

iscte

INSTITUTO
UNIVERSITÁRIO
DE LISBOA

Governança Transnacional de Direitos Fundamentais: Uma Análise Comparativa entre Estados Unidos, Canadá e Reino Unido em Matéria Criminal

Júlia Campos Salgado

Mestrado em Políticas Públicas

Orientador:

Professor Paulo Pedroso, Professor Auxiliar Convidado
ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Outubro, 2020



SOCIOLOGIA
E POLÍTICAS PÚBLICAS

Departamento de Ciência Política e Políticas Públicas

Governança Transnacional de Direitos Fundamentais: Uma Análise Comparativa entre Estados Unidos, Canadá e Reino Unido em Matéria Criminal

Júlia Campos Salgado

Mestrado em Políticas Públicas

Orientador:

Professor Paulo Pedroso, Professor Auxiliar Convidado
ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Outubro, 2020

Para Clara, Myriam, Rubens, Suely e Flávio.

Agradecimentos

Aos meus pais, Renata e Fábio, por todo apoio emocional e financeiro, por todo incentivo na minha formação pessoal e profissional, e por todo o amor.

Aos meus padrinhos, Rejane e Cláudio, por cumprirem com perfeição o papel de “segundos pais”.

Aos meus professores do ISCTE-IUL, em especial ao Professor Paulo Pedroso, por todos os ensinamentos durante estes dois últimos anos.

Aos meus amigos do Brasil, pela compreensão e por terem permanecido ao meu lado mesmo à distância.

Aos amigos que fiz em Portugal, por me acompanharem nesta jornada.

Aos portugueses, pela recepção neste país maravilhoso e encantador.

Aos brasileiros, por nunca desistirem.

Para minha irmã, Clara, todo o amor do mundo.

Muito obrigada!

Resumo

O presente trabalho tem como tema a governança transnacional de direitos fundamentais em âmbito criminal, e busca compreender o motivo pelo qual algumas potências internacionais não aceitam a transversalidade da governança global, além de compreender os motivos por trás das decisões políticas dos Estados. Foi realizada uma análise comparativa entre os Estados Unidos, Canadá e Reino Unido no âmbito da transversalidade normativa e da política em matéria criminal internacional. Para identificar a diferença na aceitação das regras internacionais por estes países de alta potência econômica, foi explicitado o desenvolvimento do capitalismo moderno, dos direitos humanos e a necessidade de regulação das relações transnacionais, especialmente quanto à justiça internacional.

Desta forma, foi verificada a atuação complementar à jurisdição nacional em matéria criminal, pontuando vias comuns e disposições contrárias dos três países desde o início dos debates para a criação e implementação do Tribunal Penal Internacional até os dias atuais. Conclui-se, no entanto, que o Tribunal ainda é uma instituição que ainda enfrenta diversas questões dentro dos Estados, e que não está consolidada como outras organizações não governamentais. Isto porque os países sentem que estão sendo usurpados de sua soberania e que perdem poder, o que por vezes alimenta as críticas realizadas à jurisdição criminal universal. Por fim, a análise indica que a aceitação – ou não – da jurisdição do Tribunal nas políticas internas dos Estados depende muito dos seus representantes políticos, o que faz com que a retaliação à instituição ou aos seus membros dependa tão e somente de quem está a representar certo Estado e que tipo de política defende.

Palavras-chave: Políticas Públicas, Governança Transnacional, Tribunal Penal Internacional, Jurisdição, Complementariedade, Direitos Fundamentais.

Abstract

The paper addresses the transnational governance of fundamental rights in the criminal sphere, and seeks to understand why some international powers do not accept the transversality of global governance, and also aims to understand the reasons behind the political decisions of states. For this purpose, a comparative analysis between the United States, Canada, and the United Kingdom has been carried out in the context of normative transversality and international criminal policy. To identify the differentiation in the acceptance of international rules by these countries with high economic power, it was explained the development of modern capitalism, human rights, and the need to regulate transnational relations, especially international justice.

As a result, it was verified the complementary action to the national jurisdiction in criminal matters, scoring common paths and contrary dispositions of the three countries from the beginning of the debates for the creation and implementation of the International Criminal Court until the present day. However, it can be concluded that the Court is still an institution that faces several issues within states, and that it is not consolidated like other non-governmental organizations. This is due to the fact that countries feel that they are being usurped from their sovereignty and that they are losing power, which sometimes fuels criticism towards universal criminal jurisdiction. Finally, the analysis indicates that the acceptance - or not - of the Court's jurisdiction in the internal policies of states depends very much on its political representatives, which can cause retaliation to the institution or its members to rely so much and only on who is representing a certain state and what kind of policy that representative advocates.

Keywords: Public Policies, Transnational Governance, International Criminal Court, Jurisdiction, Complementarity, Fundamental Rights.

Glossário de Siglas e Abreviaturas

American Servicemembers' Protection Act (ASPA)

Crimes Against Humanity and War Crimes Act of 2000 (CAHWCA)

Criminal Justice Act (CJA)

Estatuto de Roma (Estatuto)

Geneva Conventions Act (GCA)

International Criminal Court Act (ICCA)

Organização das Nações Unidas (ONU)

Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN)

Organizações não-governamentais (ONGs)

Tribunal Penal Internacional (TPI)

Tribunal Penal Internacional (Tribunal)

War Crimes Act (WCA)

Índice

Agradecimentos	iii
Resumo	v
Abstract	vii
Glossário de Siglas	ix
Introdução	1
Capítulo 1. Globalização dos Direitos Fundamentais	3
1.1. Breve Histórico do Reconhecimento dos Direitos	3
1.2. Os Estados e a Implementação de uma Justiça Internacional	7
Capítulo 2. A Governança Transnacional e o Papel do Estado	9
2.1. A Ascensão da Governança Transnacional	9
2.2. A Soberania do Estado e o Desenvolvimento da Governança Transnacional	11
Capítulo 3. O Tribunal Penal Internacional como Instrumento da Governança Transnacional	17
3.1. Breves Considerações sobre o Tribunal Penal Internacional	17
3.2. Complementariedade, Jurisdição e Soberania	20
3.3. O Tribunal Penal Internacional e a Governança Multinível	22
Capítulo 4. O Processo de Internalização da Agenda do Tribunal Penal Internacional nos Estados Unidos, Canadá e Reino Unido	25
4.1. Estados Unidos da América	25
4.2. Canadá	32
4.3. Reino Unido	37
Conclusão	45
Referências Bibliográficas	47

Introdução

A temática do presente trabalho é de extrema importância no cenário da comunidade internacional. Ao longo das últimas décadas temos visto como o desenvolvimento das tecnologias, dos meios de produção e dos meios de comunicação afetam os Estados e suas relações. Atualmente, é impossível pensar na formulação de políticas nacionais sem levar em consideração disposições e regras internacionais.

Neste sentido, iremos abordar no primeiro capítulo o processo de reconhecimento de direitos fundamentais pela comunidade internacional, tendo em vista três principais períodos históricos: o fim da Segunda Guerra Mundial, o fim da Guerra Fria e o desenvolvimento do capitalismo moderno. Após, será feita uma breve análise sobre o ideal de justiça internacional e como esta foi aplicada e desenvolvida durante os anos.

No segundo capítulo iremos abordar a governança transnacional e suas definições, além do papel do Estado neste processo. Um ponto muito relevante é a questão da soberania estatal diante do crescimento da jurisdição internacional, e como estas novas formas de governança tendem a modificar o modo comum de resolução de conflitos e de políticas internas.

O terceiro capítulo é dedicado ao Tribunal Penal Internacional. Nele, discutiremos o seu histórico e sua importância dentro do cenário internacional, além de indicar seu papel de complementariedade na jurisdição nacional. Ademais, definimos o Tribunal enquanto instrumento da governança transnacional, desenvolvendo os pontos principais para que se encaixe nesta definição.

No quarto e último capítulo temos a análise comparada sobre a internalização da agenda do Tribunal Penal Internacional em três potências anglo-saxônicas: Estados Unidos da América, Canadá e Reino Unido. Este capítulo possui todo o histórico destes três países desde as discussões sobre a criação e implementação do Tribunal, além das suas políticas a favor e contrárias à jurisdição do TPI, momento no qual abrange também as previsões de políticas favoráveis ou contrárias ao Tribunal nos próximos anos.

Por fim, antes da conclusão final, a autora indica alguns pontos de vista pessoais em torno da governança transnacional e das partilhas de poder em relação aos Estados presentes neste estudo.

CAPÍTULO 1

Globalização dos Direitos Fundamentais

1.1. Breve Histórico do Reconhecimento de Direitos

O mundo como conhecemos é fruto do processo de globalização que vem ocorrendo nas últimas décadas, cuja evolução é percebida mais nitidamente no âmbito acadêmico e empresarial. A existência de debates fervorosos acerca da globalização faz com que esta matéria seja extremamente controversa, enquanto entranha-se cada dia mais nas relações sociais e laborais cotidianas. É importante salientar que a globalização ganhou destaque a partir do início da década de 1990, como um instrumento para descrever uma nova ordem mundial em crescimento após o final da Guerra Fria (Bevir, 2007).

É impossível pensar neste século sem identificar a globalização como uma das mais marcantes características. A interseção de Estados, mercados, informação, produção, investimentos e meios de comunicação nos faz idealizar um mundo sem fronteiras, cujo fluxo de troca é tão intenso que as autoridades detêm pouco poder de vigilância sobre as decisões rotineiras. A comunidade cada dia mais conectada, contemporânea, economicamente fluida e que demonstra o grande poder de influência da velocidade dos meios de comunicação faz com que tenhamos fluxos extraordinários de normas sociais, legais, organizacionais, empresariais e informativas que nos fazem refletir sobre o verdadeiro conceito de distância e de identidade nacional (Brysk *et al*, 2002).

A velocidade com que a comunicação percorre diversas nações é uma das características mais marcantes deste processo, onde é possível visualizar o aumento expressivo da expansão de conteúdos e da troca de capacidades entre nações, empresas e sociedades. Como a globalização atravessou diversas fases durante este período, podemos retratá-la do ponto de vista meramente econômico, assim como também podemos classificá-la a partir do crescimento de instituições e de organizações internacionais – além de fluxos transnacionais imigratórios, culturais e ambientais que perpetuam o ideal de sociedade global -, momento no qual trataremos no presente trabalho este fenômeno como um conjunto de fluxos transnacionais de pessoas, ideias, informação, produção, investimento e autoridade (Brysk *et al*, 2002).

No que tange aos direitos, primeiramente cumpre salientar que aqui será utilizado o termo direitos fundamentais para identificar os direitos humanos normativizados, ou seja, o conjunto reconhecido de reivindicações e direitos básicos à dignidade humana, no qual o

regime internacional atribui sua segurança ou ameaça ao Estado. Estes direitos ocupam diversas formas e podem ser caracterizados em direitos civis e políticos (direito à vida, à integridade corporal, à liberdade, à participação política, à governação democrática, dentre outros), direitos sociais e econômicos (direito à alimentação, à saúde, ao trabalho, dentre outros) e direitos coletivos e difusos (direito à qualidade de vida, ao meio ambiente, a um governo eficiente, dentre outros) (Brysk *et al*, 2002).

Os direitos supracitados eram praticamente inexistentes até o fim da Segunda Guerra Mundial. De fato, os indivíduos não tinham quase direitos que pudessem ser reivindicados fora do escopo nacional. A experiência traumática do Holocausto e do Partido Nazista na Europa revelaram a necessidade do fortalecimento da legislação internacional e da implementação de um sistema legal de proteção de direitos humanos (Shestack, 1997).

Neste cenário pós-guerra nasce a Organização das Nações Unidas (ONU), estabelecida em 1945 através da Carta das Nações Unidas, tendo como escopo principal a proteção dos direitos fundamentais, a dignidade do ser humano e a igualdade de direitos entre homens e mulheres (ONU, 1945). Logo depois, em 1948, foi desenvolvida a Declaração Universal dos Direitos do Homem (hoje chamada de Declaração Universal dos Direitos Humanos) – um marco para o direito internacional e para a política externa internacional -, que estabelece, dentre outros, padrões de direitos civis, políticos, econômicos e sociais básicos aos indivíduos (ONU, 1948; Shestack, 1997).

A Declaração Universal foi adotada pela Resolução nº 217A na 3ª sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em dezembro de 1948. O documento começou a ser redigido especialmente por Eleanor Roosevelt (Estados Unidos), Pen-Chun Chang (China) e Charles Malik (Líbano). Um mês depois, mais precisamente em março de 1947, o Comitê responsável pela redação contava também com representantes da Austrália, Chile, França, União Soviética, Reino Unido e Canadá. Na segunda e última sessão deste Comitê de Elaboração, foram levados em consideração os comentários dos governos, assim como da Conferência das Nações Unidas sobre a Liberdade de Informação (1948), da Comissão sobre o Estatuto da Mulher e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (ONU, 1950).

Após extensivos comitês e reuniões da Assembleia, uma votação preliminar do texto da Declaração Universal foi realizado em 7 de dezembro de 1948, tendo votos favoráveis do Afeganistão, Argentina, Austrália, Bélgica, Brasil, Chile, China, Cuba, Dinamarca, República Dominicana, França, Grécia, Haiti, Honduras, Índia, Irã, Líbano, México, Países Baixos, Nova Zelândia, Peru, Filipinas, Suécia, Síria, Turquia, Reino Unido, Estados Unidos e Venezuela.

Em abstenção a República Socialista Soviética da Bielorrússia, Canadá, Checoslováquia, Polônia, República Socialista Soviética da Ucrânia, União Soviética e Iugoslávia (ONU, 1950).

Nesta oportunidade, o representante da União Soviética indicou que sua delegação se absteve na votação pois a maioria das modificações apresentadas pelo bloco foram rejeitadas. Os soviéticos queriam que a Declaração condenasse de forma explícita o nazismo e o fascismo. Quanto à abstenção do Canadá na votação preliminar, seu representante declarou que por muitas vezes a linguagem do texto se mostrava imprecisa e vaga havendo a necessidade de passar por uma revisão de juristas antes de ser posta em votação (ONU, 1950).

Por fim, e após intensos debates, a votação final da Declaração Universal contou com a aprovação por 48 votos, contando então com oito abstenções: Polônia, Checoslováquia, República Socialista Soviética da Bielorrússia, Arábia Saudita, Checoslováquia, Polônia, República Socialista Soviética da Ucrânia, União Soviética, Iugoslávia e União Sul-Africana. Temos aqui os primórdios do processo de globalização de direitos fundamentais, onde garantias são formalmente aceitas por representantes de diversos Estados e que juntos visam a criação um conjunto de normas e orientações definidoras do bem-estar social (ONU, 1950; Shestack, 1997; Coicaud *et al*, 2003).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos indica que para a realização plena dos direitos individuais são necessárias condições socioeconômicas específicas. De fato, ela inicia uma nova ordem política, interligando a dignidade humana a direitos econômicos, sociais e culturais. É dever do Estado, por sua vez, garantir os meios básicos para a concretização destes direitos, através do direito ao trabalho, à remuneração justa, ao descanso, ao lazer e à educação (Coicaud *et al*, 2003).

É necessário salientar, no entanto, que a globalização dos direitos fundamentais é muito mais do que o mero processo de criação de organizações internacionais de proteção, como o caso da ONU. Inclui também a implementação de tais direitos, a participação dos seus defensores a nível internacional, o potencial de criação de um sistema judicial internacional efetivo e a aceitação dos Estados do importante papel dos direitos fundamentais ao nível das relações internacionais. Desta forma, somente podemos falar em globalização a partir da consolidação da estrutura básica necessária à devida proteção do indivíduo. Além dos esforços dos países na junção de princípios, direitos e deveres comuns à Declaração Universal dos Direitos Humanos e seus tratados e pactos subjacentes, não havia então uma implementação efetiva destes dispositivos legais, momento no qual diversas alegações de violação aos direitos fundamentais quedaram sem respostas (especialmente nas décadas de 1950 e 1960), mesmo depois de assinados diversos tratados e convenções de extrema importância à proteção dos

direitos dos indivíduos, como por exemplo a já citada Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção de Proteção e Punição do Crime de Genocídio, a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. É importante frisar que, quanto à representatividade, nesta época tínhamos uma adesão pequena de 58 países, se compararmos com os 193 que temos atualmente no ano de 2020. Muitos territórios ainda não eram independentes, o que dificultava o processo de adesão às normativas igualitárias (Christensen, 2018; Brysk *et al*, 2002; Shestack, 1997).

A implementação da normativa dos direitos fundamentais a nível internacional adveio principalmente das pressões exercidas por organizações não governamentais (ONGs) de proteção aos direitos humanos que iniciaram uma série de protestos e exigiram que a ONU executasse o antes só escrito no papel. Além do mais, com a evolução constante dos meios de tecnologia e informação, estas organizações tiveram um papel essencial na mobilização da opinião pública sobre importância dos direitos fundamentais do ser humano e especialmente nos avisos sobre a ausência de concretização cotidiana das suas normas. Conclui-se, então, que este foi um processo que permitiu que as violações aos direitos fundamentais por autoridades estatais fossem evidenciadas, exigindo então da comunidade internacional uma resposta mais célere e efetiva (Brysk *et al*, 2002; Shestack, 1997).

Impulsionada pelas atividades de organizações não governamentais, a ONU se esforçou no combate às violações dos direitos fundamentais através da criação de Comissões especializadas, mas nada além de um sistema mais administrativo e consultivo sem relevância jurídica. Um marco importante que reforçou a luta das ONGs nesta luta ocorreu no ano de 1975 com os chamados Acordos de Helsínquia, que contou com a participação de Nações-potência como os Estados Unidos, Canadá, a União Soviética e quase todos os países da Europa. Na Ata Final foram estipuladas diversas diretrizes, dentre elas o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais e a cooperação dos Estados para o devido cumprimento das normas de direito internacional. Este cenário permitiu que este tema passasse a ter grande importância na realização de negociações e acordos internacionais.

Das pressões já exercidas por outros atores não governamentais e com o comprometimento de grandes economias na proteção aos direitos fundamentais, foi dado um passo muito importante neste processo de globalização – que culminou em tratados especiais, incluindo a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW) de 1979; a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas

Cruéis, Desumanos e Degradantes de 1984; e a Convenção sobre os Direitos da Criança em 1989 (ONU, 2020¹; Brysk *et al*, 2002; Shestack, 1997).

1.2. Os Estados e a Implementação de uma Justiça Internacional

O ideal de justiça internacional se baseia em um conjunto de causas determinadas que são exportadas da política nacional dos Estados para o cenário externo, e possui como características a igualdade e a equidade, sendo a governança transnacional imprescindível para a viabilidade deste processo. Entretanto, é difícil concretizar a implementação e aplicação de uma norma comum universal, pois são necessários diversos órgãos e instituições que por muitas vezes desafiam a soberania nacional, como: Tribunais específicos, poder de polícia, capacidade militar, estado de direito, dentre outros. De qualquer maneira, podemos enfatizar que a implementação de um judiciário internacional depende da capacidade dos Estados soberanos em cumprir acordos externos, mesmo que conflitem com normas internamente instituídas (Bevir, 2007).

É necessário compreender circunstâncias históricas para perceber a evolução da justiça internacional. Desta forma, podemos destacar três momentos mais importantes que ajudaram a construir as instituições jurídicas internacionais que possuímos no momento: as Convenções de Haia, a criação e expansão das organizações internacionais após a Segunda Guerra Mundial e o fim da Guerra Fria (Alter, 2016).

As primeiras aspirações à criação de tribunais internacionais surgiu durante as Conferências de Paz de Haia, em uma tentativa de legalizar a disputa internacional e evitar que os Estados utilizassem a guerra como arma política. Ao final da Segunda Guerra Mundial, nações se uniram na discussão e criação de instituições que fossem estáveis o suficiente para evitar a ascensão de novos governos totalitários, assim como uma nova quebra econômica e, em termos de tribunais, podemos citar a Corte Internacional de Justiça (1945) e os Julgamentos de Nuremberg (1945-1949). Não obstante os esforços internacionais para garantir a paz entre os Estados, ainda não restou suficiente para que animosidades cessassem entre as nações, já que durante muitas décadas posteriores ainda vivíamos sob as circunstâncias da Guerra Fria (Alter, 2016).

Após a dissolução da União Soviética e a declaração de fim da Guerra Fria, diversos países ocidentais partiram para a adoção de medidas institucionais e jurídicas de modo a

¹ Listagem completa dos documentos internacionais da Organização das Nações Unidas disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/direito-internacional/>

respeitar o Estado de Direito, a democracia e políticas econômicas mais liberais. Houve uma clara evolução na parte jurídica internacional e circunstâncias como meio ambiente, utilização de armas nucleares, direitos laborais, saúde, terrorismo e genocídio não são mais somente resolvidas a nível nacional, e sim complementadas e vigiadas pelo direito internacional. Desta forma, podemos conceituar a justiça internacional como a aplicação de legislações que regem um enorme conjunto de tratados, regulamentos, normas e códigos de conduta que representam as relações entre atores estatais e não estatais, independentemente da soberania exercida a nível interno (Sterio, 2008).

A justiça internacional é necessária para resolução de conflitos e alocação de responsabilidade na medida em que a interação entre os Estados cresce. A jurisdição, que a nível nacional é uma questão soberana dos Estados para aplicar a legislação aos indivíduos, passa a ser extraterritorial e “universal”, reconhecendo a imposição de leis e normas que não são somente internas. A justiça dos Estados restou então impactada de diversas maneiras através do desenvolvimento de uma comunidade internacional, especialmente na área dos direitos humanos, do direito penal e do direito privado. Esta expansão na interação entre atores não estatais e atores estatais ainda está em constante evolução, momento no qual diferentes normas continuam surgindo e sendo implementadas para incrementar estes vínculos (Sterio, 2008).

O caminho percorrido pelos Estados é, então, cada vez mais confiar na justiça extraterritorial. No que tange ao direito penal internacional, tema destacado neste trabalho, é um tema que evoluiu bastante e acompanhou a ascensão da proteção aos direitos humanos, mais notadamente após a Segunda Guerra Mundial. Após os Julgamentos de Nuremberg, esta vertente do direito internacional se apagaram e somente retornaram aos holofotes na década de 1990, com o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda (Sterio, 2008).

Tais tribunais foram muito específicos, eis que processavam pessoas por crimes como genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade limitando-se tão somente aos territórios da antiga Iugoslávia e Ruanda. No entanto, representam um grande passo para o ideal de que indivíduos podem ser responsabilizados criminalmente por seus atos em âmbito internacional. Esta evolução a nível de direito internacional permitiu que crimes individuais cometidos a nível nacional extrapolem a jurisdição doméstica, independente do poder exercido pelo indivíduo criminoso dentro de um determinado território (podemos citar, como exemplo, a prisão do ditador chileno Augusto Pinochet na Inglaterra, para que fosse julgado na Espanha por supostos crimes cometidos contra cidadãos espanhóis no Chile) (Sterio, 2008).

A Governança Transnacional e o Papel do Estado

2.1. A Ascensão da Governança Transnacional

O foco do presente trabalho não é indicar a importância histórica da ONU nas relações internacionais ou para o desenvolvimento da proteção aos direitos humanos. É óbvia a sua magnitude ainda no Século XXI. O movimento intenso pró-direitos humanos e as críticas à visão de governo centrada no Estado, onde a regulação dos atores econômicos e sociais passa a contar com atores externos ao poder nacional, inicia o debate sobre diferentes métodos de governança, em especial a governança transnacional, tema do presente estudo (Gomes e Merchán, 2016).

Este processo de internacionalização dos direitos fundamentais ganhou uma força extra após o final da Guerra Fria e a dissolução da União Soviética. Da década de 1990 em diante, podemos verificar uma mudança no conceito de soberania, que antes era constituído tão somente por fronteiras territoriais. O mundo que se formou nos últimos trinta anos conceitua a soberania de um Estado a partir da garantia de direitos civis e políticos básicos providos ao seu público. A não observância dos direitos fundamentais por um Estado pode ser então motivo de exclusão na comunidade internacional e as políticas internas dos Estados passaram a ter os direitos fundamentais como pauta: eles se tornam um interesse, uma plataforma não só necessária como essencial ao desenvolvimento dos países a nível externo, mas uma condição *sine qua non* ao pertencimento na comunidade internacional como um todo (Brysk *et al*, 2002; Shestack, 1997).

A globalização, enquanto fenômeno mundial, é um processo que pode custar aos direitos fundamentais. O avanço tecnológico, dos sistemas informativos e a existência de uma comunidade internacional mais ativa onde diversos territórios seguem as mesmas normas e princípios é sempre visto como algo positivo. No entanto, temos ao mesmo tempo a expansão do liberalismo econômico e o aumento do poder de grandes multinacionais, o que pode acarretar a perda de controle da autoridade local e, como exemplo, a posterior violação aos direitos laborais e ao meio ambiente. De fato, mesmo o mundo se tornando mais globalizado, ainda havia muita repressão pelas autoridades estatais, ou seja, o fato dos direitos individuais agora dependerem de diversos atores também geraram novas violações aos direitos fundamentais (Brysk *et al*, 2002).

Isto porque o avanço da globalização traz o aumento da desigualdade entre os indivíduos, ameaçando seus direitos sociais. Além do mais, apesar do sentimento de pertencimento e melhoria da sensação de segurança, um mundo globalizado tende a ter mais criminalidade, abuso policial e corrupção, especialmente em países onde a implementação da democracia foi mais tardia. Com uma comunidade internacional mais fortalecida e com pautas mais específicas aos direitos fundamentais, nota-se um aumento dos movimentos sociais transnacionais e a ascensão de grandes organizações de proteção - como a Anistia Internacional, os Médicos sem Fronteiras e a Human Rights Watch (Brysk *et al*, 2002).

E não é só. A globalização permite esta integração transnacional de ideais e propõe comunidades mais alinhadas internacionalmente. Com isto, é possível desafiar qualquer poder do Estado ou das novas formas de mercado que sejam autoritárias, exploradoras ou invasivas. A cultura de apoio à democracia e, por consequência, aos direitos fundamentais, permitiu que governos e práticas privadas repressivas fossem denunciadas, e que conceitos como mobilidade e imigração fossem expandidos. Apesar da globalização econômica ter um viés exploratório, a rapidez dos meios de comunicação e informação permitem que os cidadãos possam encontrar respostas com mais agilidade para garantir a efetividade dos seus direitos (Brysk *et al*, 2002).

Como anteriormente mencionado, as ONGs denunciavam à comunidade internacional abusos praticados pelos governos e pressionavam por medidas eficazes. Podemos dizer, então, que estas organizações deram início aos primeiros elementos da governança transnacional, através do trabalho executado no que tange aos direitos fundamentais, da promoção da adoção de boas práticas pelos Estados e corporações, assim como da pressão exercida ao desenvolvimento de normas mais efetivas contra violência, abuso e opressão e, conseqüentemente, a implementação destas, uma vez que a rapidez dos meios tecnológicos de informação e comunicação oferece uma visibilidade extra a estes temas, ultrapassando fronteiras (Bevir, 2007).

No entanto, a governança transnacional vai muito além da atuação das ONGs. Podemos dizer que ela surge quando os mecanismos internacionais de gestão não são capazes de responder efetivamente aos problemas que surgem destas relações (Bevir, 2007). Cumpre salientar que os Estados não se tornam passivos. Continuam soberanos, porém são somente mais um ator dentro do sistema extenso de regulação. A governança transnacional é um resultado do processo de globalização - especialmente econômico -, haja vista a importância adquirida por atores privados e a posterior correlação destes atores em matérias de cunho público. Obviamente, o Estado possui grande influência neste tipo de governança, eis que é o

ator chave na implementação dos direitos dos indivíduos e das empresas dentro do território nacional (Gomes e Merchán, 2016).

O conceito de governança transnacional é vago e por diversas vezes impreciso no ambiente acadêmico. É um tema que ainda está em constante crescimento e estudo, e um maior desenvolvimento da agenda está voltada para a Europa e seus regimes de bem-estar social. Obviamente a ideia de governança deriva do ato de governar, mas enquanto a governança global está diretamente ligada às normas derivadas de organismos multilaterais, a governança transnacional é uma dimensão desta e está conectada aos métodos regulatórios que não são operados exclusivamente pelo Estado nacional e que surgiram a partir da abertura de fronteiras nas práticas econômicas e sociais impulsionadas pela globalização (Gomes e Merchán, 2016; Roger e Dauvergne, 2016).

Suas regras não visam especificamente atores estatais, mas também pessoas físicas, ONGs e empresas que influenciam diretamente órgãos nacionais, como o Judiciário e Secretarias de Governo (Roger e Dauvergne, 2016). Pode ser conceituada, desta forma, como “a coordenação da tomada de decisões políticas ou da sua aplicação em um determinado domínio, para além das fronteiras nacionais” (Bevir, 2007).

Quanto às suas características, a governança transnacional sempre envolve múltiplos atores, sejam eles públicos ou privados, nacionais ou internacionais, criando uma dificuldade no que tange à separação: não há como efetivamente distinguir o nacional do internacional, o público do privado. Tudo está entrelaçado e funciona como uma cadeia de interesses destes diferentes atores que são parte das relações. No entanto, o que estes atores possuem em comum é o consenso sobre o comportamento a ser adotado e as normas a serem seguidas (Gomes e Merchán, 2016).

Apesar da autonomia do sistema de governação transnacional e sua eficácia no presente século, algumas inconveniências existem neste modelo, eis que dependem de participação voluntária e contam com a escassez de recursos, tanto materiais quanto jurídicos, e de responsabilização. Isto pode enfraquecer a atuação de diversos organismos que trabalham com a governança transnacional e limitar seu desenvolvimento (Bevir, 2007).

2.2. A Soberania do Estado e o Desenvolvimento da Governança Transnacional

Os acordos internacionais realizados pelos Estados têm como foco principal a busca de uma nova ordem de interação internacional. Os tratados assinados, mais especificamente os relativos

aos direitos fundamentais no âmbito da ONU serviram como ponto de partida da nova definição da soberania e dos limites de ação dos agentes estatais. Esta relação dos Estados foi extremamente importante na criação de uma cultura que ultrapassa fronteiras e cria padrões a serem seguidos não só a nível externo, mas também a nível interno. Não cabe aos Estados aceitarem práticas democráticas e de igualdade a nível global, porém incentivar o contrário a nível nacional. A governança transnacional é um instrumento que traz um conjunto de regras e de aplicação de normas que se violadas podem causar problemas graves às nações, de sanções (especialmente econômicas) a intervenções (Bevir, 2007; Brysk *et al*, 2002).

No sistema internacional, como há uma ausência da figura de um Estado líder, a aplicação das normas e regras advém de incentivos, sanções e também do cumprimento voluntário – aqui mais importante –, pois as nações envolvidas encontram nestas normativas comuns a legitimidade necessária para que haja respeito, adoção e implementação. A principal diferença entre o governo dos Estados e a governança transnacional é que esta última, na ausência de uma entidade governamental internacional, se baseia em uma modalidade não hierárquica de coordenação (Risse, 2006).

Conforme antecipado, a coordenação não hierárquica pode utilizar incentivos ou sanções como forma de convencer os atores de que seguir certo tipo determinado de regras e normas é a opção mais correta, haja vista que estes atores geralmente seguem seus interesses próprios, o que torna mais difícil a voluntariedade para atingir objetivos comuns. Mais ainda, este tipo de coordenação tem como um dos pontos principais a concretização das suas normas como legítimas na esfera internacional. A ideia aqui é: convencer os atores da legitimidade das regras comuns para que haja então a adesão e o cumprimento voluntário (Risse, 2006).

A globalização econômica permitiu a modificação do modelo de governança existente e, com a grande expansão desta nova governança nas últimas décadas, agora temos um conjunto de normas e regras que vão além dos direitos fundamentais. Há também aspectos da transnacionalidade na regulação de companhias privadas; no combate à destruição do meio ambiente e no aumento da sustentabilidade; no combate à corrupção, lavagem de dinheiro e evasão de divisas; na agricultura e pecuária; no direito laboral; dentre outros. A inserção de cada vez mais atores nestas relações permitiu acrescentar novas regras ao sistema político, legal e regulamentar dos Estados. Sejam as relações públicas ou privadas, institucionais ou não institucionais, encontram-se elas submetidas ao regramento internacional e ao cumprimento de diretrizes comuns (Malets, 2017; Bartley, 2011).

Desta forma, sendo a globalização um processo que modifica as relações públicas e privadas e envolve notadamente poder e autoridade, é necessário compreender que dela também

derivam atores transnacionais que, envolvidos na luta (política e social) da redistribuição de poder e de recursos, manifestam-se pela criação de regras que desafiam a autoridade e a soberania dos Estados neste processo normativo. Enquanto a governança puramente estatal envolve somente o Estado, cuja hierarquia é caracterizada pela dominação do ator mais forte e a submissão do ator considerado mais fraco, a governança transnacional envolve um conjunto de atores que podem ser estatais ou não (como empresas, terceiros interessados, organizações não governamentais e instituições), e nela a hierarquia tende a ser voluntária e de adesão, onde nenhum ator está submetido aos ideais e objetivos do outro (Malets, 2017; Börzel e Risse, 2010).

O conceito de soberania é inteiramente ligado ao relacionamento entre quem governa e quem é governado. É gerida de modo institucional, ou seja, com as características inerentes ao detentor do poder; confirma a legitimidade, seja ela do Estado, dos cidadãos, ou de outra entidade que a exerce; e também é limitada, face aos mecanismos que restringem sua atuação. A soberania pode ser considerada como a territorialização do poder e é exercida através da capacidade da formulação de regras e da aplicação da autoridade pela hierarquia. No que tange aos Estados, são eles os detentores do uso legítimo da força, e aqui a soberania está vinculada mais precisamente às fronteiras geográficas (Bevir, 2007).

As corporações multinacionais, por exemplo, são atores importantes na governança transnacional, pois podem fortalecer o Estado e podem representá-lo no mercado externo e até mesmo no fornecimento de serviços de cunho público, como na área da saúde, educação e segurança. Porém, ao mesmo tempo que o fortalecem, ao administrar competências supostamente viáveis pela estrutura estatal, desafiam também sua soberania. As organizações internacionais são também atores que podem restringir a soberania dos Estados, mais notadamente no âmbito da regulação e do processo legislativo. Tais organizações podem impor normas (como é o caso da União Europeia, do Banco Mundial e do Fundo Monetário Internacional), especialmente aos países considerados em desenvolvimento, em matéria econômica, fiscal e comercial, visando a diminuição do papel destes Estados no cenário econômico nacional (Malets, 2017).

No caso específico dos direitos fundamentais, apesar de soberanos e poderosos, os Estados tendem a enfraquecer na medida que a governança transnacional se fortalece. A capacidade de resistência às pressões externas diminui, e não é mais possível utilizar a soberania como justificativa para violar nenhum direito dos indivíduos. No entanto, é importante frisar que por mais importante seja a participação de atores não estatais na elaboração e implementação de políticas públicas, um Estado consolidado é extremamente importante na

realização da governança transnacional: são eles os responsáveis pelo poder de quebra do modelo tradicional de governação hierárquico “de cima para baixo” (Börzel e Risse, 2010; Brysk *et al*, 2002).

Com a fragmentação no modo de governar, a soberania dos Estados encontra-se reduzida. É difícil o controle do fluxo de transações (sejam elas ideológicas, comerciais, econômicas ou até de organizações criminosas) pelos governos através das suas fronteiras, e quem tende a restringir por demasiado o “que entra e o que sai” do seu território pode sofrer um sério isolamento no cenário internacional. Ou seja, a soberania dos Estados é reduzida na medida em que o controle interno e o controle externo do fluxo transfronteiriço diminui. Ao mesmo tempo que a globalização impulsiona a entrada dos Estados no cenário internacional e a adoção de regras comuns, estas normas por muitas vezes entram em conflito com o poder inerente ao Estado, e conseqüentemente com a autodeterminação da sua soberania (Brysk *et al*, 2002).

Um Estado soberano indica que este possui o direito de não se sujeitar a nenhuma autoridade política externa, e é necessário afirmar que a comunidade internacional reconhece e respeita este direito: é uma condição absoluta e, portanto, irrevogável. Deste poder inerente ao Estado, surge a sua capacidade de participar nas relações internacionais, ou seja, de projetar este poder para fora das suas fronteiras. Aqui, a soberania é meramente operacional, ou seja, de maneira voluntária um Estado reconhece mecanismos de governança transnacional como sendo capazes de limitar sua liberdade de ação. De qualquer forma e independente da atuação de atores privados, quem detém a capacidade legal de vinculação aos mecanismos internacionais ainda é o Estado (Bevir, 2007).

Contudo, quanto mais poderosos os Estados, mais resistentes se tornam aos mecanismos de aplicação de normas e também ao mecanismo de responsabilização pelas suas ações. Nestes casos, a soberania nacional é suficientemente forte para contestar eventual responsabilidade a nível internacional. É sabido, entretanto, que quanto mais os Estados estão multilateralmente envolvidos, mais as regras de fora são internacionalizadas e, por isto, mais responsável externamente se tornam. De qualquer forma, as normas de proteção aos direitos fundamentais são as que mais impõem limitações à soberania do Estado, pois fazem com que não possam mais agir de maneira considerada inadequada. Estas normas levam em consideração interesses individualizados, ultrapassando a soberania estatal neste quesito (Sterio, 2008; Risse, 2006).

Além disso, outros atores que participam da governança transnacional tendem a pressionar a efetividade de mecanismos de responsabilidade externa dos Estados, como é o caso

das ONGs. De qualquer forma, toda mobilização social transnacional possui um grande impacto na responsabilidade externa de Estados democráticos. Cumpre salientar que não teria sido possível a criação, por exemplo, de regramentos mais severos como no quesito das mudanças climáticas ou até mesmo do Tribunal Penal Internacional sem que os Estados levassem em conta a agenda destes movimentos sociais (Risse, 2006).

Em suma, o que acontece é que os regimes normativos internacionais que conhecemos atualmente são caracterizados por um abismo entre o reconhecimento das normas pelos Estados e sua implementação e cumprimento a nível nacional. Muitos Estados, pela visibilidade democrática que possuem em participar da comunidade internacional, apoiam legislações comuns e a efetividade destas regras, porém o cumprimento por vezes esbarra em questões de soberania nacional. É importante, então, fazer com que os atores destinatários das normas participem ativamente da sua criação e também da sua implementação, aumentando, assim, a eficácia do mecanismo de governança transnacional (Risse, 2006).

CAPÍTULO 3

O Tribunal Penal Internacional como Instrumento da Governança Transnacional

3.1. Breves Considerações sobre o Tribunal Penal Internacional

Ao fim da Primeira Guerra Mundial, a constituição de um tribunal internacional para julgamento dos *inimigos* foi proposto, porém esta ideia foi rejeitada pelos Estados Unidos sob o argumento de que não havia nenhum dispositivo legal em vigor a nível internacional sobre este tema, e também por acreditarem que a imposição de eventual responsabilidade criminal feria diretamente a soberania dos Estados. A alternativa encontrada foi a utilização de dispositivos do Tratado de Versalhes, que também restou por derrotada, juntamente com outras tentativas posteriores de implementação de um TPI permanente (Wexler, 1996: 667-670).

No cenário pós-Segunda Guerra Mundial, novamente verificamos o crescimento da discussão acerca de um TPI permanente. As nações vencedoras da guerra decidiram realizar o julgamento de membros do Partido Nazista, em uma demonstração de que o mundo caminhava para a garantia de direitos fundamentais individuais e também ao estabelecimento do devido processo legal. Não podemos esquecer, no entanto, que os Julgamentos de Nuremberg também constituíram uma forte evidência de poder por parte dos Estados aliados, eis que instituído a partir de um acordo entre estas nações (apesar da existência de aceitação formal também por outros Estados) e não foi submetido a nenhuma aprovação internacional, ou seja, este processo foi notadamente marcado por ambições políticas e pelo estresse do cenário pós-guerra (Wexler, 1996: 672-675).

É importante sublinhar que os Julgamentos de Nuremberg foram de extrema importância para iniciar o debate sobre um TPI permanente, superando a questão da soberania interna. Após este episódio histórico, o direito penal internacional se desenvolveu de maneira substantiva, fortalecido pela criação da ONU, onde podemos citar a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio do ano de 1948, que previa, dentre outras medidas, a criação de um Tribunal Criminal Internacional em seu artigo 6º, *in verbis*: “As pessoas acusadas de genocídio ou de qualquer dos outros atos enumerados no artigo 3º serão julgadas pelos tribunais competentes do Estado em cujo território o ato foi cometido ou pelo tribunal criminal internacional que tiver competência quanto às Partes Contratantes que tenham reconhecido a sua jurisdição” (Wexler, 1996: 677; ONU, 1948).

Mais adiante, após intensos debates e problematizações, foi esboçada a primeira minuta do Estatuto do TPI no ano de 1951. Neste documento, o Tribunal teria caráter semi-permanente, e sua atuação só aconteceria quando estritamente necessária. A maior controvérsia foi quanto à jurisdição, já que o documento não era claro o suficiente neste tema, prevendo então que o Tribunal se limitaria a julgar casos no Estado da nacionalidade do réu ou no Estado de ocorrência do crime. Este documento limitativo da jurisdição atraiu bons olhares de países como a França e a Holanda, porém não agradou grandes potências como o Reino Unido (Wexler, 1996: 679-681).

Outra Comissão foi instituída no ano de 1953, mas novamente não obteve sucesso. Após décadas de paralização, os estudos sobre a implementação de um tribunal penal internacional foram retomados em 1989, mas somente em 1992 a Comissão de Direito Internacional da ONU criou um grupo de trabalho especializado na criação de um TPI, tendo este grupo produzido um relatório base sobre como o Tribunal poderia ser construído. Por fim, em 1994, com base nos trabalhos realizados nos anos de 1951, 1953 e 1989, foi apresentado o primeiro esboço do Estatuto do novo TPI (Wexler, 1996: 682-685).

Mais uma vez, a proposta apresentada foi duramente criticada por diversas nações, como os Estados Unidos e o Reino Unido. O projeto indicava que o TPI deveria estabelecer relações próximas com a ONU, mas mantendo seu caráter independente e não sendo subsidiário de nenhum órgão da Organização. No entanto, esta relação estreita deveria ser priorizada para que houvesse a concretização da autoridade e da permanência do tribunal na comunidade internacional (Wexler, 1996: 685-689).

Mesmo com a assinatura pelos Estados de diversos tratados prevendo a paz, o fim de guerras e de atos violentos contra indivíduos, o século passado e o presente são marcados por violações aos direitos fundamentais, práticas consideradas terroristas e crimes que se enquadram no padrão de crimes internacionais. Como já supracitado, um Poder Judiciário efetivo a nível internacional foi tão somente pontual (*vide* os Julgamentos de Nuremberg após a Segunda Guerra Mundial, por exemplo), fazendo com que existisse uma grande lacuna entre a aprovação de normas internacionais e sua efetiva implementação (Wexler, 1996: 665-666).

Além da inexistência de um sistema judicial internacional em âmbito criminal, não havia também uma legislação convincente que englobasse devidamente as definições dos crimes a serem tratados internacionalmente. Não obstante, a criação de um Tribunal Penal Internacional de caráter permanente permitiria a devida aplicação do direito penal internacional, através da prevenção de delitos, da devida reabilitação das vítimas, da defesa de

princípios e direitos fundamentais do ser humano e, por fim, a reparação dos crimes cometidos através da justiça e do devido processo legal (Wexler, 1996: 665-666).

Finalmente, temos o estabelecimento oficial do TPI a partir da adoção do Estatuto de Roma, mais precisamente em julho de 1998, tendo sido aprovado por 120 Estados. Pela primeira vez estas nações decidiram aceitar a jurisdição de um tribunal externo para julgamento de crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de agressão e crimes de guerra. O Estatuto de Roma entrou em vigor em julho de 2002, prevendo que cada Estado exerça sua própria jurisdição em matéria criminal, ocorrendo a intervenção do TPI quando um Estado não é capaz ou simplesmente não se interessa em realizar investigações e processar responsáveis pelos crimes de sua competência. Ainda de acordo com o Estatuto de Roma, a missão do TPI não é só o fim da impunidade, mas também a prevenção de crimes que envolvem toda a comunidade internacional – é o remédio necessário para por fim a conflitos existentes e passados e para, eventualmente, preencher lacunas importantes no Poder Judiciário local (TPI, 2020: 1).

Em suma, o TPI é autônomo e tem caráter permanente, diferentemente dos tribunais internacionais criminais até então; é independente e não é subordinado à ONU, apesar de manter relações institucionais com a Organização; e não tem poder para substituir os tribunais nacionais, e sim complementá-los, atuando, assim, sob o princípio da complementariedade. A responsabilidade em investigar, processar e julgar autores de crimes é primária dos Estados e sua jurisdição ocorre nos Estados signatários do Estatuto de Roma, isto é, onde o suposto delinquente é nacional de um Estado signatário ou quando o crime ocorreu no território daquele Estado signatário (TPI, 2020: 4).

Por fim, cumpre salientar que o Estatuto de Roma é um documento que requer a adesão voluntária pelos Estados. Potências mundiais como os Estados Unidos, Rússia, Índia e China decidiram por não aderir ao Estatuto e, assim, não considerar o TPI como tribunal competente e com poder jurisdicional em seus territórios. No entanto, o Tribunal pode considerar crimes ocorridos em Estados que não fazem parte do Estatuto ou cometidos por nacionais destes Estados, caso o Conselho de Segurança da ONU entenda que o TPI deva agir nestes casos, ou seja, o Conselho de Segurança da ONU necessita, de certa forma, “aprovar” a intervenção jurisdicional do Tribunal nestes territórios (ICTJ, 2016: 12).

3.2. Complementariedade, Jurisdição e Soberania

O Estatuto de Roma prevê a complementariedade do TPI em seu Preâmbulo, *in verbis*: “o Tribunal Penal Internacional, criado pelo presente Estatuto, será complementar às jurisdições penais nacionais” (TPI, 2020). Desta forma, o TPI não possui jurisdição primária, sendo esta exclusiva ao Poder Judiciário nacional. Desempenha, entretanto, um papel complementar às investigações, ao poder de polícia e ao poder acusatório (Benzing, 2003: 592).

No artigo 17 do Estatuto de Roma podem ser observadas as condições aplicáveis ao princípio da complementariedade, ou seja, os requisitos necessários à admissibilidade de casos perante o TPI. A admissibilidade de uma investigação ou de um processo criminal está intrinsecamente conectada às premissas da complementariedade e a adesão a este princípio possui a intenção de proteger a soberania dos Estados (os que são parte do TPI e também Estados terceiros), vez que o exercício da jurisdição interna em matéria criminal é um aspecto que nitidamente esbarra na soberania nacional (TPI, 2020; Benzing, 2003: 594-595).

A instituição do princípio da complementariedade como característica do TPI foi importante para que os Estados aceitassem sua criação e posterior implementação, eis que surge como um fator que limita a atuação do Tribunal e indica que os Estados ainda são soberanos na persecução penal dos crimes tratados pelo TPI. Os Estados, no entanto, ao aderirem ao Estatuto de Roma, possuem o dever de exercer a jurisdição criminal no que tange aos crimes internacionais no âmbito do Estatuto. A complementariedade existe para garantir que tais crimes não restarão impunes, e que o dever de investigar e processar seja efetivamente cumprido, atuando o TPI quando o Poder Judiciário local não cumpre com as suas obrigações básicas, ou seja, quando mais notadamente o Poder Judiciário e o Poder Executivo são coniventes com os criminosos, permitindo assim a instalação da impunidade mais notadamente nos crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de agressão e crimes de guerra (Benzing, 2003: 596).

Cumprido pontuar que o TPI não foi criado tão somente para proteger direitos fundamentais, mas para tratar de situações onde não é imposta a responsabilidade devida ao acusado, ou não é investigado de maneira justa o cometimento de certos crimes. Na realidade, o TPI é um instrumento a ser utilizado como último recurso, quando a impunidade impera a nível nacional. Não obstante, a complementariedade se fez necessária para que os Estados não se sentissem invadidos em sua soberania, para que eles pudessem também dar a “última palavra” sobre crimes que supostamente estariam sob a jurisdição nacional. Em suma, a complementariedade visa alcançar o equilíbrio entre a soberania dos Estados no exercício da

jurisdição criminal e a intervenção da comunidade internacional através do TPI, que retira dos Estados o poder de inércia sobre determinados crimes de sua competência (Benzing, 2003: 597-600).

Ademais, com o princípio da complementariedade não há um nítido interesse no resultado final do processo, mas como o processo é iniciado (e se ele é, de fato, iniciado) e conduzido. É sobre a possibilidade de haver uma investigação e um possível julgamento e este sistema baseado na complementariedade se sustenta exatamente por ser como é, pois os Estados são e sempre foram demasiadamente preocupados com a soberania. Sendo assim, a existência de um Tribunal com jurisdição complementar foi a saída encontrada para a aceitação da sua criação e implementação. Os Tribunais Penais não permanentes instituídos antes do TPI eram caracterizados por serem tribunais de jurisdição primária e foram impostos aos Estados (como, por exemplo, a Alemanha e Ruanda) pela comunidade internacional para tratar de casos específicos. Geralmente, os Estados não querem abrir mão do controle do Judiciário criminal nacional, especialmente quando falamos de crimes que tenham consequências ou contextos políticos (Seils, 2016: 6-8).

Por possuir cunho voluntário, para que houvesse adesão foi necessária a não imposição de medidas que afetariam diretamente a soberania dos Estados no exercício da jurisdição e no monopólio da força estatal. Para os crimes elencados no Estatuto de Roma, no entanto, foi necessária uma certa renúncia da soberania por partes destes Estados, já que não podem quedar inertes. Quanto às preocupações dos Estados além da soberania, muitos indicavam que realizar prisões, julgamentos, investigações e toda e qualquer medida necessária ao devido processo legal seria muito mais custoso se fosse realizado fora do território nacional. Muitos ainda alegavam que para o bom funcionamento do TPI, o poder doméstico deveria se encontrar profundamente danificado, incluindo o poder de polícia, o Poder Judiciário e os próprios Governos, eis o motivo pelo qual é tão difícil encontrar um ponto comum nos julgamentos efetuados pelo Tribunal: é difícil para um Estado admitir que falhou por completo e que não possui meios para contornar seus problemas relacionados à criminalidade e à prática de crimes tão graves, o que provoca uma extrema falta de confiança com a sua própria população e também junto à comunidade internacional (Seils, 2016: 6-8).

Desde a criação e implementação do TPI, muitas campanhas foram realizadas para que os Estados adaptassem suas legislações internas para que restassem coerentes com o texto do Estatuto de Roma. Esta prática de certa forma reforçaria a importância do Tribunal e das suas regras perante a comunidade internacional como um todo. Isto facilitaria a produção e aplicação de jurisprudência tanto a nível nacional quanto a nível internacional, além de facultar

a devida importância ao TPI, eis que muitos Estados ainda não o consideram “válido e competente”. No entanto, o que realmente importa no fim não é se os Estados investigam ou julgam um indivíduo na letra da lei estipulada pelo TPI, e sim se os procedimentos estão de acordo com o que o TPI entende por coerente na luta contra a impunidade para crimes elencados no Estatuto de Roma (Seils, 2016: 35).

3.3. O Tribunal Penal Internacional e a Governança Multinível

O que vemos em hoje em relação ao desenvolvimento da justiça internacional, a partilha de soberania e, como exemplo, a possibilidade de desenvolvimento de um tribunal internacional, é fruto do processo de descentralização da autoridade ocorrido nas últimas décadas, e que assim possibilitou novas formas de governança. Os Estados e outros atores envolvidos reconhecem a existência de obrigações a serem cumpridas. Surge, então, uma nova forma de regulação, que vai além da figura estatal (Zürn, 2010: 80).

A ideia de governança transnacional enquanto uma forma de governança multinível existe para realizar a regulação de problemas coletivos e alcançar objetivos comuns. Neste cenário de transferência de responsabilidade criminal para o âmbito internacional, este tipo de governança se adapta através de processos estabelecidos em conjunto para a resolução de uma questão comum que afeta diversas jurisdições (Zürn, 2010: 80).

Aqui, o Estado não possui mais o monopólio do uso legítimo da força, e por este ser um tema que atravessa diretamente a noção de soberania, esta forma de governança não pode ser exercida pelos governos, e sim com os governos. Através do Estatuto de Roma se verifica a regulação de atividades estatais e não estatais, cujos efeitos são sentidos para além do território nacional (Zürn, 2010: 81).

O TPI enquanto instrumento da governança multinível é plenamente possível pois, em primeiro lugar, o Tribunal tem caráter independente e autônomo, e há a clara delegação do poder persecutório do Estado ao órgão internacional. Ademais, o TPI apesar de autônomo, mas só consegue atingir seu objetivo caso esteja interligado com outros níveis políticos – sejam eles nacionais (Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário nacionais) ou internacionais (há interação internacional pelos Estados no cumprimento das diretrizes necessárias ao pleno funcionamento do Tribunal) (Zürn, 2010: 81).

O Tribunal, através do princípio da complementariedade já citado anteriormente, estabelece uma forma de governança que permite o Estado a funcionar sem restrições dentro das suas fronteiras, e na realidade cumpre uma função de extensão das suas atividades. O

método de tomada de decisões é realizado por representantes dos governos, que coordenam suas políticas de modo internacional mas que, de certa forma, se encaixa também no território nacional. No entanto, estas políticas não são indivisíveis, pois para que a política internacional seja implementada, é necessário uma coordenação a nível interno. Os Estados estão sujeitos à legislação criminal de uma entidade independente, uma autoridade básica dentro da estrutura maior de governação (Zürn, 2010: 83-84).

Como já amplamente mencionado, pelo Estatuto de Roma não há a obrigação pelos Estados aderentes na incorporação de seus artigos e dos seus métodos processuais na ordem jurídica nacional. No entanto, a complementariedade exige uma espécie de obrigação indireta entre o TPI e o Poder Judiciário local. De qualquer forma, se o Judiciário local for capaz de realizar o julgamento de um caso que envolva crimes elencados no Estatuto, podemos então concluir que a legislação e sua aplicação estão em concordância com os padrões internacionais (Hankin, 2010: 5-6).

Apesar dos Estados serem detentores desta jurisdição primária e não precisarem incluir cada artigo do Estatuto de Roma em suas legislações nacionais, é necessário assegurar que a definição dos tipos penais, as penas aplicáveis e os procedimentos a serem seguidos estejam em conformidade com o que entende o TPI, haja vista a importância deste instrumento internacional na luta contra a impunidade de crimes internacionais. Sendo assim, a legislação nacional não pode ser muito mais ampla do que permite o Estatuto e os Estados devem ter normas e regras condizentes com a gravidade destes crimes (Hankin, 2010: 5-6).

Após a criação do TPI, muitos Estados têm caminhado na direção de adaptar o direito interno ao Estatuto de Roma. O legislador nacional precisa, desta forma, compreender e estudar os seguintes pontos: (i) a definição do tipo penal; (ii) a classificação da conduta delituosa; (iii) outros instrumentos internacionais relevantes para o tema; (iv) se estes crimes serão tratados pelo direito penal comum ou se serão parte de alguma categoria ou legislação específica; (v) o tipo de sanção adequada, tendo em vista que os crimes elencados no Estatuto de Roma são considerados como de máxima gravidade pela comunidade internacional; e (vi) os aspectos da jurisdição, se territorial, extraterritorial ou universal, dentre outros aspectos necessários (Hankin, 2010: 6).

Quanto à adoção das definições dos crimes internacionais em território nacional, os Estados geralmente adotam a legislação criminal ou militar já existente, mas a definição dos delitos, as sanções e as penas aplicadas podem se mostrar inadequadas à gravidade dos crimes perpetrados. É de suma importância que os Estados revejam suas legislações internas de modo que elas correspondam ao que propõe o TPI através do Estatuto de Roma (Hankin, 2010: 7).

Além da adoção das legislações já existentes, os Estados podem determinar a criminalização da conduta através de uma referência generalizada aos tratados e acordos internacionais de que são parte ou também através da criminalização expressa e indicativa de todos os delitos descritos nestes documentos reconhecidos a nível nacional. A criminalização expressa pode ser realizada através da transcrição da letra da norma internacional, ou seja, a cópia do texto será utilizado no direito interno para descrever e penalizar certos tipos de crimes. Esta abordagem é utilizada por algumas nações de *civil law* como, por exemplo, a França (Hankin, 2010: 7-8).

Mais uma forma de adotar a legislação externa ao direito interno é pela redefinição e reestruturação da letra da norma internacional. O legislador, desta forma, reformula e adapta a letra da lei ao direito interno. Esta abordagem pretende que o Estado tenha mais ingerência sobre os procedimentos, penalidades e definições dos crimes, assim como a forma que eles serão implementados a nível nacional. A utilização deste sistema indica uma maior revisão do direito e das políticas internas do Estado. A Alemanha é um exemplo de país que adotou este tipo de abordagem (Hankin, 2010: 8).

Os dois tipos de introdução da legislação internacional no sistema nacional citados acima ainda podem ser utilizados de forma mista, onde existe uma combinação da cópia da letra da lei, das penas e dos procedimentos adotados em alguns crimes juntamente com normas mais genéricas e abrangentes de violação dos direitos humanos, considerando outros tratados e acordos que o Estado faz parte. A Finlândia é um exemplo de país que adota a abordagem mista (Hankin, 2010: 9).

O Processo de Internalização da Agenda do Tribunal Penal Internacional nos Estados Unidos, Canadá e Reino Unido

4.1. Estados Unidos da América

A relação dos Estados Unidos com o TPI não é das melhores. O País votou contra o Estatuto de Roma quando da sua adoção no ano de 1998 e, posteriormente, não ratificou o diploma legal que previa a criação do Tribunal, pois encontrou muita resistência por membros do seu Poder Executivo e do Congresso. O Presidente Clinton, no entanto, aprovou a assinatura do Estatuto tão somente para que os Estados Unidos pudessem continuar participando das discussões acerca do TPI (Amann e Sellers, 2002: 381).

É inegável a liderança do país no que tange ao desenvolvimento de mecanismos de proteção aos direitos humanos e na interação da comunidade internacional para atingir tais fins. Apesar do Presidente em exercício à época ter indicado interesse da participação estadunidense em um Tribunal Penal Internacional – tendo até ajudado na redação da minuta do estatuto a ser considerado em Roma no ano de 1998 -, sua última palavra (quase) sempre foi negativa, apesar do esforço de muitos acadêmicos e ONGs que trabalharam para que os Estados Unidos ratificasse o Estatuto (Amann e Sellers, 2002: 383).

Em uma jogada política para continuar exercendo influência sobre o desenvolvimento do TPI, o então Embaixador para Crimes de Guerra David Scheffer assinou o Estatuto de Roma² em nome do Presidente Clinton em dezembro de 2000, porém não o submeteu para apreciação do Senado. Posteriormente, indicou ao seu sucessor que não o fizesse enquanto o Estatuto não fosse revisado e adequado ao melhor entendimento dos Estados Unidos. Logo depois George W. Bush, ao assumir a presidência, defendeu a instauração de Tribunais não permanentes para a responsabilização dos crimes internacionais tratados pelo TPI e retirou, então, a assinatura dos Estados Unidos ao Estatuto. As críticas realizadas pelo país indicaram que o TPI seria uma ameaça à soberania dos Estados Unidos, e que a submissão do país à jurisdição do Tribunal enfraqueceria o sistema jurídico nacional. Ademais, ainda afirmaram que o TPI possui o poder de contornar o Conselho de Segurança da ONU, o que também enfraqueceria a governação internacional e o papel dos Estados Unidos na comunidade externa. Por fim, indicaram que o corpo jurídico do Tribunal não é escolhido de forma

² Discurso efetuado pelo Presidente Clinton disponível em: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/1095580.stm>

democrática, o que poderia acarretar em investigações e julgamentos meramente políticos (Amann e Sellers, 2002: 384-386).

Quanto ao Conselho de Segurança da ONU, os Estados Unidos acreditam que os assuntos tratados pelas duas entidades coincidem, e o Conselho deveria realizar uma análise prévia de qualquer questão a ser encaminhada para o TPI. É extremamente necessário sublinhar que os Estados Unidos mantêm um papel central no Conselho de Segurança da ONU, sendo um membro permanente e possuindo poder de veto. No âmbito do TPI, os Estados Unidos não seriam detentores de nenhum poder extraordinário e estariam submetidos à sua jurisdição como qualquer outro Estado (Amann e Sellers, 2002: 386-387).

A legislação estadunidense prevê que a conclusão de qualquer acordo internacional firmado em nome dos Estados Unidos ou de uma agência do Governo dos Estados Unidos seja decidida em conjunto com o Secretário de Estado. Primariamente, o Gabinete do Consultor Jurídico – mais especificamente através do Gabinete de Assuntos de Tratados -, é o órgão governamental responsável por determinar se um documento possui as características necessárias para ser considerado um tratado internacional de acordo com as leis em vigor³.

O Gabinete dos Assuntos dos Tratados é, então, o órgão responsável pela supervisão do relatório do Secretário de Estado ao Presidente e também da mensagem do Presidente ao Senado dos Estados Unidos com o consentimento à ratificação de qualquer acordo ou tratado internacional. A Constituição dos Estados Unidos da América em seu Artigo II, é clara quando indica, *in verbis*, que o Presidente “terá poder, por e com o conselho e consentimento do Senado, para fazer tratados, desde que dois terços dos senadores presentes concordem”⁴.

Não obstante as oposições formais ao TPI, em agosto de 2002 e durante o mandato de George W. Bush, entrou em vigor o *American Servicemembers’ Protection Act (ASPA)*, introduzido para aprovação do Senado em janeiro de 2001, que além de expressar a retirada da assinatura ao Estatuto de Roma realizada pelo Presidente Clinton, proíbe expressamente a cooperação dos Estados Unidos com o TPI. Restringe, dentre outras medidas, a troca de informações classificadas como de segurança nacional e a prestação de assistência militar pelos Estados Unidos – com exceções – aos países que aceitam a jurisdição do Tribunal. Ademais, esta lei ainda autoriza o Presidente a utilizar todo e qualquer meio necessário para conseguir a

³ A legislação de acordos e tratados internacionais dos Estados Unidos da América encontra-se disponível em: <https://www.state.gov/treaty-procedures/>

⁴ A versão em inglês da Constituição dos Estados Unidos da América está disponível para consulta em: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm

libertação de pessoas nacionais ou nacionais de países aliados, caso necessário, que se encontrem com liberdade restrita pelo TPI ou a pedido deste⁵.

O *ASPA* tem como prioridade a proteção dos membros das Forças Armadas dos Estados Unidos e de outras pessoas que possam ter qualquer relação com os crimes indicados no Estatuto de Roma, e proíbe também a cooperação de qualquer agência ou departamento de governo do país com o TPI, além da prestação de qualquer tipo de assistência pelos Estados Unidos ao Tribunal. A legislação também restringe a prestação de auxílio militar a qualquer Estado aderente do Estatuto de Roma, exceto aos países membros ou aliados de grande porte da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN). No entanto, esta restrição pode ser derrubada pelo Presidente – sem nenhuma espécie de aviso prévio ao Congresso -, caso ele entenda que existe interesse nacional na prestação do auxílio ou caso o Estado a que for prestado o auxílio realize um acordo formal que impeça a jurisdição do TPI no que tange aos nacionais estadunidenses presentes em seu território (Elsea, 2006: 12-13).

Com a clara pressão exercida pelos Estados Unidos sobre a ONU, o Conselho de Segurança determinou, através da Resolução 1422 de julho de 2002, que todos os casos de investigação ou acusação formal envolvendo funcionários ou nacionais de um Estado não aderente ao Estatuto de Roma deveriam ser iniciados somente um ano após o início efetivo das atividades do Tribunal⁶. O Conselho de Segurança da ONU acabou por renovar a resolução por mais um ano, até julho de 2004, momento no qual a Administração de George W. Bush teve que continuar a prosseguir com acordos bilaterais para garantir imunidade criminal aos nacionais estadunidenses (Elsea, 2006: 2-4).

O principal problema dos Estados Unidos com o TPI é o de garantir que sua jurisdição não será aplicada aos seus soldados acusados de crimes de guerra, especialmente pelo uso legítimo da força, ou outros funcionários que exerçam condutas consideradas inaceitáveis pelo Tribunal enquanto desenvolvedores da política externa do país. De fato, a política externa dos Estados Unidos em muitos países é realizada através de operações militares invasivas e de guerra, o que poderia acarretar uma responsabilização internacional por violações aos direitos humanos (Elsea, 2006: 5).

Ademais, os Estados Unidos acreditam que o TPI pode ser utilizado como instrumento político para realizar retaliações ou acusações sem precedentes contra seus

⁵ Texto completo do *American Servicemembers' Protection Act* está disponível para consulta em: <https://www.congress.gov/107/bills/s/1610/BILLS-107s1610is.pdf>

⁶ Texto completo da Resolução 1422, de 12 de julho de 2002 está disponível para consulta em: [https://undocs.org/S/RES/1422\(2002\)](https://undocs.org/S/RES/1422(2002))

nacionais, já que estes estariam mais vulneráveis devido ao papel exercido pelo Estado em assuntos de cunho internacional. De toda maneira, o comportamento dos Estados Unidos no processo de manutenção da paz é muitas vezes vista por diversos países como sendo invasivo e até criminoso, e discussões internacionais acerca de possíveis crimes praticados por nacionais estadunidenses durante essas missões forçaria o país a tomar outras medidas para aplicação da sua política externa (Elsea, 2006: 7).

Ainda no governo de George W. Bush, além das restrições de auxílio militar, a Câmara dos Deputados dos Estados Unidos votou pela imposição de mais sanções aos países que ratificaram o Estatuto de Roma. Por uma alteração à legislação que regula a ajuda financeira externa, seriam cortados fundos (por exemplo, fundos existentes para combate ao terrorismo) aos Estados, a não ser que estes realizassem um acordo bilateral de não entrega de cidadãos estadunidenses e de estrangeiros que trabalham para os Estados Unidos ao TPI. Países como a Bolívia, Peru, Venezuela e Chipre não assinaram acordos bilaterais por entenderem que um eventual acordo com os Estados Unidos violaria obrigações contraídas com a adoção do Estatuto de Roma.

Mais adiante, o chamado *Nethercutt Amendment* foi aprovado pelo Congresso estadunidense em dezembro de 2004 e posteriormente enviado ao Presidente Bush para sanção. Esta nova política retirou fundos de diversos programas de governança internacional, como de combate ao terrorismo, distribuição de materiais para pessoas com deficiência, programas de incentivo ao processo de paz e de educação sobre o vírus HIV. Cumpre notar que países aliados dos Estados Unidos acabaram por sofrer grandes restrições monetárias, como a África do Sul e a Irlanda.

No entanto, apesar de duras críticas e tentativas de bloquear o trabalho exercido pelo TPI, o segundo mandato de George W. Bush como Presidente foi marcado por diversas isenções ao ASPA, relativamente aos Estados aderentes ao Estatuto de Roma, marcando uma melhora na conduta dos Estados Unidos perante o Tribunal. No mais, a Câmara dos Deputados, mais precisamente através da Resolução 726, de 29 de outubro de 2007, cita claramente o Estatuto de Roma como fonte confiável e, de certa forma, valida a jurisdição do TPI – fazendo porém uma ressalva quanto à atuação do Conselho de Segurança da ONU⁷ -, quando diz que “considerando que o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, que entrou em vigor em 1º de julho de 2002, declara que a violação e ‘qualquer outra forma de violência sexual de gravidade comparável’ podem constituir tanto ‘crimes contra a humanidade’ como ‘crimes de

⁷ Texto completo da Resolução 726 da Câmara dos Deputados dos Estados Unidos da América disponível em: <https://www.congress.gov/110/bills/hres726/BILLS-110hres726eh.pdf>

guerra”⁸ como também “considerando que, no dia 27 de abril de 2007, o Tribunal Penal Internacional, atuando sob a autoridade provida pela Resolução 1593 do Conselho de Segurança, emitiu mandados de prisão para o Ministro dos Assuntos Humanitários do Sudão Ahmad Muhammad Harun (...)”⁹.

O propósito da Resolução era realizar um apelo ao Presidente Bush e a outros membros da comunidade internacional para que desenvolvessem políticas de assistência para vítimas de crimes sexuais em Darfur, no Sudão, assim como no Chade e na República Centro-Africana. Tais políticas consistiam em auxílios prestados a ONGs que atuavam em diversas frentes, assim como na prevenção de doenças sexualmente transmissíveis, na satisfação de necessidades educacionais, psicológicas e sociais das vítimas e no apoio técnico e financeiro a iniciativas de paz com foco nas mulheres.

No que tange ao mandato de Barack Obama, este foi marcado por uma relação mais aberta e respeitosa com o TPI. Em novembro de 2009, os Estados Unidos iniciaram uma relação diplomática com o Tribunal ao participar da Assembleia dos Estados Membros do TPI, na condição de observador.

Em maio de 2010, foi publicada a Estratégia de Defesa Nacional dos Estados Unidos para aquele ano, formalmente indicando a intenção do país em cooperar com o Tribunal. Em tradução livre, o documento explicava que “aqueles que intencionalmente visam civis inocentes devem ser responsabilizados, e continuaremos a apoiar instituições e processos judiciais que promovam este importante interesse. Embora os Estados Unidos não sejam atualmente signatários do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI), sempre protegeremos os que trabalham para os Estados Unidos, e estamos a colaborar com os Estados partes ao Estatuto de Roma sobre questões preocupantes e a apoiar a acusação destes casos pelo TPI que promovem os interesses e valores americanos, de acordo com os requerimentos da lei americana”¹⁰.

Ainda no final do mês de maio de 2010, os Estados Unidos enviaram uma delegação para atuar como observadora na primeira Conferência de Revisão do TPI em Uganda. Mais adiante, em fevereiro de 2011, o país votou a favor da Resolução 1970 do Conselho de Segurança da ONU que, dentre outras medidas, encaminhava para o TPI questões acerca da

⁸ Tradução livre.

⁹ *Idem*.

¹⁰ Texto completo da Estratégia de Defesa Nacional dos Estados Unidos para 2010 disponível em: <https://www.hsdl.org/?abstract&did=24251>

violação de direitos humanos na Líbia, além de determinar a necessidade da cooperação das autoridades libanesas com o Tribunal¹¹.

Em janeiro de 2013, após aprovações do Senado e da Câmara dos Deputados dos Estados Unidos, o Presidente Barack Obama sancionou a Lei Pública nº 112-283 (denominada *Department of State Rewards Program Update and Technical Corrections Act of 2012*) que, sem citar diretamente o TPI, alargava o programa de recompensas do país a qualquer informação que tornasse possível “a prisão ou condenação em qualquer país, ou a transferência ou condenação por um tribunal penal internacional (incluindo um tribunal híbrido ou misto) de qualquer estrangeiro acusado de crimes de guerra, crimes contra a humanidade, ou genocídio, tal como definido nos estatutos de tal tribunal”¹². Tal legislação demonstra a intenção dos Estados Unidos em cooperar com o TPI, fortalecendo que o mecanismos internos do país poderiam ser utilizados para fazer cumprir as determinações do Tribunal quanto aos cidadãos não nacionais dos Estados Unidos.

Ainda em 2013, os Estados Unidos auxiliaram na transferência de Bosco Ntaganda para o TPI - que constava como fugitivo da justiça internacional mas se entregou na Embaixada estadunidense em Ruanda -, medida que foi aplaudida pela Promotoria do Tribunal¹³. Já em 2015, os Estados Unidos mantiveram sob custódia Dominic Ongwen, facilitando sua transferência da República Centro-Africana para a sede do TPI, onde enfrentou julgamento por crimes de guerra e crimes contra a humanidade¹⁴. Cumpre salientar que, por não ser um Estado aderente ao Estatuto de Roma, os Estados Unidos não possuem nenhuma obrigação legal em realizar tais medidas de cooperação.

O sucessor de Barack Obama na Presidência dos Estados Unidos teve uma atitude completamente diferente ao TPI. Antes mesmo de ganhar as eleições, Donald Trump deu declarações contrárias ao Tribunal e sua atuação, deixando claro que não concordava com as políticas do Presidente Obama. Em setembro de 2018, o Conselheiro de Segurança Nacional John Bolton – que foi uma das lideranças na campanha contra o Tribunal no Governo George

¹¹ Texto completo da Resolução 1970 do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas disponível em: https://www.nato.int/nato_static_fl2014/assets/pdf/pdf_2011_02/20110927_110226-UNSCR-1970.pdf

¹² Texto completo da Lei Pública nº 112-283 (Department of State Rewards Program Update and Technical Corrections Act of 2012) disponível em: <https://www.congress.gov/112/plaws/publ283/PLAW-112publ283.pdf>

¹³ Texto completo sobre a prisão de Bosco Ntaganda disponível em: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=rstatement-22-03-2013&ln=en>

¹⁴ Texto completo sobre a prisão de Dominic Ongwen disponível em: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1084&ln=en>

Bush -, discursou sobre a política que seria adotada pelo novo governo em relação ao TPI. Adjetivou o Tribunal como ineficaz e perigoso, indicando abertamente que o objetivo central do TPI seria o de constranger os Estados Unidos, mais precisamente as suas lideranças políticas, classificando a atuação do Tribunal como um ataque direto aos direitos constitucionais da nação estadunidense e à soberania do país¹⁵.

Mais adiante, citou o *ASPA*, enquanto continuava a expressar que os Estados Unidos utilizaria de todos os meios necessários – até a força se preciso fosse -, para proteção de seus nacionais de alguma investigação ou acusação formal do TPI. Dissertou então que esta política se justifica porque a Procuradora do TPI requereu uma autorização em novembro de 2017 para investigar alegados crimes de guerra cometidos por membros das forças armadas e da inteligência estadunidense no Afeganistão, sendo esta medida considerada pelo novo governo como ilegítima e uma ameaça aos interesses de segurança nacional e a soberania do país¹⁶.

Por fim, indicou as políticas a serem formuladas caso o Tribunal decidisse, em suas palavras, “ir atrás” dos Estados Unidos ou de qualquer aliado do país (no discurso, citou fervorosamente Israel): (i) a negociação de acordos bilaterais vinculativos para proibir nações de entregarem nacionais dos Estados Unidos ao TPI (medida já implementada durante a presidência de George W. Bush); (ii) proibição de entrada dos juízes e procuradores do TPI no Estados Unidos, assim como a sanção de seus fundos no sistema financeiro estadunidense; (iii) ameaças de corte de qualquer tipo de assistência e partilha de informações a Estados que cooperarem com o TPI em investigações contra os Estados Unidos; e (iv) a escalada destas questões ao Conselho de Segurança da ONU com fins de restringir os poderes de atuação do Tribunal¹⁷.

Tendo em vista as investigações requeridas pela Procuradoria do TPI sobre a atuação do país no Afeganistão, o governo dos Estados Unidos colocou em prática uma das medidas supracitadas, e então em abril de 2019 cancelou o visto de Fatou Bensouda, Procuradora do Tribunal, revogando sua entrada no país¹⁸.

Mais adiante, após o julgamento de recurso pela segunda instância do TPI em março de 2020 desfavorecendo os Estados Unidos e permitindo a continuação das investigações pelo

¹⁵ Texto completo do Conselheiro de Segurança Nacional John Bolton disponível em: <https://www.justsecurity.org/60674/national-security-adviser-john-bolton-remarks-international-criminal-court/>

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ *US revokes visa of International Criminal Court prosecutor:* <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-47822839>

Tribunal, e também depois de noticiadas supostas análises preliminares sobre a atuação de Israel no território da Palestina, o Presidente Donald Trump assinou uma ordem executiva permitindo o bloqueio de propriedades de certas pessoas associadas ao TPI¹⁹.

Declarando o tema como de emergência nacional, o Presidente Trump determinou, através da Ordem Executiva 13928 de junho de 2020, que qualquer indivíduo diretamente envolvido com as investigações relativas aos Estados Unidos teriam seus bens e eventuais interesses na aquisição de bens bloqueados, e suspendeu também a entrada destas pessoas e seus familiares diretos nos Estados Unidos²⁰.

Em setembro de 2020, e no seguimento da decisão anterior, os Estados Unidos designaram a Procuradora do TPI Fatou Bensouda e o Chefe da Divisão de Jurisdição, Complementariedade e Cooperação do Tribunal Phakiso Mochochoko como envolvidos diretos em um esforço para investigar nacionais dos Estados Unidos, adicionando-os à Lista de Nacionais Especialmente Designados e Pessoas Bloqueadas do Departamento do Tesouro dos Estados Unidos, o que significa que qualquer pessoa com ligação direta aos dois está exposto a sanções, dentre outras restrições para a obtenção de vistos e para a entrada no país²¹.

A continuação da política atual dos Estados Unidos em relação ao TPI depende muito das próximas eleições presidenciais, marcadas para o dia 3 de novembro de 2020. O atual Presidente Donald Trump irá concorrer a um segundo mandato, tendo como seu maior adversário o candidato democrata Joe Biden, que exerceu o cargo de vice-presidente do país nos dois mandatos de Barack Obama. É provável que o democrata, caso saia vitorioso, tente uma conexão mais cooperativa e harmoniosa com o Tribunal, assim como fez Obama. Caso o atual presidente seja reeleito, é esperada a continuação das sanções e das restrições ao Tribunal.

4.2. Canadá

Diferentemente do seu vizinho, o Canadá possui uma relação especialmente estreita e aberta com o TPI. O país resolveu implementar diretamente o direito internacional ao invés de emendar o direito nacional e adaptá-lo às normas externas. Esta medida adotada pelo país se justifica pelo fato de acreditarem que esta abordagem de implementação do direito internacional

¹⁹ Texto completo da *Executive Order on Blocking Property of Certain Persons Associated with the International Criminal Court* disponível em: <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-blocking-property-certain-persons-associated-international-criminal-court/>

²⁰ *Idem*.

²¹ Texto completo da Nota à Imprensa do Secretário de Estado dos Estados Unidos Michael Pompeo disponível em: <https://www.state.gov/actions-to-protect-u-s-personnel-from-illegitimate-investigation-by-the-international-criminal-court/>

preenche as lacunas existentes no direito interno, clarificando e unificando a jurisprudência (Rikhof, 2010: 13).

Em 1987, houve a adição dos crimes contra a humanidade e dos crimes de guerra na legislação canadense, e em meados da década de 1990 o Código Penal foi reformado a fim de fortalecer os crimes internacionais, medida que o governo não considerou satisfatória. Esta década foi marcada por um grande desenvolvimento no direito penal a nível internacional, mais precisamente pela criação dos Tribunais Penais da ex-Iugoslávia (1993) e Ruanda (1994). O Canadá participou ativamente na implementação destes Tribunais Penais, mas a maior contribuição do país no que tange ao desenvolvimento do direito penal internacional foi na elaboração e adoção interna do Estatuto de Roma (Oosterveld, 2018: 5).

O Canadá manteve uma posição de suporte ao TPI, com envolvimento forte em todos os aspectos das negociações, apresentando propostas e comentários, além de coordenar discussões formais e informais para resolver eventuais questionamentos entre Estados; com depoimentos públicos de políticos e oficiais de alto escalão do governo a favor da criação de um TPI efetivo e independente; com auxílio financeiro a países menos desenvolvidos para que pudessem participar das discussões em torno da criação do Tribunal; e com ligação direta a diversas ONGs nacionais e internacionais com interesse no tema (Oosterveld, 2018: 5).

Em setembro de 2000, o Canadá lançou uma campanha pró-TPI, cujo objetivo era promover a ratificação universal do Estatuto de Roma. Esta campanha foi realizada com fundos do Programa de Segurança Humana do Departamento de Negócios Estrangeiros e Comércio Internacional, e contou com a assistência técnica e legal por parte de oficiais do governo e por parte de ONGs financiadas também pelo governo, a países que desejavam ratificar ou implementar o Estatuto de Roma em território nacional. Ademais, o país patrocinou um extensivo manual denominado *Manual for the Ratification and Implementation of the Rome Statute*²², que serve de guia para estes Estados que gostariam de aprender mais sobre o Tribunal e seguir os passos dos canadenses na implementação do Estatuto de Roma em seus territórios (Oosterveld, 2018: 6).

Mesmo com a pressão dos Estados Unidos com acordos bilaterais entre os Estados após a implementação da ASPA, o Canadá manteve sua posição a favor do TPI e aumentou o financiamento para a campanha positiva de ratificação do Estatuto de Roma e implementação do Tribunal. Dois anos depois da adoção do Estatuto de Roma, foi promulgado o *Crimes*

²² Texto completo do Manual for the Ratification and Implementation of the Rome Statute disponível em: http://www.iccnw.org/documents/ICC_Manual_-_March_2008_-_ICLR.pdf

*Against Humanity and War Crimes Act of 2000 (CAHWCA)*²³, cuja introdução no Parlamento Canadense ocorreu no dia 10 de dezembro de 1999, data reconhecida como o Dia Internacional dos Direitos Humanos. Esta nova política marcou o Canadá como o primeiro país do mundo a incorporar as obrigações do Estatuto de Roma no ordenamento jurídico nacional. Promoveu o reconhecimento formal do crime de genocídio; a possibilidade dos crimes de guerra serem cometidos em conflitos armados em território nacional ou em território estrangeiro; e tipificou a responsabilidade do superior hierárquico (Oosterveld, 2018: 8-9; Rikhof, 2010: 14).

O *CAHWCA* tinha explicitamente o objetivo de implementar obrigações ao Canadá de acordo com o estipulado no Estatuto de Roma, facilitando a cooperação com investigações e eventuais processos no âmbito do TPI, assim como preenchendo lacunas legais existentes. Foram incorporadas na legislação interna as definições dos delitos de acordo com as definições abordadas nas legislações internacionais, em especial no Estatuto de Roma. A inovação desta política tem como base o direito internacional consuetudinário, ou seja, não há a necessidade de nova revisão do direito interno na medida em que o direito internacional modifica suas definições ou procedimentos - a mudança a nível nacional ocorre automaticamente de acordo com a evolução legislativa no âmbito internacional (Oosterveld, 2018: 9).

Ademais, um dos maiores aspectos na implementação do Estatuto de Roma a nível interno no Canadá foi uma medida encontrada para cooperação com o TPI para garantia da integridade dos procedimentos. Desta forma, o *CAHWCA* tipifica diversos delitos contra a administração da justiça do Tribunal, como perjúrio, obstrução da justiça, obstrução de oficiais, corrupção de juízes, etc. Por fim, a legislação também criou o Fundo para Crimes contra a Humanidade, onde todo capital obtido através do Canadá por ações que auxiliem o TPI irão diretamente para este Fundo, onde depois pode ser utilizado para financiar o *Trust Fund for Victims* instituído pelo Estatuto de Roma, como também para outras vítimas de crimes tipificados no *CAHWCA* (Oosterveld, 2018: 10).

O Canadá, enquanto país pioneiro na aplicação da legislação penal internacional em território doméstico, viu um nacional ser o primeiro presidente do TPI. Philippe Kirsch é um Diplomata canadense que serviu como presidente do Tribunal até 2009 e foi um dos responsáveis pela negociação da criação do TPI junto aos outros Estados. Ademais, a estreita relação de Kirsch com o direito internacional e em especial com a adoção do Estatuto de Roma

²³ Texto completo do *Crimes Against Humanity and War Crimes Act* disponível em: <https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C-45.9.pdf>

fortaleceu a relação do Canadá com os objetivos do Tribunal e com a implementação da letra da lei do direito externo em seu direito interno.

Este modelo canadense de aplicação da legislação internacional conta com a vantagem de que sendo a regulação da legislação criminal praticamente anexada ao direito internacional criminal, o país nunca estará a um passo atrás no que tange à incorporação de novas mudanças e novos termos, ou seja, qualquer modificação a nível internacional não precisa ser alvo de emendas pelo Poder Legislativo. Isto se faz possível pelo direito consuetudinário. A desvantagem deste sistema é que os operadores nacionais necessitam estar sempre conectados às modificações ocorridas a nível internacional, especialmente quanto à jurisprudência do TPI, o que pode levar ao fracasso na implementação efetiva da legislação internacional em âmbito nacional (Rikhof, 2010: 17).

Com as recentes ameaças e sanções dos Estados Unidos ao TPI, o Canadá continuou forte com a sua política pró-Tribunal. Em março de 2019, o Secretário de Imprensa do Gabinete do Ministro de Negócios Estrangeiros emitiu uma nota onde reforçava o suporte do país nas instituições multilaterais que moldam a ordem internacional, citando o importante trabalho realizado pelo TPI. Por fim, citou que o Canadá foi um dos Estados que mais auxiliou na criação do Tribunal através do Estatuto de Roma, sendo o primeiro país no mundo que adotou uma política criminal baseada no Estatuto. Por fim, indicou que o TPI é um órgão que atua através da complementariedade, não atacando a jurisdição interna de nenhum Estado²⁴.

Em junho de 2020, juntamente com outros 66 (sessenta e seis) Estados, o Canadá foi signatário de um comunicado conjunto após as sanções dos Estados Unidos ao TPI. A declaração reitera o “apoio inabalável ao Tribunal como instituição judicial independente e imparcial”²⁵ e reitera o “compromisso de manter e defender os princípios e valores consagrados no Estatuto de Roma e de preservar sua integridade, sem se deixar intimidar por quaisquer medidas ou ameaças contra o Tribunal, os seus funcionários e os que com ele cooperam”²⁶. Reitera, ainda que “ao dar o nosso total apoio ao TPI e ao promover o seu alcance universal,

²⁴ Texto completo da nota emitida pelo Secretário de Imprensa do Gabinete do Ministro de Negócios Estrangeiros do Canadá disponível em: <https://www.canada.ca/en/global-affairs/news/2019/03/statement-on-the-international-criminal-court.html>

²⁵ tradução livre.

²⁶ *Idem*.

defendemos o progresso que fizemos em conjunto para uma ordem internacional baseada em regras, da qual a justiça internacional é um pilar indispensável”²⁷²⁸.

Em setembro de 2020, após mais uma sanção estadunidense aos funcionários do TPI, novamente foi emitida uma nota através do Secretário de Imprensa do Gabinete do Ministro de Negócios Estrangeiros do Canadá, onde restou demonstrada uma preocupação pelos funcionários do Tribunal estarem sendo alvo de sanções tão somente pelos trabalhos que realizam. A nota finaliza reforçando o caráter independente do TPI e dos membros que o compõem.

Cumprir informar que, no entanto, o que era esperado por parte do Canadá era uma posição mais vigorosa contra as sanções impostas pelos Estados Unidos durante os últimos anos, até pela grande participação e influência do país na história do TPI. Ademais, o Canadá ainda não ratificou o documento permitindo a jurisdição do Tribunal no que tange ao crime de agressão, que entrou em vigor no ano de 2018. Por fim, no início do ano de 2020, o Primeiro Ministro Justin Trudeau enviou uma carta endereçada ao TPI – após intenção da Procuradoria do Tribunal em investigar eventuais crimes de guerra cometidos por soldados de Israel contra palestinos -, onde reforçava que o Canadá não considerava a Palestina como um Estado, e que desta forma ele não teria acesso a tratados internacionais, o que retiraria a jurisdição do TPI no caso, argumento este fortalecido pelo fato que Israel não aceita a jurisdição do Tribunal.

Por todo o exposto, é de se concluir que o TPI faz parte da história da política externa e diplomática do Canadá, que garantiu um papel inovador no decorrer do desenvolvimento do direito internacional. Negar a importância do Tribunal não parece provável, já que seria negar parte da história do país e de importantes figuras reconhecidas na sua política. Ademais, os governos vêm demonstrando durante os anos seu suporte ao trabalho realizado pelo Tribunal e sua importância na governança internacional no que tange aos crimes contra a humanidade e crimes de guerra. Cumpre salientar, por fim, que o país possui uma nacional entre os juízes do TPI. Kimberly Prost foi eleita em dezembro de 2017 para um mandato de 9 (nove) anos, tendo atuado anteriormente como Chefe de Gabinete da Presidência do Tribunal, fato que pode fortalecer as relações (já estreitas) do país com o TPI.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Texto completo da declaração conjunta a favor do Tribunal Penal Internacional disponível em: https://www.international.gc.ca/world-monde/international_relations-relations_internationales/icc-cpi/2020-06-23_icc-cpi.aspx?lang=eng

4.3. Reino Unido

O Reino Unido também foi uma das nações que mais apoiaram o TPI desde seu início. O país assinou o Estatuto de Roma em 30 de novembro de 1988 e ratificou o documento em 4 de outubro de 2001. Para os crimes abrangidos no Estatuto, o Reino Unido possui quatro legislações próprias: o *Geneva Conventions Act (GCA)* de 1957, o *Criminal Justice Act (CJA)* de 1988, o *War Crimes Act (WCA)* de 1991 e o *International Criminal Court Act (ICCA)* de 2001, este último que será debatido neste tópico.

Em 14 de dezembro de 2000, o texto que posteriormente se tornaria o *ICCA* foi introduzido na *House of Lords*, momento no qual foi realizada a Primeira Leitura do corpo do texto enquanto fase introdutória. Posteriormente, em 15 de janeiro de 2001, foi realizada a Segunda Leitura, onde é dada a oportunidade dos membros da Casa de debaterem os princípios e propósitos da proposta de lei. Nos dias 8 e 12 de fevereiro do mesmo ano, a proposta seguiu para Comitê, onde são examinadas as cláusulas (uma por uma). Logo após, mais precisamente em 8 de março, a proposta seguiu para Relatório, momento no qual os *Lords* puderam realizar modificações e emendas ao texto apresentado²⁹.

Em 20 de março de 2001 ocorreu a Terceira Leitura, última fase na qual o *ICCA* tramitou na *House of Lords*, etapa onde foi verificada a eficácia do texto proposto. Após este processo na *House of Lords*, a proposta seguiu para a *House of Commons*, tendo sido introduzida na Casa na mesma data. Em 3 de abril de 2001, seguiu diretamente para a Segunda Leitura. Neste processo, um representante do Governo iniciou a leitura e o abriu para debate. A proposta então não passou por uma nova Segunda Leitura (o que pode acontecer em alguns casos), e seguiu diretamente para o Comitê, onde teve a sua mais longa tramitação³⁰.

Com sessões em 10, 24, 26 de abril e 1 e 3 de maio, ocorreram os debates e o exame profundo da proposta, onde são apresentadas emendas pelos membros do Comitê e onde cada cláusula é analisada. As fases de Relatório e de Terceira Leitura ocorreram ambas no dia 10 de maio de 2001. Cumpre salientar que aqui ocorreu a votação em Plenário e a última oportunidade de realização de emendas. Após a aprovação pela *House of Commons*, a proposta seguiu para a Rainha, que com a sua sanção, transformou o documento em lei³¹, mais precisamente em 11 de maio de 2001.

²⁹ Linha completa do progresso do *International Criminal Court Act* disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/17/notes/division/6>

³⁰ *Idem.*

³¹ *Ibidem.*

O propósito do *ICCA* era de implementar na legislação do Reino Unido os crimes abordados pelo Estatuto de Roma, o que efetivamente ocorreu. Foram criados, ao todo, 61 novos delitos com esta nova legislação, o que facilitou a incorporação da política criminal internacional no direito interno. Aconteceu desta forma pois o Reino Unido preferiu adotar um raciocínio de que é menos provável que o TPI determine que um Estado não se encontre apto na investigação de eventuais crimes caso estes estejam incorporados a nível nacional. Desta forma, com a política criminal em linha com o disposto no Estatuto de Roma, o Estado teria condições de realizar investigações e de processar indivíduos da mesma forma que determina a legislação internacional (Grady, 2014: 4).

Quanto à jurisdição, o *ICCA* institui a extraterritorialidade, pois a legislação se aplica aos crimes ocorridos tanto dentro quanto fora do território do Reino Unido. Esta extraterritorialidade, no entanto, é limitada pelo fato de que o Reino Unido só pode atuar quando o acusado é um nacional, residente, ou está sujeito à sua jurisdição. Cumpre lembrar que a jurisdição do TPI é limitada por dois fatores: (i) primeiramente, o Tribunal só pode exercer sua jurisdição em infrações ocorridas após a entrada em vigor do Estatuto de Roma (julho de 2002); e (ii) também só pode exercer esta jurisdição sobre indivíduos que cometeram crimes dentro do território ou que sejam nacionais de um Estado que tenha aderido e ratificado o Estatuto (Grady, 2014: 7).

Não há referência no *ICCA*, todavia, às limitações jurisdicionais existentes no Estatuto de Roma. De forma abrangente, a legislação determina em sua Parte 5, nº 51, que cometer genocídio, um crime contra a humanidade ou um crime de guerra é uma ofensa legal. Estas ofensas são definidas, no entanto, tendo como ponto principal o instituído no Estatuto de Roma, o que demonstra que o Reino Unido preferiu por utilizar o método de incorporação da letra da lei penal no que tange aos crimes, assim como o Canadá, e uma abordagem mais abrangente no que tange à jurisdição. Também como o Canadá, os operadores internos do direito podem levar em consideração a jurisprudência internacional, o que determina que em termos de aplicação do *ICCA*, pode haver grande referência ao direito internacional consuetudinário (Grady, 2014: 7).

Citando o direito internacional consuetudinário, cabe aqui uma ressalva. Diferentemente do Canadá, cuja legislação é imediatamente mutável e abraça as mudanças ocorridas no seio internacional, a aplicação desta política criminal pelos operadores no Reino Unido deve observar qualquer reserva ou declaração relevante na ratificação de acordos e tratados internacionais quando da interpretação do texto legal. Caso o direito internacional entre em conflito com qualquer reserva ou declaração realizada pelo Reino Unido, prevalece o direito

interno. Por exemplo, os princípios gerais instituídos no Estatuto de Roma não foram observados pelo *ICCA*, pois foi decidido o prosseguimento de acordo com os princípios gerais instituídos pela legislação local. No entanto, os operadores da lei necessitam também levar estes princípios do Estatuto em consideração, o que no fim pode causar uma grande confusão legislativa (Grady, 2014: 10-11).

Em setembro de 2001, meses após a entrada em vigor do *ICCA*, o Conselho da Europa publicou um relatório sobre a implementação do Estatuto de Roma no Reino Unido. O documento explica algumas das novidades trazidas pela legislação e indica também seus principais propósitos: (i) de permitir aos tribunais do Reino Unido (dentre outras autoridades competentes) a possibilidade de realizar detenções e entregas de pessoas procuradas pelo TPI; (ii) de permitir a cooperação pelo Reino Unido em qualquer tipo de medida de assistência para que os objetivos do Tribunal sejam atingidos; (iii) de possibilitar que indivíduos condenados pelo TPI cumpram sentença no território do Reino Unido; e (iv) de incorporar, na legislação local, os crimes e delitos descritos no Estatuto de Roma, mais precisamente os crimes de genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e ofensas contra a administração da justiça do TPI³².

Destarte, a política do Reino Unido com a adoção do *ICCA* pode ser classificada como complementar, haja vista que somente os pontos que eram realmente considerados “importantes” e “necessários” à assistência ao TPI foram incorporados. Nos casos em que o Reino Unido já contava com legislação própria nos moldes do Estatuto de Roma, a política doméstica foi mantida. Não houve, aqui, a reflexão de todos os dispositivos do Estatuto na legislação nacional³³.

Cumprе salientar que o *ICCA* é aplicado ao País de Gales, Inglaterra e Irlanda do Norte, pois a Escócia possui competência para aprovar suas próprias políticas de justiça criminal. Por mais que não seja necessário aqui discursar acerca da implementação do direito internacional criminal na legislação escocesa haja vista que o texto da lei aprovada pelo Parlamento Escocês basicamente em nada difere do *ICCA*, cumprе salientar que o *International Criminal Court (Scotland) Act* foi introduzido no Parlamento da Escócia em 4 de abril de 2001 pelo então Ministro da Justiça, Jim Wallace. Desta forma, foi designado Comitê no dia 26 de abril do mesmo ano e a proposta foi aprovada pelo Parlamento meses depois, mais precisamente

³² Texto completo do Relatório de Progresso do Conselho da Europa sobre o Reino Unido disponível em:

[https://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/ICC/ConsultICC\(2001\)31E%20United%20Kingdom.pdf](https://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Source/ICC/ConsultICC(2001)31E%20United%20Kingdom.pdf)

³³ *Idem*.

em 13 de setembro de 2001. Recebeu, então, aprovação da Rainha em 24 de setembro de 2001, obtendo *status* de lei³⁴.

Assim como a *ICCA* do Reino Unido, a legislação da Escócia permite que os crimes de genocídio, crimes de guerra ou crimes contra a humanidade se tornem oficialmente ofensas aos olhos da lei local. Estes crimes podem ser então processados no território escocês ou fora do Reino Unido caso seja cometido por nacionais ou residentes. Também permite a Escócia a assistir o TPI em qualquer medida necessária, seja investigativa, de detenção ou de bloqueio de bens junto ao sistema financeiro. Dá competência, também, aos Ministros da Escócia para a emissão de mandados para que condenados por crimes internacionais cumpram suas sentenças em território escocês³⁵.

Retomando a discussão para o Reino Unido como um todo (compreendendo a Inglaterra, o País de Gales, a Escócia e a Irlanda do Norte), sempre houve reforço da importância do TPI e da sua atuação no que tange à política externa. Em 2013, o Ministro de Negócios Estrangeiros lançou um documento partilhando a estratégia para o TPI, como uma medida de assegurar que o Tribunal se fortaleça e conserve a sua independência³⁶.

O documento indica que o Reino Unido está preparado para: (i) trabalhar com outros Estados para conseguir mais adesões ao Estatuto de Roma e para implementar exhaustivamente seus dispositivos no ordenamento interno; (ii) defender o Tribunal em todos os campos das relações diplomáticas e incluir autoridades de Estados não aderentes em reuniões de informação; (iii) apoiar o trabalho e as campanhas de ONGs e de parceiros da Europa para disseminar os ideais do Tribunal; (iv) aumentar a série de artigos públicos em Estados não aderentes, fortalecendo a visibilidade do Tribunal e clarificando possíveis questionamentos; (v) fortalecer a ideia de que o TPI é um instrumento de último recurso e, desta forma, não atinge a soberania interna dos Estados; (vi) fornecer os melhores candidatos para posições no Tribunal, como uma medida de fortalecer sua eficiência e encorajar outros Estados a adotarem a mesma posição; (vii) aceitar que um dos maiores desafios do TPI é a não-cooperação, utilizando as redes de Embaixadas e Altas Comissões nos Estados para tentar rever este cenário; (viii) promover esforços para realizar detenções de fugitivos da justiça internacional; (ix) estudar

³⁴ Texto completo do *International Criminal Court (Scotland) Act* disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/asp/2001/13/contents>

³⁵ Texto completo do *International Criminal Court (Scotland) Act* disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/asp/2001/13/contents>

³⁶ Texto completo da matéria do governo do Reino Unido disponível em: <https://www.gov.uk/government/news/foreign-office-launches-international-criminal-court-icc-strategy-paper>

cenários para impor a cooperação e tomar medidas eficazes contra Estados que não estão dispostos a cooperar; (x) utilizar a posição do Reino Unido no Conselho de Segurança da ONU para reafirmar o compromisso com o Tribunal e com a justiça internacional; e (xi) promover o papel da justiça internacional na política do Reino Unido, assegurando o cumprimento as obrigações legais junto ao Estatuto de Roma e fortalecendo o ideal de que a justiça penal internacional é parte imprescindível das relações bilaterais da nação³⁷.

Cumprido, no entanto, salientar alguns pontos. O Reino Unido não ratificou, até a presente data, a jurisdição do TPI quanto ao crime de agressão, o que significa que líderes políticos ou membros do serviço militar não poderão ser investigados e julgados por este crime a não ser que haja uma indicação do Conselho de Segurança da ONU para tal fim. Vale lembrar que o Conselho de Segurança possui membros permanentes como os Estados Unidos, a Rússia e a China, países que não aceitam a jurisdição do Tribunal.

Além do mais, no dia 13 de maio de 2014 a Procuradoria do TPI anunciou a reabertura de um exame preliminar contra eventuais crimes de guerra cometidos por forças militares britânicas no Iraque entre os anos de 2003 e 2008. A reabertura se deu após um relatório produzido pelo Centro Europeu dos Direitos Constitucionais e Humanos e o escritório de advocacia *Public Interest Lawyers* em janeiro de 2014. Até outubro de 2020, o exame preliminar ainda não foi concluído e se encontra em andamento³⁸ (Kerr, 2018: 452).

Nesta oportunidade, o Procurador-Geral britânico Dominic Grieve emitiu, em resposta, um comunicado oficial acerca do tema, indicando a rejeição das alegações de que abusos sistemáticos foram realizados pelas forças armadas britânicas ressaltando que, por serem uma das melhores do mundo, operam em linha com a lei doméstica e internacional. Afirmou, ainda, que eventuais alegações de cometimento de crimes foram já investigadas e que continuariam a ser investigadas, se comprometendo a promover ao TPI o que fosse necessário para demonstrar que a justiça do Reino Unido estava cumprindo seu papel. Por fim, a nota informa que nos poucos casos onde foram constatados abusos, as devidas desculpas foram dadas e as devidas compensações foram pagas³⁹.

³⁷ Texto completo do *International Criminal Court Strategy Paper* disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/223702/ICC_Strategy_Final.pdf

³⁸ Mais informações acerca da investigação do Tribunal Penal Internacional disponíveis em: <https://www.icc-cpi.int/iraq>

³⁹ Texto completo do Procurador-Geral em resposta à reabertura do exame preliminar pelo Tribunal Penal Internacional disponível em: <https://www.gov.uk/government/news/statement-on-icc-preliminary-examination-into-iraq-allegations>

Apesar do Iraque não ser um Estado aderente ao Estatuto de Roma, o caso está sob a jurisdição do TPI, vez que o Reino Unido, através da ratificação, submete crimes cometidos por seus nacionais ao Tribunal a partir de julho de 2002. Em um relatório publicado pelo TPI em 5 de dezembro de 2018, é explicado que o Reino Unido iniciou diversos processos criminais neste sentido ao longo dos 15 últimos anos⁴⁰. Em junho de 2017, o Reino Unido havia analisado mais de 3.600 alegações de cometimento de crimes de homicídio e tratamento desumano, porém poucos resultaram em condenação efetiva⁴¹.

Também em 5 de dezembro de 2018 ocorreu a 17ª sessão da Assembleia dos Estados Partes do TPI, momento no qual Andrew Murdoch, representando o governo do Reino Unido, reforçou o apoio ao Tribunal, mas também foi direto em sua mensagem de que “é importante que também falemos claramente sobre as preocupações que temos. Um princípio fundador do Tribunal é a complementaridade. O Tribunal não está lá para adivinhar, muito menos para rever, as decisões dos sistemas nacionais de justiça competentes e funcionais. A justiça deve, em princípio, ser feita a nível estatal. O Tribunal deve intervir apenas nos casos em que os Estados são genuinamente incapazes ou não querem fazê-lo eles próprios. Acreditamos que o Tribunal deve reafirmar e aplicar o princípio da complementaridade em tudo o que faz. Do mesmo modo, o Tribunal não tem mandato, nem jurisdição, nem nunca terá quase capacidade suficiente para agir como uma organização de controle dos direitos humanos para todo o mundo. Deve concentrar-se na sua tarefa central e essencial, estabelecida ao abrigo do Estatuto⁴²⁴³”.

Um ano depois, mais precisamente em 2 de dezembro de 2019, o representante do Reino Unido, Lord Tariq Ahmad, reforçou em seu discurso na Assembleia dos Estados Parte que a jurisdição nacional deve ser respeitada, não sendo o TPI competente para revisar os trabalhos realizados nos Estados⁴⁴. Neste sentido, enfatizou que “o Reino Unido acredita que a relação do Tribunal com as jurisdições nacionais é de particular e fundamental importância. O TPI é um tribunal de último recurso. A comunidade internacional não pode esperar que seja a

⁴⁰ Mais informações acerca das medidas investigatórias e processuais do Reino Unido acerca da situação no Iraque disponíveis em: <https://www.gov.uk/government/collections/iraq-fatality-investigations>

⁴¹ Texto completo do Relatório publicado pelo Tribunal Penal Internacional disponível em: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/181205-rep-otp-PE-ENG.pdf>

⁴² Texto completo da declaração de Andrew Murdoch, representante do Reino Unido na 17ª sessão da Assembleia dos Estados Parte do Tribunal Penal Internacional disponível em: <https://www.gov.uk/government/speeches/uk-statement-to-icc-assembly-of-states-parties-17th-session>

⁴³ Tradução livre.

⁴⁴ Texto completo da declaração do Lord Tariq Ahmad, representante do Reino Unido na 18ª sessão da Assembleia dos Estados Parte do Tribunal Penal Internacional disponível em: <https://www.gov.uk/government/speeches/uk-statement-at-the-assembly-of-states-parties-of-the-international-criminal-court-by-lord-tariq-ahmad-of-wimbledon>

resposta a todas as questões sobre responsabilidade – isso não seria apenas um fardo impossível para o Tribunal; também absolveria os Estados das suas obrigações. Juntos, esta Assembleia e o Tribunal devem rever a relação entre o Tribunal e as jurisdições nacionais, e a forma como a complementariedade deve funcionar na prática. Este é um assunto duradouro para o Tribunal e para os Estados Partes, que vai além do trabalho premente de reforma e do cerne do que foi acordado em Roma⁴⁵”.

Por fim, a política do Reino Unido quanto ao TPI no futuro permanece incerta. Apesar de ser provável que continue apoiando o Tribunal, os dois últimos discursos dos seus representantes deixam claro que o tema do Iraque incomoda no que tange à jurisdição e à soberania. É esperado que, caso formalmente investigado, o Reino Unido se afaste da posição de apoiador incondicional. Por outro lado, o TPI pode também ter sua atuação enfraquecida caso decida não continuar o exame preliminar sobre eventuais crimes cometidos por membros das forças armadas do Reino Unido, podendo então a ideia de que privilegia nações mais poderosas e que sua força só se demonstra e só se concentra em crimes cometidos no continente africano e por nacionais de países africanos (Kerr, 2018: 483).

No que tange às partilhas de poder e a governação multinível, é necessário destacar que o TPI encontra-se em uma posição de até inferioridade em relação às outras organizações internacionais, uma vez que qualquer Estado pode retirar sua assinatura ao Estatuto de Roma sem maiores complicações ou má propaganda por parte da comunidade internacional. Isto geralmente ocorre dependendo do indivíduo que ocupar a cadeira mais importante daquela nação, ou seja, isto geralmente acontece por pura política.

Alguns Estados, dependendo dos seus representantes, não aceitam a descentralização da autoridade e a possibilidade de terem seus sistemas judiciais internos reconhecidos como falhos. A possibilidade de novas formas de governança e de regulação além da figura estatal deve ser reconhecida plenamente, e não quando convém. Se há algum ideal de alcance de objetivos comuns, a transferência de responsabilidade deve ser efetiva e o Estado deve estar preparado para errar, o que por muitas vezes não acontece com nações de alta potência econômica.

A governança em termos criminais ultrapassa diretamente a noção de soberania, a noção de um Estado forte e com bases sólidas e não corrompidas. É por isto que este tipo de governança a nível internacional não pode ser exercida pelos Governos, pois deve sempre

⁴⁵ Tradução livre.

preservar a sua autonomia e independência – apesar de ser exclusivamente complementar à jurisdição nacional.

É sim importante para o ideal funcionamento da governação a nível criminal e da plena possibilidade de exercício da função pelos membros do TPI que não se sintam ameaçados e que a legislação interna coopere com o Estatuto de Roma para que a intervenção internacional seja a menor possível. É incompatível com o preceito de proteção aos direitos fundamentais que um ou mais Estados tentem restringir a atuação de um órgão de governação ou que outros Estados simplesmente se omitam acerca destes tipos de medidas.

Conclusão

Primeiramente, refletimos sobre como o processo de globalização demonstra grande influência no cotidiano social, econômico e político e como este processo globalizatório também influenciou o reconhecimento dos direitos fundamentais do ser humano. Foi também evidenciado que com todo este desenvolvimento das relações internacionais, a governança se entranhou em diversos aspectos das políticas dos Estados, sendo a justiça internacional um viés de atuação importante na concretização da proteção aos direitos humanos. A justiça internacional é independente da soberania dos Estados, apesar de ter influência destes.

Ademais, pudemos traçar uma definição mais alinhada da governança transnacional, e como este tipo de interação é necessária para a sobrevivência dos Estados, momento no qual essa transversalidade de relações se tornou uma plataforma de troca e de política externa. Com isso, concluímos que o início do investimento nas organizações internacionais deram espaço aos primeiros elementos desta governança que não é operada exclusivamente pelo Estado e depende de incentivos, sanções e do cumprimento voluntário, haja vista seu caráter de igualdade e de não submissão.

No entanto, a adoção de regras comuns e a participação de um Estado no sistema internacional muitas vezes conflita com os poderes inerentes a estes Estados, e para que não haja nenhum problema de eficácia, é necessário que os destinatários das normas participem da sua criação e implementação. Como exemplo, utilizamos o Tribunal Penal Internacional, organização que tem como principal objetivo o fim da impunidade para os crimes contra a humanidade e crimes de guerra.

Falamos também acerca do princípio da complementariedade que rege o Tribunal, que é uma garantia para os Estados de que sua soberania não será atingida. Ainda assim, quando passamos para a análise comparativa entre os Estados Unidos, Canadá e Reino Unido, verificamos que este princípio e estas regras não foram suficientes para que o Tribunal sofresse sanções por parte dos Estados Unidos ou que fosse, de certa forma, alvo de críticas pelo Reino Unido quando do exame preliminar de possíveis crimes ocorridos no Iraque e que envolvem as forças armadas britânicas.

Por fim, cumpre salientar que este tema é demasiado complexo para ser esgotado, e que o Tribunal Penal Internacional como instrumento de governança ainda tem um longo caminho pela frente, dependendo muito de atores políticos para o seu funcionamento e sua real eficácia.

Referências Bibliográficas

- ALTER, Karen J. “*The Evolution of International Law and Courts.*” Oxford Handbook of Historical Institutionalism, Orfeo Fioretos, Tulia G. Falletti, and Adam Sheingate, eds (Oxford University Press, 2016: 590-610). Reprinted in: *International Politics and Institutions in Time* (Oxford University Press, 2016). Disponível em: https://faculty.wcas.northwestern.edu/~kal438/KarenJAlter2/Recent_&_In_Progress_files/2015HistoricalInstitutionalismAlterChapter.pdf
- Bartley, T. 2011. “*Transnational Governance as the Layering of Rules: Intersections of Public and Private Standards.*” *Theoretical Inquiries in Law* 12(2), Article 6.
- BENZING, Markus. “*The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity.*” *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 7 (2003): 591–632. DOI: [10.1163/138946303775160250](https://doi.org/10.1163/138946303775160250)
- BEVIR, Mark. *Encyclopedia of governance* / ed. Mark Bevir. p. cm. 2 vols. planned. Sage Publications INC, 2007.
- BRYSK, Alison (Ed.), 2002. *Globalization and Human Rights*. Berkeley: University of California Press.
- CHRISTENSEN, Stian Nordengen. *Possibilities and Impossibilities in a Contradictory Global Order*. Torkel Opsahl Academic EPublisher. Brussels, 2018. Disponível em: <https://www.toaep.org/ps-pdf/31-christensen>
- Diane Marie Amann and M.N.S. Sellers, *The United States of America and the International Criminal Court* (2002), *American Journal of Comparative Law Supplement*, Vol. 50, pp.381-404. Available at: https://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/670
- ELSEA, Jennifer K. *U.S. Policy Regarding the International Criminal Court*. US Congressional Research Service, 2006. Disponível em: <https://fas.org/sgp/crs/misc/RL31495.pdf>
- GOMES, Marcus Vinicius Peinado e Catherine Rojas MERCHÁN. *GOVERNANÇA TRANSNACIONAL: Definições, Abordagens e Agenda de Pesquisa*. RAC, Rio de Janeiro, ahead of print, Setembro 2016
- HANKIN, S. Overview of Ways to Import Core International Crimes into National Criminal Law, in Bergsmo, M., Hayashi, M. and Harlem, N. (eds), *Importing Core International Crimes into National Criminal Law*, 2nd edn, Oslo: Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2010.
- K Grady ‘International Crimes in the Courts of England and Wales’ [2014] 60th Anniversary Commemorative Edition of the *Criminal Law Review* S142-S171. Disponível em: <https://eprints.soas.ac.uk/18841/1/grady-international-crimes-in-the-courts-of-england-and-wales-criminal-law-review.pdf>
- KERR, Rachel. “The UK in Iraq and the ICC: Judicial Intervention, Positive Complementarity and the Politics of International Criminal Justice”, in Morten Bergsmo and Carsten Stahn (editors), *Quality Control in Preliminary Examination: Volume 1*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2018; Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/7bc7f6/pdf/>
- Leila N. Sadat and Mark A. Drumbl, *The United States and the International Criminal Court: A Complicated, Uneasy, Yet at Times Engaging Relationship*, Washington University in St. Louis Legal Studies Research Paper Series (2016). Disponível em: <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1504&context=wlufac>
- MALETS, Olga (2017) : *Globalization, governance and the nation-state: An Overview*, economic sociology_the european electronic newsletter, ISSN 1871-3351, Max Planck Institute for the

- Study of Societies (MPIfG), Cologne, Vol. 18, Iss. 2, pp. 16-24. Disponível em: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/156476/1/882826220.pdf>
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Carta das Nações Unidas*. São Francisco, 1945. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf>
- RIKHOF, J. The Canadian Model, in Bergsmo, M., Hayashi, M. and Harlem, N. (eds), *Importing Core International Crimes into National Criminal Law*, 2nd edn, Oslo: Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2010.
- RISSE, Thomas 2006. "Transnational Governance and Legitimacy." In *Governance and Democracy – Comparing National, European and Transnational Experiences*, edited by Arthur Benz and Ioannis Papadopoulos, 179–199. Abingdon: Routledge. Disponível em: http://userpage.fu-berlin.de/~atasp/texte/tn_governance_benz.pdf
- ROGER, Charles and Peter Dauvergne. (2016) *The Rise of Transnational Governance as a Field of Study*. International Studies Review, doi: 10.1093/isr/viw001 VC. Published by Oxford University Press on behalf of International Studies Association.
- SEILS, Paul. *Handbook on Complementarity: An Introduction to the Role of National Courts and the ICC in Prosecuting International Crimes*. International Center for Transitional Justice, 2016.
- STERIO, Milena. *The Evolution of International Law*, 31 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 213 (2008), <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol31/iss2/3>
- The globalization of human rights* / edited by Jean-Marc Coicaud, Michael W. Doyle, and Anne-Marie Gardner. The United Nations University, 2003. Disponível em: <https://collections.unu.edu/eserv/UNU:2430/ebrary9280810804.pdf>
- TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). *Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional*, 1998. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf>
- WEXLER, Leila Sadat (1996) "The Proposed Permanent International Criminal Court: An Appraisal," *Cornell International Law Journal*: Vol. 29: Iss. 3, Article 2. Available at: <http://scholarship.law.cornell.edu/cilj/vol29/iss3/2>
- Zürn, M. (2010) 'Global Governance as Multi-level Governance', in H. Enderlein, M. Zürn and S. Wälti (eds), *Handbook on Multi-level Governance*, Cheltenham: Edward Elgar, pp. 80–99.