

O DESENVOLVIMENTO DA JUSTIÇA PENAL COMO PROTEÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Lisbino Geraldo Miranda do Carmo¹

Marcos Vitor Costa Castelhana²

RESUMO: O artigo rememora o desenvolvimento da justiça penal internacional e caracteriza os antecedentes históricos da criação do Tribunal Penal Internacional e suas contradições, aspectos de fundamental importância para a compreensão da missão da Corte e sua significação para a comunidade internacional, na defesa dos direitos humanos fundamentais a fim de evitar que as barbáries cometidas durante a segunda grande guerra voltem a ocorrer. Esclarece que a mitigação de princípios do direito à guerra baseado única e exclusivamente sobre a soberania dos Estados Nacionais, aliada à criação de um limite, uma barreira reconhecida comum a todos e contra a qual não se justificava o interesse individual da nação: o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à vida, acarretou uma ruptura e desenvolvimento de doutrina e organismos que foram essenciais para o desenvolvimento da política criminal internacional como entendemos hoje, cujo exemplo é a criação do Tribunal Penal Internacional e sua ação contrária aos crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e de agressão é o corolário de uma ação de vanguarda na defesa e proteção aos direitos humanos. Para a pesquisa adotou-se a metodologia científica pautada nas concepções teóricas da fenomenologia. O método científico escolhido foi o fenomenológico, com abordagem qualitativa, do tipo descritivo e de procedimento técnico de pesquisa bibliográfica, tendo como instrumento de coleta de dados os livros publicados a partir de pesquisas sobre o tema.

Palavras-Chave: Direitos Fundamentais. Justiça Penal Internacional. Antecedentes históricos. Julgamento de Nuremberg. Julgamento de Tóquio.

1. INTRODUÇÃO

A defesa dos direitos humanos é uma necessidade ética e moral da comunidade internacional. O mundo testemunhou diversas brutalidades que o homem conseguiu perpetrar à sua própria espécie, como a destruição em massa, o genocídio, os crimes de guerra, o terror, o holocausto, enfim, ações que fariam Hobbes sorrir ao lembrar-se de sua célebre frase “*o homem é o lobo do homem*”.

¹ Mestre em Direito Internacional pela Universidad Autónoma de Asunción; Especialista em Direitos Humanos pelas Faculdades Integradas Brasil Amazônia (FIBRA); Docente da Universidade da Amazônia (UNAMA) e Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Pará. E-mail: lisbino.carmo@tjpa.jus.br

² Graduado em Psicologia pelo Centro Universitário de Patos (UNIFIP).

No seio das guerras países em que o Estado atinge o colapso é comum ocorrerem as brutalidades, as mortes inconstantes, exemplificadoras da força e motivadoras do medo, graves crimes contra os direitos humanos, cujos autores quase nunca eram julgados de forma imparcial ou sequer pagavam pelos seus terríveis crimes.

Após a guerra fria, a comunidade internacional finalmente teve a coragem e efetiva ação de criar um tribunal penal internacional permanente, fruto do amadurecimento de desenvolvimento das instâncias defensoras dos direitos humanos, fomentados pelo ideal de paz e respeito da humanidade pela própria humanidade, com o fulcro de fugir dos interesses políticos que foram fundamentais nos tribunais penais temporários anteriores como o de Nuremberg e o para o Extremo Oriente.

Os esforços encontraram eco na criação do Tribunal Penal Internacional, sediado em Haia, Holanda, cuja competência abarca crimes contra a humanidade, crimes de guerra, de genocídio e de agressão. A sua criação foi um feito, pois foi a primeira vez que os Estados conseguiram chegar a um acordo submeter a julgamento, por uma corte internacional permanente, políticos, autoridades militares e até mesmo pessoas comuns por prática de delitos graves contra a humanidade que, salvo pequenas exceções, são premiados pela impunidade, silêncio e descaso, sempre cobertos pelo princípio da soberania irrestrita.

São os antecedentes históricos que nortearam esta construção ideal do Tribunal Penal Internacional que embasam o nosso trabalho. A pesquisa foi elaborada com base nas concepções teóricas da fenomenologia. O Método científico adotado foi o fenomenológico, com abordagem qualitativa, do tipo descritivo e de procedimento técnico de pesquisa bibliográfica que teve como instrumento de coleta de dados os livros publicados a partir de pesquisas que abordam tal temática, entre eles os materiais divulgados na internet.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS PARA A CRIAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: O DESENVOLVIMENTO DA JUSTIÇA PENAL COMO PROTEÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS.

A humanidade viveu nos últimos séculos períodos de guerra muitos intensos, nos quais diversas atrocidades foram cometidas. Em tais situações não foi considerado o direito à vida de pessoas inocentes, fato este não fundamentado no desejo pela vitória, mas sim pelo ódio, pelo desprezo à própria humanidade. O interessante é que são das crises que brotam as sementes para o desenvolvimento do entendimento internacional. Diante da guerra, símbolo principal da falta de diálogo e acordos, a opinião pública pressionou os Estados para realizarem trabalhos que pudessem evitar novas ocorrências, desfraldando, com vigor, a bandeira dos direitos humanos.

Diante disto, é inegável que poucas áreas do direito se desenvolveram tanto no último século e início do atual como a do Direito Internacional Público. O seu campo de atuação evoluiu, superando, paulatinamente, a fase meramente arbitral, que na visão de Rezek (1991, p. 52) é "uma via jurisdicional, porém não-judiciária, de solução pacífica de litígios internacionais" e da soberania absoluta, conceituada objetivamente por Bonavides (2016, pp. 122-123) "como a supremacia do Estado sobre os demais grupos sociais internos ou externos com os quais se defronta e afirma a cada passo", afetada a seu restrito princípio do "*jus ad bellum*". De fato, novos ventos afastaram os princípios usados no "modelo de Westfália" (Maia, 2001, p. 32), em que Estado possuidor do direito subjetivo à guerra, orientava a ordem internacional a ser resolvida de forma privada, pelo uso da força.

Atualmente vê-se o amadurecimento da comunidade internacional, passando a uma fase disposta a estabelecer regras de coexistência, privilegiando a paz entre as nações, harmonia nas transações financeiras e nas relações sociais, principalmente após a segunda grande guerra, quando o mundo parece ter tido bem claro em seus olhos a incrível violência que o homem é capaz de conceber contra a própria humanidade, gerando protestos e ações no sentido de coibir tão infamantes e cruéis crimes (Bobbio, 1995), de modo a

formar a proteção internacional aos direitos humanos e estabelecer a Justiça Penal Internacional³.

O Direito Internacional Público tende, através da criação da justiça penal internacional, a proteger os direitos fundamentais dos indivíduos, mitigando a ação “soberana” de diversos Estados que, em crise, tendem a violar o direito básico de outras nações como também de sua própria, protegendo as mais diferentes populações, consagrando a defesa dos direitos humanos. Mas isto não surgiu de forma espontânea, foi fruto de muito sangue e atrocidades como o holocausto imposto aos judeus e de pequenos, mas sucessivos, fatores que formataram a necessidade de a comunidade internacional deixar de olhar para os Estados de forma restrita e sim canalizar a noção de que são os indivíduos, os nacionais de cada país os destinatários principais da proteção internacional. Para melhor compreender a evolução da justiça penal internacional tal como se apresenta é necessário voltar no tempo e rememorar de forma breve o desenvolvimento de nosso Direito Internacional Público.

2.1 Notas históricas antecessoras à criação do Tribunal Penal Internacional

Os fatos que antecederam a criação e manutenção do Tribunal Penal Internacional são essenciais para a melhor compreensão de seu estabelecimento e funcionamento. Em verdade, a criação de um órgão de tal importância foi fruto da necessidade de resposta à demanda pública por represálias aos eventos e condutas cruéis que ocorreram em diversos conflitos armados de nossa atualidade, dos quais muitos ficaram impunes. Em outros momentos, quando ocorria uma efetiva investigação e julgamento, como nos casos de Nuremberg e Tóquio, o procedimento e as decisões não podiam deixar

³ A justiça penal internacional pode ser conceituada como sendo “O aparato jurídico e o conjunto de normas instituídas pelo Direito Internacional, voltados à persecução e à repressão dos crimes perpetrados contra o próprio Direito Internacional, cuja ilicitude está prevista nas normas ou princípios do ordenamento jurídico internacional e cuja gravidade é de tal ordem e de tal dimensão, em decorrência do horror e da barbárie que determinam ou pela vastidão do perigo que provocam no mundo, que possam interessar a toda a sociedade dos Estados concomitantemente”(Mazzuoli, 2005, p. 10).

de receber críticas pela forte influência política que os cercava, denotando que estes órgãos não tinham a imparcialidade e a isenção essenciais para a realização de uma correta Justiça, pois os réus já sentavam culpados em julgamento e muitos eram absolvidos antes mesmo de serem acusados. Tais casos demonstraram a inexorável necessidade de criação de um tribunal penal permanente, com jurisdição internacional, alheia a interesses políticos dos governos, ideia esta que passou a ser acatada por mais defensores.

2.2. Notas anteriores à Segunda Guerra Mundial

Segundo alguns autores como Bassiouni (1983) e Japiassú (2009), uma das primeiras manifestações do Direito Penal Internacional foi a Cláusula de Extradicação contida no Tratado de Paz de Kadesh, celebrado em 1280 a.C. entre Ramsés II, do Egito, e Hatussilli, rei dos Hititas. Segundo Japiassú (2009, p. 2), oportunidade em que os governantes dos dois povos antigos sentissem a necessidade de efetuar cooperação internacional e garantir a real aplicação do Direito Penal Interno. este importante marco histórico serve para demonstrar como o Direito Penal Internacional decorre da necessidade de aplicação internacional de regras penais internas e a existência de aspectos penais que sejam reconhecidos nas normas internacionais.

A formação da ideia de uma jurisdição penal internacional teve, talvez, o primeiro precedente de um Tribunal Penal Internacional teria ocorrido no caso do Julgamento de Peter Von Hagenbach:

Provavelmente, o primeiro precedente histórico de um Tribunal Penal Internacional teria sido aquele do julgamento de Peter von Hagenbach, em 1474, na Alemanha. Ele foi nomeado Governador da cidade de Breisach, pelo Duque Charles de Borgonha e instituiu um reino de terror nesta cidade. Adiante, o Duque de Borgonha foi derrotado em batalha por uma coalizão formada pela França, pela Áustria e por forças do Alto Reno. Peter von Hagenbach foi preso e julgado na Praça do Mercado de Breisach, por ordem do Arquiduque da Áustria, em cujo território foi capturado. Formou-se, então, um Tribunal formado por 27 juízes provenientes da Alemanha, da Suíça, da Alsácia e da própria Áustria. Peter von Hagenbach alegou que cumpria ordens de seu superior e mestre, o Duque de Borgonha. Mesmo assim, foi condenado por ter violado 'leis Divinas e Humanas', em razão de haver autorizado que suas tropas esturassem, matassem civis inocentes e pilhassem propriedades, durante um momento em que não havia hostilidades. Foi, então, executado (Japiassú, 2004, p. 37).

Embora sempre mencionado como antecedente, este caso não foi na verdade um tribunal internacional, pois seus juízes estavam vinculados ao Sacro Império Romano Germânico, sendo “muito mais um tribunal confederado do que internacional” (Japiassú, 2004, p. 38).

Entretanto, apesar de Grotius ter defendido fervorosamente o princípio de uma repressão universal a crimes graves, ancorado no direito natural, seu argumento não foi acolhido por Montesquieu, Voltaire, Rousseau e Beccaria, autores que adotaram o princípio da territorialidade da lei penal, consagrada pela Revolução Francesa (Cassese, 2004).

A sugestão de criação de uma jurisdição internacional penal permanente somente teria acontecido em 1872 quando Gustav Moynier, um dos fundadores do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, horrorizado com as atrocidades cometidas durante a Guerra Franco-Prussiana de 1870, propôs sua criação para impedir as violações da Convenção de Genebra de 1864 e processar os responsáveis pelas referidas violações (Japiassú, 2004). Contudo, tal proposta “despertou escasso interesse dos Estados nacionais e foi qualificada como pouca realista” (2004, p. 38).

Foi em 1919 que se criou a primeira comissão de investigação para julgar criminosos em conflitos internacionais (Maia, 2001). Esta comissão foi forjada pelos Aliados e poderes associados ao final da Primeira Grande Guerra, durante o período da negociação da rendição alemã. Com base nas recomendações da comissão, mais precisamente em sua sétima parte, o Tratado de Versalhes previu no art. 227 a criação de um tribunal criminal internacional para processar o Kaiser Guilherme II e oficiais militares acusados de violar as leis e costumes de guerra, estabelecendo-se a “*Comission of the Authors of War and on Enforcement of Penalties*”, composta por 15 membros representantes dos Aliados e Associados. Os artigos 228 a 230 do mesmo Tratado obrigavam o governo alemão a reconhecer a competência penal das potências aliadas, permitindo assim aos mesmos julgar os soldados alemães perante tribunais nacionais ou mistos (Lima & Brina, 2006).

A rígida determinação dos artigos 227 a 230 do Tratado de Versalhes não teve eficácia graças às disparidades políticas dos Aliados e à necessidade de manter a mínima estabilidade na República de Weimar. O Imperador alemão fugiu para a Holanda, a qual negou extradição em 1920, sob a argumentação de que o nobre era acusado de um crime político, que impossibilitava extraditá-lo (Lima & Brina, 2006). A verdade é que as disposições do Tratado, neste aspecto, foram minadas pela pressão da diplomacia alemã, que conseguiu a realização dos julgamentos em um tribunal nacional alemão e diminuiu sensivelmente a lista dos réus, pois de 896 acusados apenas 45 foram submetidos a julgamentos por tribunais e só 9 foram condenados (Lima & Brina, 2006), tendo o kaiser não sentado no banco dos réus, chegando Maia (2001, p. 47) a concluir que “naquele momento, a justiça foi sacrificada em favor da política”.

Apesar da quase total ineficácia, os acontecimentos de 1919-1920 têm ímpar importância para a Justiça Penal Internacional. Segundo Lima & Brina (2006) os artigos 227 a 230 do Tratado de Versalhes são considerados importantes precedentes judiciais, pois inovaram ao estabelecer a expressa responsabilização do kaiser e seus colaboradores civis e militares, concedendo-os claramente direitos de defesa, isto numa época em que a regra é a condenação do ente estatal, sem mencionar os indivíduos que os comandavam.

Lima & Brina (2006), ratificando Maia (2001), denotam que o período entre guerras foi povoado por projetos e ideias que tinham por objetivo um rascunho de um Direito Internacional Penal. Em um contexto da efêmera Sociedade das Nações ocorreu o Pacto Briand-Kellog que declarou a guerra ilícita, acompanhado das disposições da Convenção de Genebra, de 27 de julho de 1929, que determinou aos Estados partes, de forma inédita, o dever de reprimir internamente as infrações a algumas regras do direito humanitário (Maia, 2001). Em 16 de novembro de 1937 foi proposta a Convenção sobre o terrorismo, que apesar de nunca ter sido assinada por nenhum Estado, teve o mérito de prever a criação de uma justiça penal internacional (Lima & Brina, 2006). O objetivo primaz dessas iniciativas, segundo Maia (2001), era dar auxílio e assessoramento à cooperação entre os Estados, não vislumbrando uma

normativa supraestatal, fator que não conseguiu impedir a Segunda Guerra Mundial, fulcrada que foi em um nacionalismo exacerbado e na competição entre e os países. Frise-se que os Tratados e regras internacionais do período entre guerras não merece ser ignorado, pois faz parte da base que mais tarde iria dar forma à justiça internacional no pós-guerra

2.3. Notas posteriores à Segunda Guerra Mundial

A necessidade de um sistema judicial internacional mais fortalecido em relação à política era essencial e tal objetivo começou a ser novamente perseguido antes mesmo do fim das operações da Segunda Grande Guerra. Em 1942⁴ foi criada a Comissão das Nações Unidas para Crimes de Guerra, que tinha como uma de suas metas a criação de um Tribunal Militar Internacional (MIT), o que foi prejudicado pela falta de estrutura e logística, obrigando-a a delegar a realização dos relatórios de inquérito para os Estados (Maia, 2001). Isto atrasou o andamento dos casos, que apenas passaram a ter uma tramitação mais célere aquando da desocupação dos territórios ocupados pela Alemanha, revelando o altíssimo grau dos crimes cometidos. A Comissão apenas tinha permissão para apurar crimes de guerra e não contra a humanidade, fator que a impediu de analisar a tragédia dos campos de concentração.

Foram dois os tribunais militares⁵ internacionais instituídos após a Segunda Guerra, o de Nuremberg e o de Tóquio, os quais são muito relevantes pelas heranças deixadas, essenciais para os posteriores tribunais ad hoc, como veremos nos itens a seguir:

2.3.1. Tribunal Militar Internacional de Nuremberg

O Tribunal Militar Internacional de Nuremberg foi regido pelas normas do Acordo de Londres, de 8 de agosto de 1945, e teve importância singular, pois

⁴ Maia (2001) ressalta que tal Comissão é anterior à Criação da ONU em 1945, ocorrida na Convenção de São Francisco.

⁵ Interessante a observação de Mello (1997b, p. 914), sobre o Tribunal de Nuremberg: “É de se observar que a palavra ‘Militar’ na denominação do Tribunal está errada, vez que o único militar era o juiz soviético, bem como o processo não era tão rápido quanto o de uma corte marcial. Alegou-se que a palavra ‘Militar’ foi usada por ele julgar crimes praticados durante a guerra. Entretanto, tudo indica que foi para evitar a submissão ao Congresso dos EUA a criação de uma nova jurisdição, vez que as jurisdições militares são da competência do presidente dos EUA”

impulsionou a tese de defesa internacional aos direitos humanos (Mazzuoli, 2005). Foi composto, como não poderia ser diferente, pelas quatro potências vencedoras da Guerra: Grã-Bretanha, França, União Soviética e Estados Unidos. Era formado por quatro juízes titulares e o mesmo número de suplentes, cada um deles designado por uma das potências vencedoras. Os juízes não podiam ser contestados pelos governos de seus países e somente poderia haver substituição no caso de problemas de saúde. A presidência seguia o critério da rotatividade pelas quatro potências. As decisões eram tomadas por maioria; se ocorresse empate, o voto do presidente era decisivo (Barbosa, 2007).

A escolha da sede do Tribunal foi emblemática, pois foi em Nuremberg que ocorreram as mais espetaculares concentrações do partido nazista e foi na mesma cidade em que foram promulgadas as leis de perseguição racial (Japiassú, 2004, p. 50).

A função do Ministério Público era “reunir os encargos de acusação e proceder com a persecução aos grandes criminosos de guerras” (Barbosa, 2007, p. 37); também foi composto por equipes das potências, da mesma forma que os juízes. O mesmo procedimento se dava quanto aos acusadores (Lima & Brina, 2006; Mazzuoli, 2005). As atividades do parquet foram assim distribuídas: os EUA encarregaram-se da acusação de complô (“*conspiracy*”), os britânicos, dos crimes contra a paz; os soviéticos cuidaram dos crimes de guerra cometidos nos territórios ocupados da Europa Oriental e os franceses, dos crimes de guerra praticados nos territórios ocupados da Europa Ocidental. Adotou-se, como modelo acusatório, o anglo-saxão, no qual o juiz está destituído de poderes inquisitórios (Barbosa, 2007).

A competência do Tribunal de Nuremberg foi definida no art. 6º do Acordo de Londres, o qual incluía os crimes de guerra, crimes de paz e crimes contra a humanidade, os quais, na época, não eram considerados autônomos, mas vinculados aos dois primeiros (Lima & Brina, 2006).

A responsabilidade individual dos autores foi fortemente caracterizada nos artigos 7º e 8º do Acordo de Londres. A posição de Chefes de Estado ou de

funcionários responsáveis em departamentos governamentais não isentava ou diminuiria a responsabilidade, nem mesmo a alegação de alguém ter agido sob estrita obediência a seu governo ou a superior isentaria de responsabilidade (Mazzuoli, 2005). Apesar do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg ter espetacular importância para o recrudescimento de uma jurisdição internacional, várias foram as críticas ao seu procedimento. Entre nós ficou famosa a manifestação de Nelson Hungria (1958, p. 31):

O Tribunal de Nuremberg há de ficar como uma nódoa da civilização contemporânea: fez tabula rasa do *nullum crimen, nulla poena sine lege* (com um improvisado Plano de julgamento, de efeito retroativo, incriminou fatos pretéritos e impôs aos seus autores o 'enforcamento' e penas puramente arbitrárias); desatendeu ao princípio da 'territorialidade da lei penal'; estabeleceu a responsabilidade penal de indivíduos participantes de tais ou quais associações, ainda que alheios aos fatos a ele imputados, funcionou em nome dos vencedores, que haviam os mesmíssimos fatos atribuídos aos réus; suas sentenças eram inapeláveis, ainda quando decretavam a pena de morte.

Como diz Montero Schmidt (Ver. de Ciências Penales, tomo IX, nº 4, 1946): *'jamás había podido concebir la mente de jurista alguno un derumbe más grande de los principios de Derecho, que se iluminó, al poste, com una escerna grotesca: el ahorcamiento del cadáver del Mariscal Goering, después que éste se había suicidado!* As críticas principais, segundo Barbosa (2007), foram as seguintes:

- a) Violação do princípio da reserva legal;
- b) Restrição da atuação do direito penal em relação aos "Atos de Estado";
- c) Não reconhecimento, naquela época, a responsabilidade penal dos entes coletivos e,
- d) Impossibilidade de o direito penal internacional atuar contra os indivíduos, mormente contra aqueles sujeitos a princípios de obediência hierárquica.

Apesar das críticas, o funcionamento e repercussões deste Tribunal para o direito penal internacional, foram enormes porque a atmosfera criada não era de injustiça, ao contrário do que havia no Tratado de Versalhes, na medida em que foram punidos indivíduos e não apenas Estados ou organizações, o que pode ser considerado em um grande avanço na responsabilidade penal individual, fato primordial para a concepção do Tribunal Penal Internacional. Note-se que a manifestação do Tribunal a favor da responsabilidade penal individual não pode ser excluída pela tese de ato de soberania e nem pelo princípio da ordem hierárquica. No final das contas, a Corte de Nuremberg fez

surgir um novo sistema jurídico internacional que objetivava evitar que a humanidade sofresse novas atrocidades e violações ao Direito Internacional.

2.3.2. O Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente

O surgimento deste Tribunal remete à Conferência do Cairo, realizada em 1º de dezembro de 1943, na qual representantes da China, dos EUA e do Reino Unido emitiram declaração comum mediante a qual esclarecem a vontade de eliminar a agressão japonesa e punir os criminosos de guerra japoneses (Maia, 2001). Posteriormente, em julho de 1945, por força de Declaração de Potsdam, esses objetivos são reiterados. Em 2 de setembro de 1945, no ato de rendição do Japão, são estipuladas as questões relativas à detenção e ao tratamento impostos aos criminosos de guerra (Barbosa, 2007).

Sobre a questão foi enorme a influência norte-americana, tanto que o Departamento de Estado dos EUA notificou o Comando Supremo das Forças Aliadas, na pessoa de seu comandante, também norte-americano, o General Douglas MacArthur, bem como oito Estados (Austrália, Canadá, China, França, Reino Unido, Nova Zelândia, Países Baixos e a URSS) para que fosse criado um tribunal militar no extremo oriente (Barbosa, 2007).

Sobre a questão foi enorme a influência estadunidense, tanto que o Departamento de Estado dos EUA notificou o Comando Supremo das Forças Aliadas, na pessoa de seu comandante, também norte-americano, o General Douglas MacArthur, bem como oito Estados (Austrália, Canadá, China, França, Reino Unido, Nova Zelândia, Países Baixos e a URSS) para que fosse criado um tribunal militar no extremo oriente. (Barbosa, 2007).

Assim, verifica-se que este tribunal foi forjado seguindo a mesma linha do de Nuremberg. Além de juízes das quatro potências vencedoras se fizeram presentes juízes de outras sete nacionalidades (Mazzuoli, 2005), quais sejam Austrália, Canadá, China, EUA, França, Reino Unido, Países Baixos, Nova Zelândia, Filipinas, URSS e Índia (Japiassú, 2004). Foram pauta de julgamentos o caso do bombardeio de Pearl Harbor, de 07 de dezembro de 1941, de Manila

e Hong Kong e outros delitos, tendo as sentenças sido proferidas em 12 de novembro de 1948.

Como o de Nuremberg o Tribunal de Tóquio foi duramente criticado. Algumas dessas críticas

A primeira grande contradição é que apenas os mais importantes prisioneiros de guerra foram processados e julgados, mas isto se justifica porque na mesma época ocorreu a guerra civil chinesa que levou Mao Tsé Tung ao poder e ao mesmo tempo iniciava-se a guerra-fria, e neste contexto não interessava ao governo norte-americano julgar todos os prisioneiros porque eram ferrenhos anti-comunistas, o que, de certo modo, interessava aos americanos (Barbosa, 2007).

Além disto, o imperador Hiroito não foi submetido a julgamento, apesar de ter sido ele quem deu ordem final de ataque a Pearl Harbour e houvesse um conjunto probatório contra ele suficiente para condená-lo. A melhor explicação para esse fato era a intenção de preservar a imagem do soberano e retribuir o fato de ter o mesmo assinado a rendição incondicional do Japão, de modo que a elite local fosse mais receptiva e concedesse um melhor suporte na administração dos territórios ocupados pelos aliados.

Não há como deixar ainda de considerar que possíveis crimes cometidos pelos aliados também não foram objeto de apreciação pela corte de Tóquio (tampouco pelo Tribunal de Nuremberg), tal como o mais grave deles que foi o lançamento das bombas atômicas sobre as cidades japonesas de Hiroshima e Nagasaki. Um enorme silêncio sobre esta grave violação a todos os mesmos direitos da humanidade que são defendidos por aquela Corte, foi sentido até hoje.

O Tribunal Militar de Tóquio simplesmente ignorou os bombardeios de Hiroshima e Nagasaki a quando da análise dos crimes contra a guerra, podendo ser considerado um “tribunal de vencedores” (Melo, 1997). Outro aspecto importante é a violação dos princípios penais do “*nullum crime sine lege*” e “*nulla poena sine lege*”. Para Lima & Brina (2006, p. 29) os crimes contra a paz e contra

a humanidade tipificados como de competência dos tribunais “não eram considerados como tais na época em que foram cometidos, surgindo, portanto, a ideia de justiça retrospectiva”.

Comparando-se os dois tribunais, o de Nuremberg e o Tóquio podemos perceber fatos bem interessantes:

a) ao contrário do que ocorrera em Nuremberg, não houve absolvições no Tribunal de Tóquio, apesar da existência de divergências entre os juízes dessa última corte.

b) a atuação do Ministério Público também foi distinta. Em Nuremberg, cada país aliado pôde indicar um procurador com igualdade de direitos; em Tóquio, contudo, os procuradores dos aliados foram apenas assistentes do procurador dos EUA; e

c) é indubitável que os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio lograram constituir uma jurisdição internacional para o julgamento dos crimes mais graves contra a humanidade.

Claras as deficiências de Nuremberg e Tóquio, a comunidade internacional desenvolveu a proposta de julgamentos internacionais, tentando aliar os princípios estabelecidos à tentativa de solução dos problemas diagnosticados. Em 1948, na Resolução 260, a Assembleia Geral da ONU reconheceu a necessidade da cooperação internacional para combater o genocídio, motivo que a fez solicitar à Comissão de Direito Internacional (CDI⁶) um estudo sobre a possibilidade de implementação de um órgão judicial internacional para julgamentos de tais crimes (Maia, 2001).

A criação do Tribunal Penal Internacional, portanto, decorreu de extensa e profícua discussão acerca dos limites dos princípios penais e seu diálogo com a dignidade da pessoa humana, a base de toda construção teórica

⁶ Para uma análise bem aprofundada da CDI, como seu histórico e principais atos indicamos a leitura de seu site em inglês, disponível em <http://www.un.org/law/ilc/>.

dos direitos humanos fundamentais e, por consequência, de sua defesa além dos muros de um Estado, mas como um dever da comunidade internacional.

3. CONCLUSÃO.

A construção do ideário da justiça penal internacional teve que vencer diversas barreiras, principalmente os princípios que envolviam o direito à guerra e da soberania sem qualquer mitigação, decorre de um lento processo de compreensão da necessidade de que as nações venham a se submeter a determinados princípios que emanam do direito interno, mas que não podem nele ser delimitados.

Foi o pós-segunda guerra que demonstrou a necessidade de existência de tribunais internacionais permanentes, cuja missão é evitar que novos casos como aqueles ocorridos no conflito voltassem a ocorrer, sendo a experiência de Nuremberg e Tóquio sido marcantes e essenciais para o cumprimento deste objetivo.

Apesar de severas críticas acerca da violação de princípios básicos do direito penal, como o da inexistência de crime sem previsão legal anterior que o defina e ter sido considerado uma justiça de vencedores, é inegável o avanço e marco para a história do direito internacional penal e, principalmente, da responsabilidade penal de indivíduos no âmbito internacional, julgamento inclusive figuras do mais alto escalão, cuja a vontade muitas das vezes era considerada o querer estatal e que, claramente, foram os responsáveis pelas mais diversas atrocidades cometidas. Eles eram assim julgados e não o Estado que representavam.

Havia sido criada uma mitigação de princípios do direito à guerra baseado única e exclusivamente sobre a soberania dos Estados Nacionais, agora havia um limite, uma barreira reconhecida como todos e contra a qual não se justificava o interesse individual da nação: o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à vida.

Os campos de concentração e seus horrores ficaram gravados na mente da humanidade e se estabeleceu, ao menos teoricamente porque horrores sempre ocorrerão na sociedade internacional, a possibilidade de punir aqueles que violavam o direito de existência de etnias, credos e do ser humano como um todo.

Parece pouco, mas esta ruptura e desenvolvimento de doutrina e organismos, apesar de marcados por fortes contradições, foram essenciais para o desenvolvimento da política criminal internacional como entendemos hoje.

Estes avanços servem até hoje como exemplo e fundamento para a internacionalização, observação e comprometimento dos Estados nacionais, fato consubstanciado com a criação do Tribunal Penal Internacional e sua ação contrária aos crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e de agressão é o corolário de uma ação de vanguarda na defesa e proteção aos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Salomão Almeida. **Tribunal Penal Internacional: Afirmação contemporânea de uma ideia clássica e sua recepção na Constituição brasileira.** 2005. 187 p. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Internacionais) – Centro Universitário de Brasília-DF, 2005. Acesso em 26/05/2022, disponível em <https://bit.ly/3yXYab9>.

BASSIOUNI, M. Cheriff. **Derecho Penal Internacional. Proyecto de Código Penal Internacional.** Madrid: Tecnos, 1984.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico, lições de filosofia do direito.** São Paulo: Ícone, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política.** 10. ed. São Paulo, SP, Brasil: Malheiros Editores, 2016.

CASSESSE, Antonio. **Existe um conflito insuperável entre a soberania dos Estados e a justiça penal internacional?** In: Mireille. Delmas-Marty, Crimes internacionais e jurisdições internacionais (S. Antunha, Trad., pp. 10-19). Barueri, SP, Brasil: Manole, 2004.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Direito Penal Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

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

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

LIMA, Renata Matovani de. BRINA, Marina Martins da Costa. **O Tribunal Penal Internacional**. Belo Horizonte-MG, Brasil: Del Rey, 2006.

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

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Premier Máxima, 2005.

MELO, Celso de Mello. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 1991.