



O princípio da complementaridade positiva no Direito Penal Internacional

Raphael Ramos Passos

Oficial do Exército Brasileiro

Especialista em Direito Militar pela Universidade Gama Filho (UGF)

RESUMO: O presente estudo tem por finalidade analisar o princípio da complementaridade positiva no âmbito do Direito Penal Internacional. Tem por objetivo estudar a relação existente entre o Tribunal Penal Internacional, os Estados-Partes e os organismos internacionais de proteção dos direitos humanos. Indicará a importância da assistência mútua entre esses atores para evitar o cometimento de crimes capitulados no Estatuto de Roma.

PALAVRAS-CHAVES: Direito Internacional Público. Direito Penal Internacional. Direitos Humanos. Tribunal Penal Internacional. Cooperação internacional.

ABSTRACT: This study aims to analyze the principle of positive complementarity under the International Criminal Law. Aims to study the relationship between the International Criminal Court, the States Parties and international organizations for the protection of human rights. Indicate the importance of mutual assistance between these actors to prevent the commission of crimes capitulated to the Rome Statute.

KEYWORDS: Public International Law. International Criminal Law. Human Rights. International Criminal Court. International cooperation.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Prevenção e complementaridade – 3. Complementaridade estritamente legal e complementaridade positiva – 4. O gabinete do procurador do Tribunal Penal Internacional e a complementaridade positiva – 5. O papel das instituições externas – 6. Complementaridade positiva e prevenção – 7. Conclusão – 8. Referências.

1. INTRODUÇÃO

AO presente artigo científico pretende analisar o princípio da complementaridade positiva no contexto do Direito Penal Internacional.

O princípio da complementaridade positiva vem ganhando destaque cada vez maior no cenário internacional, o que se reflete nas relações entre os Estados, sociedade civil e o Tribunal Penal Internacional. Está previsto no preâmbulo e nos artigos 1º e 17 do Estatuto de Roma.

Este assunto sinaliza grande importância no contexto atual, inserido no panorama de preservação dos direitos humanos. Figurou como exemplo de tema relevante por ocasião da resposta a consulta formulada diretamente ao Tribunal Penal Internacional, por mensagem eletrônica, em 26 de outubro de 2011, e respondida em 31 de outubro do corrente pela Seção de Informação Pública e Documentação:

Dear Raphael Ramos Passos,
Thank you for your email and interest in the International Criminal Court.

I have forwarded your question to a legal colleague and he had the following suggestions:

1) Probably complementarity might be a good thesis subject as complementarity has two accepted definitions up to now; the strictly legal complementarity, and the positive complementarity. There are references about it in many texts and there are even ASP declarations. Please see our website for more information:

An extended data resource is our Legal texts and tools page: <http://www.icc-cpi.int/Menu/ICC/Legal+Texts+and+Tools/>

The website for the Assembly of States Parties: <http://www.icc-cpi.int/Menu/ASP/>

[...]

I hope this information is useful to you and wish you the best of luck with your research.

All information that we have available to the public is available on our website.

Should there be anything else we may be of assistance with, please do not hesitate to contact us.

Kind regards,

D. Jorien Witkam

International Criminal Court - Cour Pénale Internationale

Maanweg 174, 2516 AB The Hague/La Haye The Netherlands/Pays-Bas

www.icc-cpi.int

Public Information and Documentation Section

Section de l'information et de la documentation

Protocol and Events Assistant

Assistante Protocole et Evènements¹

2. PREVENÇÃO E COMPLEMENTARIDADE

Desde a sua criação, o Tribunal Penal Internacional tem sido o centro de alguns dos mais antigos e complexos debates no âmbito do Direito Internacional – debates versando desde questões eminentemente práticas, tais como o uso da força e a soberania estatal e, também, questões ligadas à ideologia, como as relativas a valores de paz e justiça universais. Uma questão crucial é a que diz respeito à prevenção: a capacidade do Tribunal Penal Internacional de pôr fim à impunidade e prevenir futuras atrocidades. Os sustentadores do Tribunal Penal Internacional têm constantemente enfatizado o impacto de seu potencial preventivo e afirmado que este é um dos objetivos centrais das atividades da Corte.

Estes elevados objetivos tornaram difícil para o Tribunal Penal Internacional atender às expectativas da comunidade internacional, e uma infinidade de preocupações e críticas vêm surgido ao longo dos anos no tocante à sua capacidade de fazer contribuições para a prevenção de violação a direitos humanos e, talvez, trazer a paz. Alguns argumentam que o Tribunal Penal Internacional está paralisado por considerações políticas, enquanto outros afirmam que as questões políticas, na realidade, desempenham um papel não tão relevante. No momento da acusação do presidente sudanês, Omar Al Bashir², muitos previram que o envolvimento do Tribunal Penal Internacional iria, na verdade, agravar o conflito e levar a uma rea-

¹ Mensagem de correio eletrônico de propriedade do autor.

² TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Situations and Cases. O caso Gabinete do Procurador versus Omar Hassan Ahmad Al Bashir está disponível em <<http://www.icc-cpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/related%20cases/icc02050109/icc02050109>> Acesso em 28 de março de 2012.

ção violenta. Outros sugerem que a ameaça de acusação simplesmente não tem o condão de dissuadir os crimes internacionais, e que o Tribunal Penal Internacional só vai servir para atrasar e dificultar as negociações de paz.

A ideia de justiça e punição como um impedimento para o crime tem sido debatida e discutida ao longo da história jurídica. No entanto, a aplicação do referencial teórico dessa discussão para o caso de atrocidades em massa não é uma tarefa simples. Atrocidades em massa são cometidas em um tempo quando a realidade é significativamente alterada e as normas sociais estão todas suspensas. O fato do líder de uma nação à beira do genocídio poder ser considerado um ator racional que temeria o risco de uma acusação do Tribunal Penal Internacional é muito debatida, e com razão.

Enquanto a ameaça de uma acusação em si pode não ter o efeito dissuasório imediato esperado em relação a um panorama envolvendo criminosos domésticos, o potencial preventivo do Tribunal Penal Internacional vai muito além do debate sobre a dissuasão. Processos individuais de nível internacional dos principais responsáveis pelas atrocidades são essenciais ao interesse da justiça e têm um grande valor simbólico para a comunidade internacional como um todo, mas a maior contribuição da Corte não é provável que surja a partir de tais processos. Os processos podem ter serventia para trazer as partes à mesa de negociação, como no caso de Uganda, mas o impacto maior do Tribunal Penal Internacional com respeito à prevenção será no momento de sua interação com os sistemas internos.

O Tribunal Penal Internacional existe como uma instituição modelar, impondo os padrões ideais para a persecução de crimes internacionais. A Corte irá, sem dúvida, ter um impacto sobre as mudanças de normas e a forma como se é enfocada a justiça penal internacional e a prestação de contas das autoridades, simplesmente como resultado de sua existência. No entanto, para, sozinho, estimular uma mudança radical na maneira como reagimos e lidamos com as atrocidades, seria quase impossível. O Tribunal Penal Internacional apenas possui a capacidade de proporcionar o exemplo, o paradigma, mas a cooperação de outras instituições internacionais, Organizações Não-Governamentais (ONGs) e, mais importante, os Estados-Partes do Estatuto de Roma, é essencial para a execução mais ampla deste objetivo. O que o Tribunal Penal Internacional pode fazer é adotar um papel mais ativo no engajamento destes grupos, em particular, dos Estados-Partes.

Complementaridade, um conceito que evoluiu significativamente desde que foi inicialmente introduzido no mundo jurídico e, finalmente, incluído no Estatuto de Roma, apresenta um meio pelo qual o Tribunal Penal Internacional pode au-

mentar seu potencial impactante positivamente nas justiças criminais nacionais e internacional, e na prevenção de violações de maneira duradoura. Engajando-se proativamente e com a assistência das instituições legais domésticas, o Tribunal Penal Internacional será capaz de fortalecer o Estado Democrático de Direito em nações que sofrem conflitos violentos e instabilidade política. Atrocidades em massa são cometidas quando a realidade foi adulterada de tal forma que reconhecidos imperativos morais e normas jurídicas não mais vinculam membros de uma sociedade. Esta “realidade alterada” da guerra e dos conflitos cria um ambiente no qual alguns crimes como o genocídio são mais fáceis de cometer com a garantia de impunidade. Uma sociedade que possui, por outro lado, instituições legais fortes e um arraigado Estado Democrático de Direito, pode ser menos suscetível a chegar a este panorama extremo.

3. COMPLEMENTARIDADE ESTRITAMENTE LEGAL E COMPLEMENTARIDADE POSITIVA

O Preâmbulo (“sublinhando que o Tribunal Penal Internacional, criado pelo presente Estatuto, será complementar às jurisdições penais nacionais”) e o artigo 1º do Estatuto de Roma preconizam que o Tribunal Penal Internacional será complementar às jurisdições penais internacionais:

Artigo 1º. O Tribunal. É criado, pelo presente instrumento, um Tribunal Penal Internacional (“o Tribunal”). O Tribunal será uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, de acordo com o presente Estatuto, e será complementar às jurisdições penais nacionais. A competência e o funcionamento do Tribunal reger-se-ão pelo presente Estatuto.

Tribunais nacionais permanecem como sendo a primeira instância para o julgamento de casos de atrocidades em massa. Somente em circunstâncias específicas, enumeradas no artigo 17 do Estatuto de Roma, os casos são admissíveis no Tribunal Penal Internacional:

Artigo 17. Questões Relativas à Admissibilidade

1. Tendo em consideração o décimo parágrafo do preâmbulo e o artigo 1º, o Tribunal decidirá sobre a não admissibilidade de um caso se:

a) O caso for objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre

o mesmo, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou, não tenha capacidade para o fazer;

b) O caso tiver sido objeto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do fato de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade real para o fazer;

c) A pessoa em causa já tiver sido julgada pela conduta a que se refere a denúncia, e não puder ser julgada pelo Tribunal em virtude do disposto no parágrafo 3º do artigo 20;

d) O caso não for suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do Tribunal.

2. A fim de determinar se há ou não vontade de agir num determinado caso, o Tribunal, tendo em consideração as garantias de um processo equitativo reconhecidas pelo direito internacional, verificará a existência de uma ou mais das seguintes circunstâncias:

a) O processo ter sido instaurado ou estar pendente ou a decisão ter sido proferida no Estado com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal, nos termos do disposto no artigo 5º;

b) Ter havido demora injustificada no processamento, a qual, dadas as circunstâncias, se mostra incompatível com a intenção de fazer responder a pessoa em causa perante a justiça;

c) O processo não ter sido ou não estar sendo conduzido de maneira independente ou imparcial, e ter estado ou estar sendo conduzido de uma maneira que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de levar a pessoa em causa perante a justiça;

3. A fim de determinar se há incapacidade de agir num determinado caso, o Tribunal verificará se o Estado, por colapso total ou substancial da respectiva administração da justiça ou por indisponibilidade desta, não estará em condições de fazer comparecer o acusado, de reunir os meios de prova e depoimentos necessários ou não estará, por outros motivos, em condições de concluir o processo.

Por sua vez, a ideia de complementaridade quer significar o equilíbrio entre interesses aparentemente conflitantes, a saber: a competência de uma corte com jurisdição universal e a soberania estatal. Um determinado caso é admissível no

Tribunal Penal Internacional unicamente quando o Estado que detém a jurisdição original é incapaz ou não possui vontade de conduzir as investigações ou a persecução penal. Em todas as demais situações, tribunais domésticos mantêm a sua competência, não sendo suplantados pelo Tribunal Penal Internacional.

Os detalhes da chamada “jurisdição complementar” não estão explicitamente descritos no Estatuto de Roma. O artigo 17 proporciona as linhas gerais para o entendimento do princípio da complementaridade, mas deixa lacunas acerca da utilização do conceito na prática. Para que o Tribunal Penal Internacional avoque a jurisdição, um Estado precisa mostrar-se incapaz ou sem vontade de, genuinamente, investigar ou iniciar a ação penal. A Câmara de Apelação do Tribunal Penal Internacional sustenta que, quando abordado o tema da admissibilidade, a Corte necessita primeiramente verificar em quais condições estão ocorrendo as investigações e os julgamentos, ou como casos semelhantes foram tratados no passado. Somente nos casos de insuficiência (em casos presentes ou pretéritos) o Tribunal passará a analisar as questões de vontade ou capacidade para agir. Se o Estado com jurisdição sobre um alegado crime capitulado no Estatuto de Roma mostrar-se incapaz de conduzir uma investigação ou julgamento, o caso será admissível no Tribunal Penal Internacional.

Quando de sua criação, o Tribunal Penal Internacional foi agraciado com um grande número de tarefas e prerrogativas impostas pelo Estatuto de Roma, e obteve grande impacto na expectativa em ver-se um Estado Democrático de Direito nascer em toda a comunidade internacional. Como a Corte tem ingressado tempestivamente nos casos apresentados à sua investigação, o desafio em superar as expectativas vem se tornando bastante claro. Membros da comunidade internacional, inclusive o ex-Procurador-Chefe do Tribunal Penal Internacional, Luis Moreno-Ocampo³, têm sugerido que o Gabinete do Procurador possa ser capaz de resolver algumas das questões interagindo mais próxima e ativamente das cortes nacionais, fortalecendo uma política que vem sendo chamada pela doutrina de “complementaridade positiva” ou, ocasionalmente, “complementaridade proativa”.

O princípio da complementaridade positiva encontra definição nas palavras proferidas pelo Procurador do Tribunal Penal Internacional, Luis Moreno-Ocampo, na Conferência de Revisão ocorrida entre 31 de maio e 11 de junho de 2010, em Kampala – Uganda:

³ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. The Prosecutor. Biografia disponível em < <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Structure+of+the+Court/Office+of+the+Prosecutor/Biographies/The+Prosecutor.htm> > Acesso em 28 de março de 2012.

Complementaridade positiva é como os Estados assistem uns aos outros, recebendo suporte adicional tanto do Tribunal Penal Internacional quanto da sociedade civil para cumprir as obrigações contraídas em virtude do Estatuto de Roma⁴.

Sang-Hyun Song, Juiz-Presidente do Tribunal Penal Internacional, na mesma oportunidade, discorreu sobre o instituto:

A domesticação dos crimes do Tribunal Penal Internacional nos códigos nacionais oferece uma primeira medida do comprometimento dos Estados com o princípio da complementaridade. Com relação à importância do desenvolvimento das capacitações nacionais, esta é a responsabilidade inicial dos Estados. O Tribunal tem, no máximo, um papel limitado como catalisador ou facilitador do compartilhamento de informações [...] O trabalho já realizado por organizações internacionais, Estados e ONGs em muitos aspectos cumprem a promessa de complementaridade, em particular, provendo especialistas, treinamento e recursos materiais⁵.

Complementaridade positiva é, genericamente, a ideia de que o Tribunal Penal Internacional e, particularmente, o Gabinete do Procurador e o Procurador-Chefe, deve trabalhar para engajar as jurisdições nacionais em persecuções penais, utilizando vários métodos para encorajar os Estados a investigar casos domésticos, sempre que possível. O objetivo supremo desta política é fortalecer a capacidade interna dos países, que acarretará em um impacto positivo significativo para a prevenção de atrocidades no futuro. Complementaridade positiva sugere que uma relação mais ativa e cooperativa entre os Estados-Partes e o Tribunal Penal Internacional é crucial para o sucesso do Estatuto de Roma, particularmente no que diz respeito ao fator preventivo de longa duração.

Enquanto a ideia tradicional de complementaridade, ou complementaridade em sentido estrito, encontra significado na proteção à soberania estatal, e foi constru-

⁴ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Review Conference. Haia – Holanda, 03 de junho de 2010. Disponível em <http://www.icc-cpi.int/menus/asp/reviewconference/pressreleaserc/review%20conference_%20icc%20president%20and%20prosecutor%20participate%20in%20panels%20on%20complementarity%20and%20co_oper> Acesso em 28 de março de 2012.

⁵ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Review Conference. Haia – Holanda, 03 Jun 2010. Disponível em <http://www.icc-cpi.int/menus/asp/reviewconference/pressreleaserc/review%20conference_%20icc%20president%20and%20prosecutor%20participate%20in%20panels%20on%20complementarity%20and%20co_oper> Acesso em 28 de março de 2012.

ída sobre a máxima de que os Estados devem conduzir as investigações no âmbito interno sob a ameaça de intervenção pelo Tribunal Penal Internacional, complementaridade positiva vislumbra uma relação mais cooperativa entre as jurisdições nacionais e a Corte. Mesmo que isto possa parecer, simplificativamente, uma aproximação paternalista, significa também que o Tribunal Penal Internacional atuará no sentido de incrementar a capacidade dos Estados em proceder a verdadeiras investigações e julgamentos. Esta atitude pode significar qualquer iniciativa válida, tal como uma maior comunicação com as nações nas quais atrocidades podem estar ocorrendo ou na iminência de ocorrer, proporcionando mecanismos de cooperação e treinamento para as práticas judiciais necessárias em um sistema legal deficiente, bem como o monitoramento de processos que seriam da alçada do Tribunal Penal Internacional.

Esta aproximação aparentemente paternalista é muito similar à concepção original de complementaridade, baseada na ideia de que a ameaça de uma intervenção pelo Tribunal Penal Internacional motivará os países a conduzir sua própria investigação e julgamento no âmbito interno. A diferença, no que diz respeito à complementaridade positiva, é no sentido de que o Gabinete do Procurador irá procurar um engajamento maior diretamente com os Estados-Partes, utilizando os canais diplomáticos ou quaisquer outros oficiais e públicos para expressar sua preocupação com determinada situação em particular, encorajando o Estado a agir. A maior efetividade desta conduta ocorre nos casos em que os Estados não demonstram vontade, ou capacidade, de punir. Abrir os canais de comunicação e engajar os Estados em um diálogo franco acerca da situação poderá compeli-los a atuar.

Complementaridade positiva pode significar, em certas circunstâncias, trabalhar para incrementar ativamente a habilidade de determinada nação em conduzir investigações e processar e julgar crimes capitulados no Estatuto de Roma, atingindo padrões internacionais de qualidade. Este tipo de aproximação pode ser mais útil em casos onde um país não demonstra vontade ou capacidade para agir. Este método demanda uma quantidade considerável de recursos humanos e financeiros e, considerando que o Tribunal Penal Internacional os possui de forma limitada, o Gabinete do Procurador necessitará da assistência dos outros Estados-Partes e de organismos internacionais. O Tribunal Penal Internacional e o Gabinete do Procurador podem, de fato, ser instrumentos hábeis a estabelecer e manter um rede transnacional com a finalidade de fortalecer o Direito Penal Internacional.

4. O GABINETE DO PROCURADOR DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E A COMPLEMENTARIDADE POSITIVA

O Procurador-Chefe do Tribunal Penal Internacional, Luis Moreno-Ocampo, reconheceu a importância da complementaridade na persecução doméstica de crimes internacionais. Segundo ele, como consequência do princípio da complementaridade positiva, o número de casos que são admitidos no Tribunal Penal Internacional não serve de parâmetro para dimensionar a sua eficiência. Pelo contrário, a abstenção de julgamentos perante a Corte, como consequência do funcionamento regular das instituições nacionais, são seu maior triunfo. Pode-se descrever como uma regra geral da complementaridade a admissibilidade de casos pelo Tribunal Penal Internacional somente quando está claro que há falhas atuação estatal. A maior parte do relacionamento externo e da própria estratégia do Gabinete do Procurador é a de encorajar e facilitar os Estados a cumprir suas obrigações primárias no sentido da responsabilidade de investigação e processamento de crimes. Isto indica que o Gabinete do Procurador, desde cedo, desenvolveu a ideia de uma complementaridade em sua acepção positiva ou proativa.

O Gabinete do Procurador, portanto, infere que o ideal é que haja uma aproximação positiva do princípio da complementaridade. A política e estratégia do Gabinete do Procurador define que tal aproximação significa o encorajamento de procedimentos genuinamente nacionais sempre que possível, a sustentação em redes de colaboração nacionais e internacional e a participação efetiva em um sistema de cooperação transnacional. Em um modelo de complementaridade positiva, o Tribunal Penal Internacional comunica-se abertamente com os Estados acerca de situações que ensejam preocupação e trabalha na assistência para o fortalecimento dos sistemas jurídicos domésticos de forma a conduzir investigações e proporcionar punições ainda internamente. O Gabinete do Procurador reconhece que o apoio de todos os Estados-Partes no sentido de formar uma rede internacional de proteção aos direitos humanos é crucial para o sucesso de seu trabalho.

Outra face da aproximação positiva que guarda conexão direta com o trabalho do Gabinete do Procurador é a política de auto-encaminhamento ou auto-submissão. Neste caso, o Tribunal Penal Internacional e um Estado que esteja (parcialmente) incapacitado de agir em virtude do cometimento de atrocidades em massa podem acordar em uma divisão consensual dos trabalhos, por ser a abordagem mais lógica e efetiva em casos como este. Os grupos internos divididos, como consequência de um conflito, podem se opor a investigações e julgamentos pela parte contrária, mas podem concordar que o Tribunal Penal Internacional faça este trabalho, por tratar-se de órgão neutro e imparcial.

Mesmo que os idealizadores do Estatuto de Roma não vislumbrassem tais políticas, o auto-encaminhamento representa um argumento importante para a criação de uma parceria entre o Tribunal Penal Internacional e os Estados-Partes, em vez de uma relação de competitividade ou de complementaridade em sentido meramente formal ou estrito.

5. O PAPEL DAS INSTITUIÇÕES EXTERNAS

Dentre os desafios que o Tribunal Penal Internacional enfrenta, dois principais se destacam: a falta de recursos (humanos e financeiros) e a falta de credibilidade. Ambos são problemas que podem ser superados com o auxílio de instituições externas. A complementaridade positiva requer que o Tribunal Penal Internacional interaja com os Estados-Partes. De forma a providenciar os recursos e suporte necessários, a Corte necessitará se aproximar de instituições e organismos internacionais tanto quanto angariar a cooperação dos países signatários do Estatuto de Roma.

O Direito Penal Internacional permanece como um campo do conhecimento humano em constante desenvolvimento, e a participação ativa das nações é crucial para a sua evolução. Certamente, as ações estatais em determinada situação de vulnerabilidade jurídica tornam mais visível o duplo papel a ser desempenhado: como sujeito (parte) e como criador da norma internacional penal. Como tal, Estados que experimentam uma justiça de transição aplicam as leis existentes e, ao fazê-lo, contribuem para o seu refinamento. Os países terão mais confiança no escopo do Tribunal Penal Internacional se observarem que este opera não como uma instituição isolada, mas como parte de um sistema, de uma comunidade internacional que sustenta um corpo de normas internacionais comumente aceitas.

No que concerne à complementaridade positiva, o objetivo mais ambicioso em verdadeiramente apoiar os sistemas domésticos com capacitação parece somente agravar o problema da falta de recursos. De forma a realmente fazer progresso no que diz respeito à complementaridade positiva, o Tribunal Penal Internacional, e especificamente o Gabinete do Procurador, precisam procurar assistência e suporte oriundos tanto dos Estados-Partes quanto das Organizações Não-Governamentais e da comunidade internacional. O Tribunal Penal Internacional pode servir como facilitador no intento de constituir uma rede transnacional de organizações, trabalhando na área do Direito Penal Internacional. Várias Organizações Não-Governamentais concentram-se na divulgação e instituição de um Estado Democrático de Direito⁶. Trabalhando em coordenação com tais grupos, o Tribunal

⁶ São exemplos a Anistia Internacional e a Human Rights Watch.

Penal Internacional pode ajudar estas Organizações Não-Governamentais a focar seu trabalho nas regiões do planeta onde há mais necessidade, e dirigir a atenção da comunidade internacional para os conflitos que poderiam ser subdimensionados. Esta manobra tem o condão de carrear recursos e apoio para as situações que necessitam de maior atenção, mas que não seriam normalmente alcançadas pelo Tribunal Penal Internacional sem ajuda.

O Gabinete do Procurador tem reconhecido o valor do relacionamento com as instituições externas. Reconhece que continuará a expandir sua rede de contatos com atores não-estatais, instituições internacionais e Organizações Não-Governamentais, com a finalidade de promover um ambiente de suporte. Também se salienta a solidificação do relacionamento do Tribunal Penal Internacional com a Organização das Nações Unidas e a elaboração de um plano específico para alcançar organizações regionais, tais como a União Europeia e a União Africana de Países. É objetivo do Gabinete do Procurador estabelecer formas de cooperação com os Estados e organizações de forma a maximizar a contribuição com a luta contra a impunidade e a prevenção de crimes.

Uma crítica consistente em relação ao Tribunal Penal Internacional é a falta de credibilidade, decorrente de vários problemas enfrentados ao longo de sua existência (como o fato de admitir casos somente de países pobres⁷). Uma abordagem para lidar com as críticas é angariar o suporte dos Estados-Partes e outras instituições de forma a estabelecer mais concretamente tanto o lugar do Tribunal Penal Internacional como a aplicação do Direito Penal Internacional em geral. Outro problema relacionado à credibilidade diz respeito ao fato de julgamentos realizados em tribunais ou cortes internacionais terem sido criticados por estarem distantes do conflito, tanto geograficamente quanto ideologicamente. As nações possuem diferentes entendimentos acerca do conceito de justiça, e os críticos do Tribunal Penal Internacional observam que não há possibilidade de levar em conta tais particularidades, enfraquecendo a sua credibilidade aos olhos dos criminosos e das vítimas.

Primordialmente, os tribunais nacionais são as vias mais eficientes e efetivas para o processo e julgamento de atrocidades em massa que ocorrem em seus territórios. Os benefícios englobam desde questões práticas – acesso ao conjunto probatório e vítimas – às mais abstratas – julgar os criminosos dentro do próprio Estado pode propiciar uma justiça de transição mais efetiva, haja vista que os julgamentos mantêm uma relação de proximidade com as vítimas e outros indivíduos e instituições

⁷ YOU TUBE. Luis Moreno-Ocampo: The World's Prosecutor. Aos 9 minutos e 34 segundos do vídeo <<http://www.youtube.com/watch?v=UyR84PawEJo>> Acesso em 28 de março de 2012.

afetados pelos crimes em questão, além de prover uma maior conexão entre os Estados e cidadãos trabalhando em prol da paz e reconciliação. Adotar uma abordagem positiva ou proativa acerca da complementaridade e encorajar julgamentos domésticos pode rechaçar as críticas que o Tribunal Penal Internacional vem sofrendo no sentido de mostrar-se distante para proporcionar a eficiente prevenção e a persecução penal de crimes puníveis pelo Estatuto de Roma.

A Resolução ICC-ASP/9/Res.9, adotada na 10ª reunião plenária da Assembleia dos Estados-Partes do TPI, ocorrida em 25 de março de 2010, traz a importância do engajamento das organizações internacionais e sociedade civil como atores em uma política de complementaridade positiva:

A experiência tem mostrado que o progresso na luta contra a impunidade somente pode ser alcançada através da colaboração de toda a comunidade internacional. Há certas limitações práticas no papel que os Estados-Partes podem desempenhar, incluindo não poder estar presente em campo ou não possuir capacidade prática suficiente para implementar suas atividades. A necessidade de minimizar a administração e burocracia é um princípio norteador para muitos Estados. Além disso, diferentes Estados têm diferentes áreas de especialização e habilidades⁸.

6. COMPLEMENTARIDADE POSITIVA E PREVENÇÃO

Ao encorajar tribunais nacionais a estabelecer sistemas pelos quais sejam capazes de processar e julgar crimes definidos no Estatuto de Roma, o Tribunal Penal Internacional está proporcionando uma contribuição essencial para a prevenção de atrocidades. Complementaridade positiva incentiva os Estados a construir e fortalecer seus sistemas jurídicos domésticos. Uma nação que conta com um forte sistema judicial e que respeita o Estado Democrático de Direito é consideravelmente menos propenso a atingir o nível de sublevação social no qual os crimes internacionais são mais comumente cometidos.

O conceito de prevenção dentro de um contexto de atrocidades em massa é necessariamente diferente da ideia de dissuasão em um ambiente doméstico. O valor da punição como dissuasão é debatido mesmo no nível nacional, com frequentes discordâncias sobre questões como se a certeza ou severidade da punição tem sig-

⁸ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Resolução ICC-ASP/8/Res.9, 25 Mar 2010. Disponível em http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ICC-ASP-8-Res.9-ENG.pdf Acesso em 28 de março de 2012.

nificativo impacto sobre o fator dissuasório. Quando este tipo de teoria é aplicado a crimes internacionais como o genocídio e crimes contra a humanidade, deve-se também levar em conta a situação específica em que ocorrem.

Atrocidades em massa ocorrem a um tempo em que a ordem social normal está quebrada. Conflitos civis, por definição, estão situados em um ambiente de colapso da ordem pública. Devido ao desaparecimento das normas cotidianas em tais situações, o argumento da dissuasão com respeito a crimes individuais tais como roubo, ou mesmo, homicídio, necessariamente sofre mudanças.

Noções tradicionais acerca da dissuasão são baseadas na ideia de que a previsibilidade da punição irá impedir que os indivíduos ajam de encontro à lei. A teoria da dissuasão recai em dois aspectos: dissuasão geral e dissuasão específica. A dissuasão geral concentra-se nos indivíduos e a dissuasão geral focaliza-se na prevenção do crime na sociedade em sentido amplo. Uma das principais críticas ao Tribunal Penal Internacional é que a suposição de que criminosos em potencial envolvidos em conflitos armados sopesam as consequências de suas ações e podem ser dissuadidos pela ameaça de persecução penal parece frágil. Em outras palavras, a mera suposição da racionalidade dos criminosos durante o cenário de caos gerado em um ambiente de intensa violência, propaganda incendiária, e ordem social desconstituída, seria uma utopia.

Enquanto persecuções individuais em nível internacional possuem mérito em casos específicos, quando estimulam negociações e servem como uma importante ferramenta para estabelecer precedentes, o Tribunal Penal Internacional detém uma maior capacidade de prevenção em larga escala através do impacto causado nos sistemas jurídicos internacionais.

Pela adoção da estratégia da complementaridade positiva, e lançando mão tanto da pressão oficial exercida quanto da comunicação diplomática entre o Tribunal Penal Internacional e os Estados-Partes, bem como facilitando a manutenção de uma rede transnacional de apoio dedicada à prevenção e repressão a crimes internacionais, o Gabinete do Procurador, juntamente com a Corte, pode estimular grande respeito pelo Estado Democrático de Direito nas esferas nacional e internacional. Instituições legais fortes estabilizam a sociedade, impõem respeito pelas estruturas governamentais e jurídicas, e acarretam no fortalecimento do Estado, reduzindo a probabilidade de que atrocidades ocorram. Demonstrando que não há setores sociais acima da lei, persecuções penais de crimes internacionais estimulam as instituições democráticas e, assim, aprofundam a cultura democrática.

Podem ser identificadas algumas condições precedentes à violência em massa, tais como o silêncio generalizado, a aquiescência dos espectadores não envolvidos diretamente e a complacência dos países vizinhos que evitam comprometimento. Ao trabalhar com vários corpos internacionais – desde a Organização das Nações Unidas até as Organizações Não-Governamentais e outros Estados-Partes – o Gabinete do Procurador e o Tribunal Penal Internacional em conjunto são capazes de tornar estas condições mais difíceis de se configurar. Dirigir a atenção internacional para a situação pode inspirar os países vizinhos a exercer pressão diplomática ou encorajar indivíduos a manifestarem-se acerca de certas violações dos direitos humanos que, de outra forma, seriam ignoradas.

Pela implementação de uma política de complementaridade positiva pelo Gabinete do Procurador, engajando os países e direcionando a atenção internacional tanto dos Estados-Partes quanto das organizações externas para situações e crises específicas, isto pode efetivamente transformar outrora espectadores em guardiães. Estes espectadores podem agir para prevenir atrocidades não porque eles próprios temem por punição, mas porque têm um imperativo moral para agir. A longo prazo, este cenário pode ser concebido se o Tribunal Penal Internacional apoiar e pressionar os Estados-Partes a prosseguir com prevenção e persecução de crimes internacionais graves, auxiliando na criação de instituições mais fortes e no fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

Assim, a maior contribuição do Tribunal Penal Internacional pode não estar nas persecuções individuais. O momento mais importante pode não ocorrer quando a Corte inicia a investigação ou impõe o cumprimento de penas. Em vez disso, pode ocorrer posteriormente, quando o trabalho do Tribunal Penal Internacional já delineou a estigmatização das condutas reprováveis, carrou a atenção internacional para a situação crítica, e catalisou o aumento da pressão política para conduzir as negociações.

Isto, por sua vez, poderia estimular o Estado a agir, a procurar assistência de organizações internacionais e a trabalhar mais cerradamente com o Tribunal Penal Internacional, configurando a noção de complementaridade positiva.

7. CONCLUSÃO

A prevenção das atrocidades em massa é, ao mesmo tempo, uma questão altamente debatida e muito enaltecida pelos ditames do Tribunal Penal Internacional. Não somente a prevenção é um fenômeno questionado, também o é a impossibilidade

de medição de sua eficiência. Enquanto a existência da Corte e sua atuação servem como exemplo e auxiliam a criar padrões necessários para o desenvolvimento do Direito Penal Internacional, talvez a contribuição mais direta possa ser no sentido de proporcionar o engajamento dos Estados-Partes para fortalecer os sistemas judiciais domésticos.

O artigo 17 do Estatuto de Roma permite ao Tribunal Penal Internacional, e o Gabinete do Procurador em particular, a flexibilidade necessária para adotar uma política de complementaridade positiva, trabalhando para encorajar e apoiar os países a implementar persecuções penais em ambiente doméstico. Os Estados-Partes podem tomar a frente dos processos penais e delinear os seus contornos considerando as particularidades de cada caso, o que, em longo prazo, poderá levar a um cenário de paz mais duradoura e de um Estado Democrático de Direito mais fortalecido.

Ao trabalhar em parceria com os Estados para fortalecer suas instituições judiciais domésticas, o Tribunal Penal Internacional pode estimular respeito pelo Estado Democrático de Direito e os órgãos governamentais, criando uma sociedade mais estável que, por sua vez, será menos suscetível de recair em um panorama de atrocidades em massa no futuro. Através da cooperação com outras instituições externas e Organizações Não-Governamentais, o Tribunal Penal Internacional poderá ser capaz de proporcionar o apoio necessário aos Estados que procurem por assistência. Ao passo que persecuções penais individuais realizadas pela Corte possuem seu valor pela sua representatividade e exemplo, bem como pelo modelo que inspiram, o impacto duradouro no sentido de prevenção que o Tribunal Penal Internacional proporciona através da complementaridade positiva será mais visível, em sua interação com as jurisdições locais.

Há relação significativa entre o princípio da complementaridade positiva e a prevenção e repressão às graves violações dos Direitos Humanos. Houve graves violações dos Direitos Humanos ao longo do século XX, mas, em contrapartida, a humanidade desenvolveu mecanismos de prevenção e proteção, sobremaneira após o fim da 2ª Guerra Mundial. O desenvolvimento e difusão do Direito Penal Internacional vieram como uma necessidade de cooperação entre os países com vistas à repressão à criminalidade. O Tribunal Penal Internacional é um órgão eficiente no contexto do Direito Internacional Penal, tanto pelo caráter repressivo quanto preventivo.

O princípio da complementaridade é um dos mais importantes do Estatuto de Roma, pois informa o caráter subsidiário do Tribunal Penal Internacional em ho-

menagem à soberania estatal, bem como delinea as hipóteses de admissibilidade de julgados. A doutrina destaca a complementaridade estritamente legal da complementaridade positiva. O princípio da complementaridade positiva é uma solução para o eficiente estabelecimento de uma política de cooperação internacional em matéria de prevenção e repressão às graves violações dos Direitos Humanos.

A complementaridade positiva engloba a participação de três atores: Estados-Partes, sociedade civil e Tribunal Penal Internacional. A relação entre eles influenciará na eficiência da cooperação internacional em matéria criminal. O case Uganda é um clássico exemplo de implementação de uma efetiva política de complementaridade positiva.

Desta forma, concluímos que o posicionamento do Gabinete do Procurador do Tribunal Penal Internacional, favoravelmente à implantação de uma política de complementaridade positiva no âmbito dos Estados-Partes, contribui proativamente para a prevenção do cometimento de crimes previstos no Estatuto de Roma, bem como para a repressão às graves violações dos Direitos Humanos.

8. REFERÊNCIAS

AMBOS, K. **A Parte Geral do Direito Penal Internacional**. São Paulo: RT, 2008.

_____. **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: RT, 2000.

CHOUKR, Fauzi Hassan et alli. (organizadores). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo, RT, 2000.

CUNHA, G. **As Dimensões Política e Humanitária da Criação do Tribunal Penal Internacional**. Artigo in Revista CEJ, nº 11, p.15-18, Brasília, CJE, 2000.

DELGADO, I. L. **La Corte Penal Internacional**. Barcelona: Ariel, 2001.

MAZZUOLI, V. O. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: RT, 2010.

MIRANDA, J. **A Incorporação ao Direito Interno de Instrumentos Jurídicos de Direito Internacional Humanitário e Direito Internacional dos Direitos**

Humanos. Artigo in Revista CEJ, nº 11, p.23-26, Brasília, CJF, 2000.

PALMA, N. N. **Direito Internacional Humanitário e Direito Penal Internacional.** Rio de Janeiro: Fundação Trompowsky, 2011.

PIOVESAN, F. **Princípio da Complementaridade e Soberania.** Artigo in Revista CEJ, nº 11, p.71-74. Brasília: CJF, 2000.

REZEK, F. **Princípio da Complementaridade e Soberania.** Artigo in Revista CEJ, nº 11, p.66-69. Brasília: CJF, 2000.

SABÓIA, G. V. **A Criação do Tribunal Penal Internacional.** Artigo in Revista CEJ, nº 11, p.6-13. Brasília: CJF, 2000.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. International Criminal Court. Haia – Holanda. Disponível em <<http://www.icc-cpi.int> > Acesso em 28 de março de 2012.