



A Ilusão da **Justiça** *Universal*

*O Tribunal Penal Internacional e
os limites à responsabilização de agentes
das potências globais*

Guilherme Pittaluga Hoffmeister

A ILUSÃO DA JUSTIÇA UNIVERSAL

Direção Editorial

Lucas Fontella Margoni
(in memoriam)

Comitê Científico

Dr. José Renato Ferraz da Silveira
(UFSM)

Dr. Ademar Pozzatti Junior
(UFSM)

Me. Marcos Pascotto Palermo
(UERJ/UFN/FADISMA)

A ILUSÃO DA JUSTIÇA UNIVERSAL

O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E OS LIMITES À
RESPONSABILIZAÇÃO DE AGENTES DAS POTÊNCIAS GLOBAIS

Guilherme Pittaluga Hoffmeister



Diagramação: Marcelo Alves

Capa: Gabrielle do Carmo



A Editora Fi segue orientação da política de distribuição e compartilhamento da Creative Commons Atribuição-Compartilhual 4.0 Internacional https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR



O padrão ortográfico e o sistema de citações e referências bibliográficas são prerrogativas de cada autor. Da mesma forma, o conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade de seu respectivo autor.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

H711i

Hoffmeister, Guilherme Pittaluga

A ilusão da justiça universal: o Tribunal Penal Internacional e os limites à responsabilização de agentes das potências globais [recurso eletrônico] / Guilherme Pittaluga Hoffmeister. – Cachoeirinha : Fi, 2025.

130p.

ISBN 978-65-5272-116-7

DOI 10.22350/9786552721167

Disponível em: <http://www.editorafi.org>

1. Direito internacional – Potências globais. I. Título.

CDU 341.1/8

Catalogação na publicação: Mônica Ballejo Canto – CRB 10/1023

Quis custodiet ipsos custodes?

Juvenal

SUMÁRIO

Nota do autor	9
Introdução	11
1	19
O Direito Internacional Penal Pré-Segunda Guerra Mundial: antecedentes históricos da marcha rumo à fundamentação e à legitimação da responsabilização penal do indivíduo em âmbito internacional	
1.1 Contexto e antecedentes históricos sob o prisma das relações internacionais: o nascimento do Direito (Penal) Internacional e das organizações internacionais nos bastidores do processo de criação de tribunais internacionais	21
1.2 Experiências entre o Século XIX e o Século XX: a marcha rumo à fundamentação e à legitimação da responsabilização penal do indivíduo em âmbito internacional.....	42
2	65
O Direito Internacional Penal Pós-Segunda Guerra Mundial: limites e possibilidades jurídico-políticos para a edificação de um Tribunal Penal Internacional permanente com jurisdição universal e independente	
2.1 De Nuremberg a Ruanda: os tribunais <i>ad hoc</i> e os avanços a partir do longo trabalho político-doutrinário de formulação substantiva de crimes internacionais	68
2.2 A edificação do Tribunal Penal Internacional permanente e a questão da jurisdição universal: limites e possibilidades.....	93
Conclusão	119
Referências	127

NOTA DO AUTOR

Este livro resulta de uma pesquisa desenvolvida ao longo de 2022, que culminou na defesa da monografia intitulada “Precedentes e edificação do Tribunal Penal Internacional: limites e possibilidades jurídicas e políticas para o exercício da jurisdição universal”, apresentada ao Curso de Relações Internacionais da Universidade Federal de Santa Maria. Desde então, o cenário geopolítico internacional tem passado por transformações relevantes, com reflexos significativos no campo do Direito Penal Internacional. Por essa razão, não se descarta a possibilidade de revisões, complementações ou novas incursões sobre o tema, as quais poderão se materializar em edições futuras ou em trabalhos correlatos que aprofundem e atualizem os pontos aqui desenvolvidos.

INTRODUÇÃO

As relações internacionais, em se constituindo enquanto uma teia de laços entre pessoas naturais e jurídicas que extrapolam as fronteiras nacionais, caracterizam-se pela complexidade. Nesse sentido, pensar as relações internacionais a partir do prisma jurídico representa um grande desafio, pois a ciência jurídica não é capaz de antever todas as transformações nos padrões de sociabilidade que ocorrem ao longo do tempo. Isso significa que ambas as áreas do saber, relações internacionais e direito, trabalham com uma dificuldade insuperável: pensar e projetar o futuro estando sempre a partir do passado, ou um passo atrás da realidade.

Essa característica particular impõe aos intérpretes e pesquisadores das áreas o desafio de buscar compreender criticamente a forma a qual surgem, se estruturam e se estabelecem as relações políticas e jurídicas internacionais, e de como essas relações são modificadas a partir da alteração nos padrões de sociabilidade e de eventos de grande repercussão no cenário internacional. Além, é claro, de alterações que derivam de interesses outros, como os de natureza política. No entanto, não se pode ignorar que boa parte dos regramentos que estabelecem os limites para as condutas de indivíduos e Estados em nível internacional encontram guarida em pactos oriundos do direito internacional.

Assim, à medida em que o tempo avança, parece cada vez mais difícil ignorar a dimensão assumida pelo direito internacional como categoria analítica fundamental para pensar o todo complexo das relações internacionais. Entre entusiastas e detratores, a realidade

parece recomendar um olhar atento para esse campo e para as consequências que derivam das ações de aderir ou ignorar o que é produzido em nível jurídico internacional. Nesse sentido, os pactos celebrados pelos Estados podem implicar desde a garantia de direitos e a forma de acessá-los quanto a possibilidade de responsabilização individual por violação a esses direitos. Isso ocorre a partir da relativização de velhos dogmas que acompanharam a ciência jurídica e a política por séculos. A relativização do conceito de soberania e do monismo jurídico doméstico implicam na possibilidade de julgamento de um Estado ou de indivíduos por Cortes Internacionais.

Perante essas considerações, o presente trabalho tem por objetivo central refletir e responder ao seguinte problema de pesquisa: a partir de uma perspectiva evolutiva do direito internacional penal, quais os limites e as possibilidades atuais, política e juridicamente, para o exercício de uma jurisdição universal do Tribunal Penal Internacional permanente com consequente responsabilização criminal de agentes de Estados-membros permanentes do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas que praticarem as condutas tipificadas no Estatuto de Roma?

Para responder de forma adequada à pergunta central, o trabalho se assenta sobre alguns objetivos específicos, que correspondem a cada um dos momentos abordados nos quatro subcapítulos, os quais, por sua vez, estão divididos entre os dois capítulos do trabalho. A proposta perpassa por uma digressão histórica que possibilite a compreensão de como se deu o assentamento das bases sobre as quais se edificou o direito internacional, especialmente penal, e quais são os desafios jurídicos e políticos que acompanharam a evolução da matéria.

No primeiro capítulo, buscar-se-á apresentar, em um primeiro momento, os antecedentes históricos e o contexto em que surge e se

desenvolve o direito internacional, bem como sua afinidade com as relações internacionais, além de apresentar os atores ou sujeitos centrais para a disciplina, com destaque para o papel assumido pelas organizações internacionais ao longo do tempo, e, por fim, meditar a respeito do caminho percorrido para o desenvolvimento do direito penal internacional até o período que compreende a virada do século XIX para o século XX. Em um segundo momento do capítulo, estabelecer-se-á uma reflexão a respeito da relação existente entre o papel das organizações internacionais no século XX, especialmente no contexto que compreende o período até o final da Segunda Guerra Mundial, tendo em vista o desenvolvimento do Direito Internacional Penal e da dimensão política que permeou os bastidores dos conflitos que marcaram a época, bem como dos desafios e das soluções jurídicas experimentados no período.

No segundo capítulo, os objetivos perpassam, em um primeiro momento, por avaliar, jurídica e politicamente, os julgamentos penais realizados no contexto dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* pós-1945 (Nuremberg e Tóquio) até o período que compreende o contexto dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* pós-Guerra Fria (ex-Iugoslávia e Ruanda), a partir do estudo da evolução do direito internacional e dos bastidores envolvendo o tema, sem ignorar a especificidade da questão do direito internacional penal e do direito internacional dos direitos humanos. Em um segundo momento, o capítulo objetiva analisar o contexto do surgimento do Tribunal Penal Internacional permanente e meditar a respeito dos limites e possibilidades jurídico-políticos para uma jurisdição universal do Tribunal no sistema internacional atual, especialmente no que se refere à eventual processo envolvendo um representante de Estado de uma das grandes potências, a partir da experiência histórica. Para tanto,

inicialmente, buscar-se-á compreender qual o contexto que subjaz a busca pela aprovação do Estatuto de Roma, em 1998. Após, verificar-se-á de que forma se procedeu à efetiva instituição do Tribunal Penal Internacional permanente, em 2002, para, por fim, avaliar o estado da arte em que se encontra essa importante organização internacional a partir de uma perspectiva mais atual.

Para cumprir esses objetivos, a pesquisa contará com o método de abordagem sistêmico-complexo, uma vez que o estudo acerca dos limites e possibilidades para a jurisdição do Tribunal Penal Internacional nos termos propostos se dará com base no reconhecimento de jogos de poder existentes no cenário internacional desde a correlação de dois sistemas centrais, direito e política. Ao mesmo tempo, a discussão perpassa pelo fenômeno da mundialização, o que, em perspectiva histórica, requer uma abordagem que tenha em conta as novas dinâmicas que marcam a complexidade do período observado, em que se manifesta o atual estado de coisas que concerne ao Tribunal Penal Internacional.

Portanto, o pano de fundo para pensar os reais limites e possibilidades para a proteção para um Tribunal Penal Internacional que anseie por uma jurisdição universal é a complexidade. Com efeito, o tema que será discutido se caracteriza pela sua dinamicidade, não linearidade, dialética evolutiva, intensidade e ambivalência, reunindo em torno de si os mais variados interesses e estando sujeito aos influxos do poder político. Reconhecer a complexidade do tema permitirá abordá-lo sem a pretensão de oferecer respostas definitivas ou exaustivas, objetivando-se apenas contribuir com notas reflexivas sobre a limites e possibilidades para responsabilização criminal de quaisquer indivíduos pelo Tribunal Penal Internacional, independentemente do país do qual seja oriundo.

Os métodos de procedimento escolhidos para a condução do presente estudo são o monográfico e o histórico, em razão da necessidade não só de contextualizar o estado de coisas do panorama do direito internacional, das organizações internacionais e da forma como surgiram e se estabeleceram os tribunais com jurisdição internacional, como de aprofundar a temática desde o seu princípio até o surgimento do Tribunal Penal Internacional. O método será utilizado também em razão do necessário aprofundamento da questão a partir de um viés que emana da interlocução entre direito e política e, por conseguinte, da própria natureza das relações internacionais. A investigação deverá examinar o tema escolhido observando diversos fatores que o influenciam e analisando-o em diversos aspectos, especialmente a partir de um estudo histórico que não ignora os bastidores e contexto em que o tema se expandiu.

Para o desenvolvimento do trabalho, as técnicas de pesquisa são fundamentalmente a técnica bibliográfica e a documental, pois ao mesmo tempo em que o trabalho se debruçará sobre reflexões de ordem teórica, far-se-á também a análise documental de relatórios, declarações, legislações, tratados, projetos e resoluções que auxiliem na melhor explanação e reflexão crítica sobre o tema.

No que tange ao marco teórico selecionado, observa-se que o tema admitiria variados recortes, e a opção metodológica adotada foi lançar um olhar que parte, sobremaneira, desde a perspectiva histórica, sob as lentes do Direito Internacional. Nesse sentido, o trabalho ancora-se fundamentalmente em duas autoras centrais, Ana Luiza Almeida Ferro (2019) e Renata Mantovani de Lima (2012), além de Hans Kelsen (2012) e Jorge Bacelar Gouveia (2015). Ferro é importante pela profunda e qualificada pesquisa realizada a respeito da dinâmica dos Tribunais Penais Internacionais até Nuremberg. Lima, pelo amplo estudo a

respeito do tema dos Tribunais Penais Internacionais (puros e híbridos) como um todo. Kelsen, pela inigualável contribuição para a teoria do direito e, no âmbito do presente trabalho, pela pertinência das reflexões e compreensão contextual dos fatos manifestada no ano de 1944, antes mesmo do fim da Segunda Guerra, e pela proposição da proposta de uma paz que se estabeleceria a partir do direito, como fundamentação jurídica para o avanço da teoria em direção à prática, o que de fato ocorreu, Gouveia pela sofisticada perspectiva dogmática-crítica a respeito do Direito Internacional Penal e da importante sistematização do tema a partir da divisão em cinco fases. Esses autores oferecem os alicerces necessários para que a edificação da pesquisa ganhe corpo desde o primeiro momento e atravessem todo o trabalho, até os últimos apontamentos reflexivos e críticos sobre o atual estado da arte do Tribunal Penal Internacional, que completa 20 anos desde sua instituição, no ano de 2002.

É preciso registrar, ainda, que este trabalho se justifica a partir de um interesse pessoal do autor pela temática, uma vez que ministra as disciplinas de Ciência Política e Teoria Geral do Estado e Direitos Humanos e Internacional junto ao Curso de Direito da Faculdade Palotina de Santa Maria, além de atuar como advogado criminalista, razão pela qual nutre especial apreço pela disciplina do Direito Penal e demais temas correlatos.

Além disso, a pesquisa se justifica por assumir especial relevância diante do atual cenário que o mundo observa na Europa Oriental, com a Guerra Russo-Ucraniana, na medida em que a eventual responsabilização criminal por violações a normas de direito internacional se estabelece como uma pauta na mídia internacional, bem como pelo importante debate acadêmico que circunda os limites e as possibilidades para que o Tribunal Penal Internacional possa exercer

de forma plena a pretensa jurisdição universal a que se propõe, em uma perspectiva que avalia limites e possibilidade para tanto.

Não menos importante, é preciso registrar que esse trabalho é, de certa forma, fruto de dois ramos importantes da Universidade Federal de Santa Maria. A um, do Programa de Pós-Graduação em Direito, especialmente da Área de Concentração “Direitos Emergentes na Sociedade Global”, pelo qual o autor é titulado mestre. A dois, da própria vocação para o estudo do Direito Internacional manifestado pela Universidade, que remete ao extinto Mestrado em Integração Latino-Americana, que funcionou na década de 1990, e que abriu o caminho para o Curso de Relações Internacionais, que tem se qualificado e consolidado desde o seu surgimento, no final dos anos 2000. Por fim, o autor é oriundo do curso de Direito da Universidade Franciscana, que conta com tradicional Linha de Pesquisa Teoria Jurídica, Cidadania e Globalização.

1

O DIREITO INTERNACIONAL PENAL PRÉ-SEGUNDA GUERRA MUNDIAL: ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA MARCHA RUMO À FUNDAMENTAÇÃO E À LEGITIMAÇÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DO INDIVÍDUO EM ÂMBITO INTERNACIONAL

A partir um prisma histórico, visualiza-se que os atores centrais das relações internacionais sempre foram os Estados. No entanto, especialmente ao longo do século XX, o universo do relacionamento internacional passou a abranger um rol aumentado de atores e sujeitos, que passou a incluir, por exemplo, organizações internacionais, organizações não governamentais (ONGs), empresas e indivíduos.

É a partir da alteração no cenário das relações internacionais do século XX que o presente trabalho se estrutura. Se, em tempos idos, a ideia de uma organização internacional pode ter parecido impossível, da mesma forma que o julgamento de indivíduos por alguma corte com jurisdição internacional, o século XX alterou completamente a racionalidade que vigia até então. A criação de uma série de organizações internacionais, dentre as quais a Organização das Nações Unidas é a mais proeminente, além de cortes e tribunais com jurisdição internacional, constituiu um panorama absolutamente diverso daquele existente até o século XX.

Uma vez que o objetivo central do trabalho é avaliar, a partir de uma perspectiva evolutiva do direito internacional penal, quais os limites e as possibilidades atuais, política e juridicamente, para o exercício de uma jurisdição universal do Tribunal Penal Internacional permanente com consequente responsabilização criminal de agentes de

Estados-membros permanentes do Conselho de Segurança da ONU que praticarem as condutas tipificadas no Estatuto de Roma, é necessário delinear algumas bases sobre as quais se buscará responder adequadamente à arrojada empreitada.

Neste capítulo, buscar-se-á apresentar, em um primeiro momento, os antecedentes históricos e o contexto em que surge e se desenvolve o direito internacional, bem como sua afinidade com as relações internacionais, além de apresentar os atores ou sujeitos centrais para a disciplina, com destaque para o papel assumido pelas organizações internacionais ao longo do tempo, e, por fim, meditar a respeito do caminho percorrido para o desenvolvimento do direito penal internacional até o período que compreende a virada do século XIX para o século XX.

Em um segundo momento do capítulo, estabelecer-se-á uma reflexão a respeito da relação existente entre o papel das organizações internacionais no século XX, especialmente no contexto que compreende o período até o final da Segunda Guerra Mundial, tendo em vista o desenvolvimento do Direito Internacional Penal e da dimensão política que permeou os bastidores dos conflitos que marcaram a época, bem como dos desafios e das soluções jurídicas experimentados no período.

Buscar-se-á, a partir da consecução desses objetivos, compreender o estado da arte do panorama internacional do período no que diz respeito à possibilidade de submeter indivíduos à jurisdição de cortes internacionais, tema que será mais bem explorado no segundo capítulo do trabalho.

1.1 Contexto e antecedentes históricos sob o prisma das relações internacionais: o nascimento do Direito (Penal) Internacional e das organizações internacionais nos bastidores do processo de criação de tribunais internacionais

O presente subcapítulo objetiva apresentar, em um primeiro momento, os antecedentes históricos e o contexto em que surge e se desenvolve o direito internacional, bem como sua afinidade com as relações internacionais, além de apresentar os atores ou sujeitos centrais para a disciplina, com destaque para o papel assumido pelas organizações internacionais ao longo do tempo, e, por fim, meditar a respeito do caminho percorrido para o desenvolvimento do direito internacional penal, até então direito penal internacional, até o período que compreende a virada do século XIX para o século XX.

O universo do relacionamento internacional, ao longo do século XX, passou a abranger um rol aumentado de atores e sujeitos, que inclui, por exemplo, as organizações internacionais, as organizações não governamentais (ONGs), empresas e, no limite, indivíduos. Para Portela (2021, p. 39), os vínculos que unem esses atores formam a sociedade internacional, “cuja dinâmica é pautada por diversos fatores, associados, por exemplo, à política, à economia, à geopolítica, ao poder militar, à cultura, e, por fim, aos interesses, necessidades e ideais humanos”. Uma reflexão que poderia soar como básica para o campo das relações internacionais, representa um desafio para a lógica do pensamento jurídico, historicamente atrelado a padrões nacionais.

Portela (2021, p. 39) destaca ainda que o Direito, especialmente o Direito Internacional Público, é um dos elementos que contribui para determinar a evolução da vida internacional. Destaca o autor que isso não significa que o Direito Internacional Público possuiria uma suposta capacidade de resolver todo e qualquer problema encontrado nas

relações internacionais. Mas, ao mesmo tempo, deve-se refutar conclusões que advogam a inutilidade do Direito Internacional face aos problemas mundiais. Se o direito é, por excelência, relacional, é necessário investigar quais são os possíveis sujeitos dessas relações jurídicas em âmbito externo aos Estados.

Teixeira (2020, p. 27) destaca que “são sujeitos de Direito Internacional os entes destinatários das normas jurídicas internacionais e têm delimitação e competência delimitada por estas”. Destaca, no entanto, que não há unanimidade na doutrina quanto a essa questão. Aponta que para Francisco Rezek, “somente os Estados – estes originariamente – e as organizações internacionais – de modo derivado – são detentores de personalidade jurídica internacional”, por outro lado, para Carlos Alberto Husek, “todo direito tem como destinatário, em última análise, o indivíduo, logo este comporá também o rol de sujeitos de Direito Internacional” (TEIXEIRA, 2020, p. 27). Esse importante debate que se estabeleceu ao longo do século XX na doutrina brasileira e mundial parece tender, cada vez mais, para a posição defendida por Husek, no sentido de que os indivíduos também são (ou podem ser) sujeitos de Direito Internacional.

Longe de ser um debate puramente acadêmico, a compreensão a respeito da possibilidade ou não de o indivíduo figurar enquanto sujeito de direitos em nível internacional tem aplicações bastante práticas. Seja do ponto de vista da busca de direitos, por meio de instrumentos como o mecanismo de petição individual, como já acontece, por exemplo, com o Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIOVESAN, 2018, p. 262), seja da responsabilização penal individual pela prática de certos delitos, como na possibilidade de julgamento por Tribunais Penais Internacionais, foco da presente pesquisa, especialmente a partir da consolidação da jurisdição do

Tribunal Penal Internacional permanente, tema a ser explorado na parte final deste trabalho.

Retomando o debate a respeito da origem e dos atores de Direito Internacional, Teixeira (2020, p. 20) destaca que as definições a respeito de Direito Internacional Público estão longe de encontrar univocidade na doutrina, pois dependem de considerações a respeito da consideração do seu objeto, fontes e evolução histórica. No entanto, a autora aponta que o período histórico que compreende os séculos XV, XVI e XVII remete à definição de Direito Internacional Público Clássico, com o Congresso de Vestefália, que pôs fim à Guerra dos 30 anos, e as contribuições de Hugo Grotius (1583-1645), considerado por muitos como fundador do Direito Internacional Público. Destaca que

A partir de Grotius, o Direito Internacional Público afastou-se da noção de conjunto de normas cogentes próprias da natureza humana e independentes da vontade dos soberanos para firmar-se como um conjunto de normas que somente os soberanos deveriam exprimir de maneira expressa (tratados e convenções internacionais) ou implícita (os costumes internacionais). (TEIXEIRA, 2020, p. 20).

Como se pode inferir do excerto, a definição clássica do Direito Internacional Público remete à noção de um Direito Internacional que começa a se estruturar ao lado da noção de soberania, que foi a base sólida sobre a qual se estruturou a concepção de Estado Moderno. Nesse sentido, Streck e Bolzan de Moraes (2014, p. 142) destacam que a soberania, enquanto característica fundamental do Estado Moderno emerge teoricamente com Jean Bodin, em *Les Six Livres de la République*, em 1576, muito embora a força conceitual venha se constituindo, *avant la lettre*, desde o fim da Idade Média.

A implicação prática dessa consideração no campo do Direito Internacional é a compreensão de que, de fato, se trata de um Direito

Inter-Nacional, isto é, *entre nações*. Tudo isso em um período histórico em que a *Raison d'État* é manifestada pelo soberano, o qual se confunde com o próprio Estado. Esse fenômeno coincide com o que é destacado por Teixeira (2020, p. 20), com a

tendência de tomar por base o sujeito de Direito Internacional Público, sendo que até o fim do século XIX, a doutrina só atribuía essa condição aos Estados, posteriormente às organizações intergovernamentais, mais e mais impondo-se reconhecer, ainda que em medida restrita, a personalidade jurídica internacional a entidades não estatais e ao homem, como princípio e fim último de todo ordenamento legal.

Do excerto, extrai-se que, em um primeiro momento, apenas os Estados ostentavam a condição de sujeitos de Direito Internacional, até que, em determinado momento, organizações internacionais passaram também a ser reconhecidas enquanto titulares de similar condição, em um movimento que se dirige à final consideração do indivíduo como possível sujeito de relações no plano internacional. No mesmo sentido é a reflexão de Portela (2021, p. 43), o qual refere que

O entendimento clássico é o de que a sociedade internacional é formada apenas por Estados soberanos, noção vinculada à Paz de Vestfália, celebrada no século XVII, quando o ente estatal se estabeleceu como detentor do monopólio da administração da dinâmica das relações internacionais da sociedade que governava. A partir do século XX, as organizações internacionais também passaram a ser vistas como parte da ordem internacional. Formou-se, assim, uma visão do Direito Internacional Público como voltado apenas à regulamentação do relacionamento entre os Estados e os organismos internacionais, ou somente dos estes estatais entre si, visto que, na realidade, as próprias organizações internacionais são criadas e compostas por Estados.

Do trecho acima, verifica-se que a doutrina tende a concordar que é somente na virada do século XIX para o século XX que as organizações internacionais vêm se juntar aos Estados enquanto sujeitos de Direito

Internacional proeminentes. Antes de se chegar ao indivíduo, é preciso compreender, porém, em que contexto e por quais razões esse fenômeno ganhou espaço e relevância na conjuntura jurídica e política internacional.

Teixeira (2020, p. 24) afirma, amparada por Louis Henkin, que o Direito Internacional pode ser classificado como anterior à Segunda Guerra Mundial e posterior a ela. Sustenta que, a partir de 1945, uma nova ordem com importantes transformações no Direito Internacional ganhou espaço. Em que pese a concordância com a máxima, é fundamental compreender o contexto de uma forma mais ampliada, em que organizações internacionais já existentes são insuficientes para evitar os flagelos da guerra.

Nesse sentido, Portela (2021, p. 279) observa que as “primeiras organizações internacionais apareceram no século XIX”. Destaca, no entanto, que “tornaram-se presença comum na sociedade internacional apenas a partir da segunda metade do século XX, como consequência das transformações da sociedade internacional nas últimas décadas”. O autor destaca alguns fatores que julga essenciais para tanto, como o aumento considerável do grau de interdependência entre os povos que foi ocorrendo de forma paulatina ao longo do período.

Dentre as organizações internacionais (também conhecidas como organismos internacionais, organizações intergovernamentais ou organizações internacionais intergovernamentais) que merecem destaque no período anterior ao ano de 1945, Piovesan (2018, p. 201) destaca duas, as quais representam – ao lado do Direito Humanitário, ramo que desdobra a partir do Direito Internacional Público – importantes precedentes do processo de internacionalização dos direitos humanos, quais sejam, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho.

De acordo com Thomas Buergenthal (apud PIOVESAN, 2018, p. 203), “o Direito Humanitário constitui o componente de direitos humanos da

lei da guerra”. Ou seja, o direito que se aplica no contexto da guerra, fixando limites à atuação dos Estados em conflito, a fim de assegurar a observância de direitos fundamentais. Para Piovesan (2018, p. 204), “o Direito Humanitário foi a primeira expressão do que, no plano internacional, há limites à liberdade e à autonomia dos Estados, ainda que na hipótese de conflito armado”.

Essa reflexão vai ao encontro da hipótese levantada por Streck e Bolzan de Moraes (2014, p. 141), no sentido de que o Estado experimentou, especialmente ao longo do século XX, uma crise conceitual. Essa crise é consequência de duas questões centrais que, em boa medida, estão conectadas. A um, a relativização da ideia de soberania. A dois, a questão dos direitos humanos. Em que pese não se poder estabelecer uma relação de causa e consequência definitiva, a correlação é irrefutável.

Os autores sustentam que a soberania se caracteriza, “historicamente, como um poder que é juridicamente incontrastável”, assim, “tradicionalmente tida como una, indivisível, inalienável e imprescritível”. No entanto, o fenômeno da interdependência que se estabeleceu contemporaneamente entre os Estados implicou em um “cada vez maior atrelamento entre as ideias de soberania e de cooperação jurídica, econômica e social, o que afeta drasticamente a pretensão à autonomia” (STRECK; BOLZAN DE MORAIS, 2014, p. 142-4). Ao lado das chamadas comunidades supranacionais, impende destacar os pactos internacionais de proteção de direitos com os quais os Estados têm se comprometido em nível internacional não só ao longo do século XX, mas pelo menos desde o século XIX, como, por exemplo, com a primeira das Convenções de Genebra. (PORTELA, 2021, p. 1204).

De volta à questão específica das organizações internacionais de relevo no período de transição do século XIX para o século XX, a já

mencionada Liga das Nações merece destaque. A criação de uma organização internacional como a Liga das Nações após o término da Primeira Guerra Mundial significou a compreensão dos Estados no sentido de que a relativização da soberania seria importante. Isso porque, de acordo com Piovesan (2018, p. 204) a “Liga das Nações tinha como finalidade promover a cooperação, paz e segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e a independência política de seus membros”. Além disso, destaca-se que a Convenção da Liga das Nações, de 1920, já continha previsões, ainda que genéricas, a respeito dos direitos humanos. A autora destaca que

Esses dispositivos representavam um limite à concepção de soberania estatal absoluta, na medida em que a Convenção da Liga estabelecia sanções econômicas e militares a serem impostas pela comunidade internacional contra os Estados que violassem suas obrigações. Redefinia-se, desse modo, a noção de soberania absoluta do Estado, que passava a incorporar em seu conceito compromissos e obrigações de alcance internacional no que diz respeito aos direitos humanos (PIOVESAN, 2018, p. 2015).

Como se pode observar, o flagelo da Primeira Guerra Mundial (até então apenas Grande Guerra ou Guerra das Guerras) funciona como propulsor para um repensar a respeito do conceito de soberania e dos imperiosos limites a serem construídos em nível internacional a fim de evitar um novo conflito de grandes proporções, especialmente no que diz respeito à violação de direitos humanos, tema que será mais bem explorado no próximo subcapítulo.

Por fim, merece destaque ainda outra organização internacional importante no que diz respeito à construção dos direitos humanos e à relativização do conceito de soberania absoluta, trata-se da Organização Internacional do Trabalho. Também criada após a Primeira Guerra Mundial, no ano de 1919, a organização surgiu com o objetivo de promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem-estar

(PIOVESAN, 2018, p. 205). É nesse contexto que se observa o fim de uma era na qual a forma como um Estado tratava internamente um nacional era vista apenas como uma questão de jurisdição doméstica.

Uma conclusão parcial é necessária. O direito penal se constitui historicamente a partir de uma perspectiva nacional. Princípios elementares como a legalidade (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), são corolários do Estado de Direito. Ao se admitir a relativização do conceito de soberania absoluta abre-se o necessário precedente para que o exercício de jurisdição penal possa adentrar os limites das fronteiras nacionais, o que representa uma importante novidade. O longo caminho percorrido a partir dessas implicações será avaliado ao longo do texto. Na pavimentação desse caminho, as organizações internacionais desempenham um importante papel.

De acordo com Portela (2021, p. 279), os organismos internacionais “significam também a consolidação do multilateralismo como modelo empregado para o tratamento das questões internacionais, que antes eram, em geral, objeto apenas de negociações estritamente bilaterais”. Em outras palavras, o Estado aceita a condição de uma soberania relativizada em prol de objetivos e interesses de nível supra e/ou internacional.

O período entreguerras viria a consolidar, portanto, a compreensão de que é importante empenhar esforços na constituição de organizações internacionais e na construção de um direito e de uma jurisdição de nível internacional que alcance não apenas os próprios Estados, mas, sobretudo, os cidadãos, que materializam as condutas e práticas atribuídas aos entes estatais. Nesse sentido,

O advento da Organização Internacional do Trabalho, da Liga das Nações e do Direito Humanitário registra o fim de uma época em que o Direito Internacional era, salvo raras exceções, confinado a regular relações entre

Estados, no âmbito estritamente governamental. Por meio desses institutos, não mais se visava proteger arranjos e concessões recíprocas entre os Estados; visava-se, sim, o alcance de obrigações internacionais a serem garantidas ou implementadas coletivamente, que, por sua natureza, transcendiam os interesses exclusivos dos Estados contratantes. Essas obrigações internacionais voltavam-se à salvaguarda dos direitos do ser humano e não das prerrogativas dos Estados. Tais institutos rompem, assim, com o conceito tradicional que situava o Direito Internacional apenas como a lei da comunidade internacional dos Estados e que sustentava ser o Estado o único sujeito de Direito Internacional. Rompem ainda com a noção de soberania nacional absoluta, na medida em que admitem intervenções no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos. (PIOVESAN, 2018, p. 206-8).

O excerto acima transcrito evidencia, de forma cristalina, o rompimento com a noção de soberania absoluta dos Estados, e a possibilidade de se compelir entes estatais soberanos a cumprirem pactos e decisões oriundas de um contexto supranacional. A título exemplificativo, Portela (2021, p. 282) preleciona que as “decisões das organizações internacionais podem adotar vários formatos, dentre os quais o mais conhecido é a resolução, que pode ou não ter caráter vinculante, dependendo das regras que governam o organismo internacional”. Destaca que há, entretanto, “outras possibilidades, como as recomendações e os instrumentos de *soft law*, como códigos de conduta, declarações, leis-modelo etc”. Uma vez estabelecidos os termos em que se manifesta a importância das organizações internacionais, bem como a possibilidade de determinar a forma de agir de Estados, faz-se mister verificar os instrumentos por meio dos quais se poderia responsabilizar um Estado e, principalmente, o indivíduo que, eventualmente, descumpra uma determinação vinculante e atente contra a ordem internacional.

É nesse sentido que ganha importância a reflexão a respeito das Cortes ou Tribunais Internacionais, na medida em que representam a

possibilidade de garantir os objetivos das organizações internacionais, bem como o próprio direito internacional, de forma legítima. Uma reflexão mais aprofundada a esse respeito será desenvolvida no próximo tópico. No entanto, é importante, desde já, meditar sobre os importantes julgamentos em nível internacional que estabeleceram as bases para o que viria a ser, no futuro, a jurisdição da organização internacional que motiva a presente pesquisa, o Tribunal Penal Internacional permanente.

Em que pese os estudos de Relações Internacionais e de Direito Internacional representarem temas relativamente novos, ao menos desde uma perspectiva acadêmica, é inegável que os seus objetos de estudo estão em plena vigência desde há muito mais tempo. Em outras palavras, significa dizer que as temáticas já existiam *avant la lettre*. Nesse sentido, passa-se a uma breve digressão histórica a respeito de alguns julgamentos ocorridos no cenário internacional, muito embora a lógica jurídica tenha se constituído modernamente desde uma perspectiva nacional, como se observará no subcapítulo seguinte. Essa reflexão é importante porque demonstrará de que maneira a possibilidade de responsabilização penal individual ocorreu no cenário internacional, desde experiências mais primitivas e as críticas que as acompanharam, até a instituição de uma institucionalidade mais desenvolvida, com a edificação do Tribunal Penal Internacional e busca por maior legitimidade.

Reiss (2021, p. 40) destaca que “examinar os antecedentes históricos do Tribunal Penal Internacional significa perquirir como se deu a formação da jurisdição penal internacional”. Como já se pode observar supra, o autor ainda refere que “nesse processo também está incluída a internacionalização dos direitos humanos”. Esse importante processo de estabelecimento de bases para a criação do Tribunal Penal

Internacional é um dos cerne do presente trabalho. No entanto, a imposição de sanções penais a indivíduos enquanto manifestações de um Direito Penal Internacional primitivo é um fenômeno que data de um período muito anterior à efetiva criação do Tribunal Penal Internacional. Nesse sentido, as primeiras experiências remetem desde, pelo menos, à antiguidade. Ferro observa que:

Esse movimento de ideias foi muitas vezes acompanhado ou mesmo antecedido por registros providos pela História. Um dos primeiros seria a comunidade de direitos que unia os diversos Estados da Grécia Antiga, a qual teria dado origem a manifestações de Direito Penal internacional. A Liga Anfictiônica testemunha a existência dessa comunidade jurídica. Entre os relatos antigos, está o registro de uma expedição de povos gregos na Sicília, dirigida pelos atenienses, a qual provocou o julgamento dos generais vencidos. Sua pena teria sido a condenação à morte, a despeito de uma intervenção eloquente em defesa destes. (FERRO, 2019, p. 5).

Como se pode verificar a partir do excerto supra, a ideia de imposição de sanções penais a indivíduos por tribunais internacionais remonta à antiguidade, muito embora inexista a ideia de nação em períodos anteriores à Idade Moderna. Pode-se destacar, ainda, “o caso dos lacedemônios e seus aliados que, em sequência à destruição da esquadra ateniense em Aegospótamos, julgaram e condenaram à morte os vencidos atenienses, por crimes de guerra” (FERRO, 2019, p. 5). Isto é, ainda que a experiência relativamente recente ocorrida no século XX com o Tribunal de Nuremberg possa representar, talvez, o grande marco dos julgamentos de crimes de guerra desde uma perspectiva contemporânea, a prática remete à Idade Antiga.

A realidade romana, no entanto, apresentava certos desafios. Sobretudo porque as relações de Roma com os países submetidos ao seu Império constituíam um obstáculo ao surgimento de um Direito Internacional Público autêntico. “A regra consagrada pela Lei das Doze

Tábuas era a do estrangeiro como inimigo: *adversus hostem aeterna auctoritas esto*” (FERRO, 2019, p. 6). É sabido que é próprio do ideal jurídico ao longo dos tempos que onde não há igualdade não pode haver um direito que se pretenda justo. No entanto, a ideia de uma justiça dos vencedores sobre os vencidos aplicada nos tribunais internacionais é uma influência que parece insistir em perdurar ao longo do tempo, como se verá.

Apesar de a prática do *vae victis* ter perdurado, em alguma medida, até a Idade Média, impende destacar que nesse período histórico é possível observar uma contribuição bastante mais significativa com relação ao movimento de ideias precursor da repressão dos crimes de guerra (FERRO, 2019, p. 6) e, por conseguinte, da responsabilização individual a partir de cortes com jurisdição internacional. No entanto, não se ignora que a doutrina costuma destacar a Idade Moderna como o palco para um dos mais importantes precedentes de julgamento dos vencidos pelos vencedores.

Em primeiro lugar, importa destacar o julgamento de Peter von Hagenbach, em 1474, governador da cidade de Breisach, em região que hoje compreende a Alemanha, onde teria implantado um período de terror (FERRO, 2019, p. 6). Reiss (2021, p. 40) destaca que o julgamento foi feito por um Tribunal formado por juízes da região resultou em na sua execução. Guerreiro (2012, p. 21) acrescenta que há autores, como Georg Schwarzenberger, os quais defendem que esse episódio representa o grande marco da criação do primeiro tribunal penal internacional *ad hoc*, para o qual foram convocados 28 juízes da Alsácia, Áustria, Renânia e Suíça. Ferro (2019, p. 6) refere ainda que dezesseis cavaleiros estariam presentes participando do julgamento, representando a Ordem da Cavalaria.

A transição da Idade Média para a Idade Moderna marcou, como já se pode verificar ao longo desse subcapítulo, um período chave para a

consolidação da disciplina do Direito Internacional, *avant la lettre*. Portanto, em que pese as já relatadas experiências de julgamentos ocorridos desde uma perspectiva do que apenas modernamente se poderia chamar de internacional, é a partir da virada do século XV para o século XVI que o movimento doutrinário em direção à fundação do Direito Internacional, como disciplina autônoma, acontece.

O movimento decorre, por um lado, da decadência da jurisdição eclesiástica que marcou a Idade Média e, por outro, do fortalecimento do poder real naquele período. É nesse contexto que emergiu o movimento doutrinário que foi “representado pelos teólogos espanhóis Francisco de Vitória (1480-1546) e Francisco Suarez (1548-1617), cujo apogeu ocorreu com Grotius (1583-1640, autor da obra *De jure belli ac pacis* e fundador do Direito Internacional” (FERRO, 2019, p. 6-7).

Em que pese a grande contribuição oferecida pelos teólogos, sobretudo em relação à distinção entre guerra justa e injusta, em termos jurídicos, além da fundamentação com base na violação de direitos e do exercício de jurisdição que estabeleceria entre vencedores e vencidos, ainda não se refletia de forma mais aprofundada a respeito da existência de um tribunal com jurisdição internacional. Nesse sentido,

Todavia, a concepção da existência de um tribunal superior ou de um Tribunal Internacional com autoridade sobre os Estados não era familiar ao pensamento de qualquer desses dois autores, provavelmente em virtude da priorização da questão da soberania do Estado. (FERRO, 2019, p. 7).

Como se pode perceber a partir do excerto, nessa fase, que corresponde a um momento embrionário do Direito Internacional, o caráter absoluto do conceito de soberania, pilar do Estado Moderno (STRECK; BOLZAN DE MORAIS, 2014, p. 39), não poderia admitir qualquer autoridade supranacional. Dentro dos próprios limites

territoriais, a autoridade do Estado nacional, confundida com a do soberano, seria incontrastável e ilimitada.

Ainda que Francisco de Vitória e Francisco Suarez não tenham apresentado maiores reflexões a respeito do que viria a ser o Direito Internacional, é evidente que, ao discutirem categorias de justiça e injustiça para a guerra, pavimentaram o caminho para as reflexões que floresceriam no pensamento de Grotius, com *De jure belli ac pacis*.

Com sua obra, *Do direito de guerra e de paz*, de 1625, seria “Grotius quem iria legitimar a sanção penal que abrangeria ao mesmo tempo os crimes de guerra, o crime contra a paz e os crimes contra a humanidade” (FERRO, 2019, p 8). A autora destaca ainda que “assim como em seus predecessores, tal sanção não adviria de um organismo internacional que inexistia”. Ela seria, por seu turno, “consequência da existência das regras de um Direito natural superior, em sua forma laica, o qual, em sua aplicação no campo das relações entre os Estados, regeria a formação de um Direito positivo ou Direito Humano voluntário”, direito esse que possuiria um “caráter racional, correspondendo ao Direito das gentes ou *jus gentium* dos romanos”. A força do direito consuetudinário internacional ficará cada vez mais evidente ao longo do trabalho, em que pese a existência de críticas pontuais que o conceito experimentará em determinados julgamentos.

O Direito das gentes observaria, portanto, cada Estado como órgão, em uma consequência da cessão de direitos de cada súdito (ou indivíduo), membro da sociedade política, a qual constituiria a fonte da soberania estatal, em uma reflexão que dialoga com o contratualismo (STRECK; BOLZAN DE MORAIS, 2014, p. 29-39). Importa destacar que, desse modo,

O Estado reuniria, em relação aos outros Estados, sujeitos passivos de uma possível repressão (quando necessária), as faculdades e atribuições próprias do indivíduo: poder de reagir contra as agressões injustas, atingindo a sua

peessoa, direito de vingança e de reprimir pela força as violações do Direito natural. É nesse ponto que Grotius converte a guerra numa instituição jurídica, legítima portanto, quando do caráter defensivo (não preventivo), quando, enfim, o Estado reage penalmente contra uma infração que não o atinge como Estado, mas que viola o Direito natural. É importante que se ressalte ainda que, para o autor, não só a causa da guerra devia ser justa, mas também a sua conduta. (FERRO, 2019, p. 8).

Verifica-se, portanto, a partir do trecho supra, que a capacidade intelectual de Grotius representa um caráter visionário sem precedentes no campo do Direito, especialmente no que tange aos limites e possibilidades para responsabilização de violadores de direitos na seara internacional. Pensar a guerra a partir de categorias agora jurídicas, e não apenas políticas, possibilita o desenvolvimento de uma ordem discursiva que legitima a responsabilização de forma racional. Não se desconhece, é claro, dos riscos que podem decorrer dessa linha de pensamento, como a aplicação de uma justiça de vencedores ou de uma justiça subjazida por elementos políticos a partir de grandes potências, e sobre eles se irá discorrer nos subcapítulos seguintes.

Por ora, importa destacar que, em Grotius, pode-se verificar temas que em tempos vindouros iriam ganhar largo espaço no campo do Direito, como a noção de solidariedade entre os homens, observável no pensamento de Rousseau, ou a ideia de repressão dos crimes contra a humanidade, tão importante no escopo do presente estudo, tudo sem ignorar a “possibilidade de aplicação de sanção penal, além da guerra justa imposta ao Estado agressor, em relação ao próprio soberano criminoso”, desde que isso não representasse o desaparecimento do Estado vencido (FERRO, 2019, p. 9). Todas essas bases são fundamentais para o desenvolvimento das reflexões deste trabalho, que objetiva investigar mais profundamente os limites e as possibilidades de jurisdição do Tribunal Penal Internacional permanente. Grotius

apresenta a reflexão seminal a respeito da possibilidade de imposição de sanções penais a indivíduos no plano internacional na modernidade.

Feita essa breve, mas necessária, digressão histórica a respeito da importância dos séculos XV a XVII para o desenvolvimento do Direito Internacional e das bases do direito internacional penal, retoma-se o estudo a respeito das particularidades dos julgamentos de cariz internacional considerados importantes pela doutrina, após o já mencionado caso do julgamento de Peter von Hagenbach, em 1474. É importante destacar que nem toda a doutrina considera que esse tenha sido o principal precedente no que tange a julgamentos de jurisdição internacional para reparar violações de cariz internacional.

Há autores que conferem especial destaque à prática do crime de pirataria como o precedente central no que diz respeito ao que representou uma exceção à regra até então vigente concernente à responsabilidade exclusiva dos Estados no plano internacional, uma vez que “a pirataria pode ser considerada uma violação internacional secular” (LIMA, 2012, p. 23). Reiss (2021, p. 40) observa que Brima também dá destaque inicial para a pirataria. Outro autor que se filia a essa corrente é Guerreiro, o qual sustenta que

As verdadeiras origens do Direito Internacional Penal *stricto sensu* surgiram mais tarde, no século XVII, com a expansão do fenômeno da pirataria marítima e a necessidade de combatê-la através do julgamento dos seus agentes pela prática de um acto que considera os seus autores “inimigos da espécie humana” ao limitar o princípio da liberdade dos mares. Assim, surgiu a necessidade de os Estados se unirem para encontrarem soluções visando o combate à cultura de impunidade para um acto que constituía uma ameaça à paz e à segurança mundial. (GUERREIRO, 2012, p. 22).

Verifica-se, a partir do fragmento supra, que ocorre uma alteração de paradigma, que se dá a partir do reconhecimento de uma nova categoria de delito, denominado de *delicta iuris gentium* – uma categoria

que remete às infrações que afetam os interesses da humanidade como um todo –, de forma que “a responsabilidade recaía sobre seus violadores, mesmo na ausência de previsão nesse sentido” (LIMA, 2012, p. 24). O direito, como um todo, e o direito penal, especialmente, estruturam-se a partir de categorias que se apoiam sobre uma forte sustentação nacional. Nesse sentido, verificar a possibilidade de exercício do poder punitivo (julgar e punir) por qualquer Estado, ainda que não houvesse nexo de causalidade entre a conduta e as supostas vítimas, ou mesmo que o Estado não houvesse sofrido qualquer efeito dos atos criminosos (LIMA, 2012, p. 24), o que representa uma brusca alteração de paradigma para o direito penal. Certamente a justificação para a responsabilização criminal individual em âmbito internacional passa de forma substancial por esse momento histórico.

Lima destaca que essa interpretação talvez derive da própria concepção de Grotius sobre o *jus puniendi* em âmbito universal, derivado do direito universal, nos seguintes termos:

Desde o estabelecimento das sociedades civis, reconheceu-se como verdade que cada Estado ou aqueles que o governam seriam os únicos capazes de punir, ou de não punir, conforme julgassem adequado, as faltas de seus súditos que interessassem particularmente ao grupo a que pertencem. Mas não lhes restou um direito tão absoluto e tão particular a respeito dos crimes que afetem de alguma maneira a sociedade humana. Pois, para estes, os outros Estados, ou seus chefes, têm o direito de diligenciar pela punição, da mesma maneira que as leis de um Estado em particular dão a cada um o direito de ação em juízo para a apuração de determinados crimes (...) os Reis, e em geral todos os soberanos, têm direito de punir não somente as injúrias cometidas contra eles ou seus súditos, mas também aquelas que não lhes dizem respeito em particular, quando contêm uma intensa violação do direito da natureza ou das gentes, contra quem quer que seja. Eu digo contra quem quer que seja, e não somente contra seus súditos. (apud LIMA, 2012, p. 24).

A partir do trecho supra, mais uma vez identifica-se a pertinência do pensamento de Grotius, que antecipa, no campo da teoria, a

possibilidade de aplicação de sanção penal em relação ao próprio soberano criminoso. Destaca-se que “tais concepções ficaram por muito tempo no campo exclusivo da teoria, sendo a sua aplicação obstaculizada pela constituição de grandes Estados e pelo dogma da soberania absoluta”, característica observável especialmente entre os séculos XVII e fim do século XIX (FERRO, 2019, p. 9). No entanto, as bases estavam postas. Se em relação aos Estados e aos soberanos era mais difícil exigir, jurisdicionalmente, a inviolabilidade dos pactos e o respeito pelos acordos internacionais, em outros níveis, como dos responsáveis pela pirataria, isso ocorreu de forma mais célere. E a experiência pavimentou o caminho para o desenvolvimento do instituto jurídico.

Com o passar do tempo, lembra Guerreiro (2012, p. 22), “a preocupação dos Estados estendeu-se para lá da pirataria, abrangendo outras categorias de actos, nomeadamente aqueles que atentassem contra a segurança do ser humano”, o que, de acordo com o autor, suscitou “na Comunidade Internacional a necessidade de estabelecer um Tribunal permanente com o intuito de combater a impunidade daqueles que prevaricassem contra bens jurídicos essenciais” e que acabassem por se beneficiar de “mecanismos de protecção dos respectivos Estados de origem”. Importa destacar que a legítima preocupação suscitada pelo autor perdura até os tempos atuais e é uma das razões para a marcha histórica rumo à criação e consolidação do Tribunal Penal Internacional permanente, cerne da presente pesquisa.

A reflexão no sentido da necessidade de estabelecimento de um Tribunal permanente com o intuito de combater a impunidade daqueles que se poderiam valer de mecanismos de protecção do Estado de origem é absolutamente legítima. Isso porque o “Direito Internacional tradicional, de fato, desconhecia a responsabilidade penal internacional dos indivíduos”. De forma que “desconsiderava a possibilidade de

transgressões de normas internacionais por sujeitos individuais”. E, além disso, destaca-se que “a punição dos atos de pirataria não tinha por fim a proteção e garantia de valores comuns, fundamentais para toda a sociedade internacional, mas sim de interesses específicos e particulares dos Estados”. Ora, em assim sendo, “não se podia cogitar a existência de uma competência universal. Tratava-se, pois, de mera competência nacional”. (LIMA, 2012, p. 25). Imperioso destacar, no entanto, que a criminalização internacional do delito de pirataria, em que pese ter ocorrido em período anterior à construção do Direito Internacional Público, representou o estabelecimento de sólidas bases sobre as quais poderia se apoiar em um momento futuro o desenvolvimento da disciplina e de seus institutos.

Guerreiro observa que o princípio da territorialidade, “enquanto elemento delimitador da área sobre a qual cada Estado teria competência para aplicar a lei penal respectiva”, assumiu um papel fundamental, ou “importância estratégica para o exercício da soberania estatal”. Após, com a “tendência de ampliação da jurisdição dos Estados para actos praticados em territórios nos quais fossem intervenientes indivíduos nacionais, na qualidade de agentes e vítimas”, a realidade anterior viria a ser alvo de modificações supervenientes (GUERREIRO, 2012, p. 23). O autor destaca, em seguida, que

A tendência evidenciada pelos Estados de aumento da sua jurisdição para outros territórios viria a conhecer modificações, passando a admitir-se que o exercício de poder não visasse apenas os casos em que estivessem envolvidos os seus nacionais, antes incluísse os crimes que um número significativo de Estados tivesse interesse em combater, por atentarem contra interesses comuns à Humanidade, independente da nacionalidade do agente e do local da prática do facto.

Verifica-se, a partir do excerto, que a tendência do aumento da jurisdição para o campo internacional tem, dentre suas principais

fundamentações, o combate aos crimes atentatórios aos interesses comuns da humanidade. Não por acaso, a partir do século XIX, conforme já destacado nesse subcapítulo, o Direito Humanitário representará um ponto chave para a compreensão do processo de desenvolvimento do direito internacional penal. Rememore-se que, para Piovesan (2018, p. 208), “aos poucos, emerge a ideia de que o indivíduo é não apenas objeto, mas também sujeito de Direito Internacional”. Isso implica em importantes consequências, como a possibilidade de se identificar o ser humano no polo passivo e, sobretudo, no polo ativo da prática de delitos com repercussão para a sociedade internacional.

Confirmando essa assertiva, é possível destacar uma série de tratados e convenções que são firmados ao final do século XIX e início do século XX, e que reconheceram a ilicitude de atos individuais, como a Convenção de Genebra de 1864, a Declaração de São Petersburgo de 1868, a Declaração de Bruxelas de 1874 e, mais contundentemente, as duas Convenções de Paz de Haia, de 1899 e 1907. Ainda que “não mencionassem ou sequer reconhecessem expressamente o princípio da responsabilidade penal do indivíduo, as previsões constantes desses documentos excepcionavam a célebre responsabilidade internacional estatal” (LIMA, 2012, p. 25). É importante perceber que o caminho em direção à materialização da responsabilização penal do indivíduo em nível internacional é pavimentado lentamente.

É nesse novo contexto, o qual compreende o período da virada do século XIX para o século XX, que “ganham força os anseios e esforços pela criação de uma justiça internacional penal com o objetivo de julgar e punir os promotores da guerra de agressão”, além disso, importa destacar que se buscava também a responsabilização dos “violadores dos usos e costumes de guerra e dos direitos individuais, dos mais elementares aos mais complexos” (FERRO, 2019, p. 10).

Guerreiro (2012, p. 24) reflete em mesmo sentido, ao mencionar que a “proteção jurídica dada ao indivíduo desde os finais do século XVIII circunscreveu-se, mormente, a tentativas de humanização do *jus ad bellum* (direito da guerra)”. Destaca, porém, que,

sobretudo após a Batalha de Solferino, de 24 de junho de 1859 – travada pelas forças aliadas da França e da Sardenha contra o exército austríaco –, cujo cenário de horror que se desenrolou – com vários soldados feridos e moribundos deixados à sua sorte – inspirou JEAN HENRY DUNANT a iniciar uma campanha de auxílio aos soldados feridos em campanha, a qual, em 1863, daria origem à criação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV). (GUERREIRO, 2012, p. 24).

O episódio da Batalha de Solferino representa um marco importante para o avanço do direito penal internacional na busca pela criação uma corte com jurisdição internacional, pois, como destacado por Ferro (2010, p. 10), “já em 1872 o suíço Moynier propunha a criação de um tribunal de caráter internacional que julgasse os crimes de guerra, o qual seria composto por cinco membros, sendo dois nomeados pelos beligerantes e três pelos neutros”. Destaque-se que Gustave Moynier era o então Presidente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (GUERREIRO, 2012, p. 24). Conforme se pode observar, o Direito Internacional avançou substancialmente e as bases para a criação de tribunais penais internacionais estavam devidamente estabelecidas. Fernandes (2006, p. 125) observa que a proposta de Moynier representa a primeira iniciativa de criação de um tribunal penal permanente e, já à época, se deparou com muitos dos problemas que seriam vivenciados na discussão do Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional mais de um século depois.

Ao final desse subcapítulo, é possível identificar algumas conclusões parciais. O contexto em que se desenvolve o direito internacional está profundamente imbricado com a dinâmica das relações internacionais, especialmente a partir do período moderno. Em que pese os objetos de

estudo das disciplinas já existirem anteriormente, *avant la lettre*, é somente entre os séculos XV e XVII que a temática passa a ser objeto de estudo e teorização por parte dos intelectuais europeus. Nesse processo de desenvolvimento das relações internacionais, o direito internacional – que tradicionalmente tratava unicamente das relações entre Estados soberanos –, passa a admitir a existência de outros atores (ou sujeitos), como as organizações internacionais e os próprios indivíduos. No que diz respeito às organizações internacionais, verificou-se que a consolidação desses institutos representou um importante precedente em direção à proteção dos direitos humanos, ao custo da relativização do outrora absoluto conceito de soberania.

Foi possível concluir, ainda, que o desenvolvimento do direito penal internacional acompanhou, até a virada do século XIX para o século XX, o progresso do direito internacional como um todo. Não se ignora as dificuldades experimentadas pelo dogma da soberania absoluta, no entanto, foi possível identificar importantes precedentes, teóricos e práticos, para a responsabilização criminal a partir da manifestação de uma jurisdição internacional.

Uma vez estabelecidas as conclusões parciais e satisfeitos os objetivos específicos do presente subcapítulo, faz-se necessário investigar de que maneira a edificação do direito penal internacional e, por conseguinte, dos Tribunais Penais Internacionais, continuou acontecendo ao longo do século XX.

1.2 Experiências entre o Século XIX e o Século XX: a marcha rumo à fundamentação e à legitimação da responsabilização penal do indivíduo em âmbito internacional

A partir do que se pode verificar no subcapítulo anterior, há um longo caminho percorrido pelo direito internacional e, mais

precisamente, pelo direito internacional penal até que o dogma da soberania absoluta começasse a desvanecer e fossem abertas as portas para uma jurisdição de cariz internacional, bem como para que novos sujeitos de direito internacional fossem reconhecidos e ganhassem espaço em um cenário de relações internacionais cada vez mais complexas. Fenômeno esse que, por conseguinte, abriria o caminho para a atribuição de responsabilidade penal a indivíduos desde tribunais internacionais. O presente subcapítulo visa a aprofundar as reflexões já delineadas.

O objetivo do segundo subcapítulo é, portanto, apresentar uma reflexão a respeito da relação existente entre o papel das organizações internacionais no século XX, especialmente no contexto que compreende o período até o final da Segunda Guerra Mundial e tendo em vista o desenvolvimento do Direito Internacional Penal, bem como dos desafios e das soluções jurídicas experimentados no período. Tudo a partir da compreensão dos bastidores dos conflitos e dos principais desafios oriundos do fato de que a dimensão política subjaz as relações internacionais.

O último evento importante a que se fez menção no subcapítulo anterior foi a proposta de Moynier para a criação de um tribunal internacional, a partir do movimento em direção à consolidação do Direito Humanitário. Em direito e política, no entanto, nem sempre a premissa que parece desejável no âmbito filosófico é imediatamente aceita. Moynier tinha boas intenções e uma boa proposta, como anteriormente tiveram os intelectuais desde o século XV. No entanto, seria necessária uma nova conjuntura para que o direito penal internacional avançasse rumo a criação de cortes internacionais. Seidi destaca as razões pelas quais a tentativa restou frustrada e as razões pelas quais a ideia prevaleceu algumas décadas depois.

Em que pese a relevância da instituição de um tribunal penal internacional, o projeto de Moynier não obteve apoio político necessário para a sua implementação, reflexo do conflito entre o princípio da intangibilidade da soberania e a noção de jurisdição penal internacional. Os Estados não estavam muito dispostos a renunciar nenhuma parcela do poder para permitir o estabelecimento de uma corte supranacional. No entanto, esse conservadorismo foi flexibilizado nos dois períodos pós-guerra do século XX, quando as consequências da ausência de um mecanismo internacional impuseram de forma incontestada, obrigando os Estados a propor ou criar tribunais penais internacionais *ad hoc*. (SEIDI, 2021, p. 24-5).

Observa-se a partir do excerto que, ainda que os Estados apresentassem um forte apreço pela mais absoluta soberania, a conjuntura política pós-guerra implicou na compreensão acerca de necessidade de relativização da intangibilidade da soberania em prol da construção de tribunais, inclusive penais, internacionais. A proposta de Moynier, como corolário de uma longa tradição que já advogava a necessidade de cortes com jurisdição internacional, finalmente ganha um maior espaço no debate público internacional. Fernandes (2006, p. 135), observa que “não é fácil entender, hoje em dia, até que ponto era uma novidade radical esta proposta de criação de uma jurisdição penal internacional”. De qualquer forma, a semente fora plantada.

De volta à marcha histórica e ao período da Primeira Guerra Mundial, Lima destaca que “o repúdio internacional aos atos atrozes de beligerância perpetrados naquele período, como por exemplo, o massacre (“genocídio”) dos armênios pelo Império Turco-Otomano”, legitimou a “declaração dos governos britânico, francês e russo, em 28 de maio de 1915, que os responsáveis pelas mortes dos armênios na Turquia deveriam ser pessoalmente julgados e punidos” (LIMA, 2012, p. 26). A autora observa ainda que a atrocidade fora, naquele momento, “classificada como crime contra a humanidade e a civilização, denotando um primeiro sinal de que o massacre de pessoas era algo

intolerável pela sociedade internacional”. Como se percebe, o impacto gerado pelo flagelo da guerra impacta a sociedade europeia de uma forma muito mais profunda do que a experiência que envolvia o delito de pirataria nos séculos anteriores.

Guerreiro verifica que “os excessos cometidos durante a I Guerra Mundial influenciaram significativamente a tomada de consciência da Comunidade Internacional para a necessidade de criação de um Tribunal Penal Internacional”, cujo objetivo central seria “que julgasse as potências centrais pelas atrocidades praticadas durante o referido período”. O autor destaca que a celebração do Tratado de Versalhes, em 1919, assumiu um valor sem igual, na medida em que “(i) admitiu o estabelecimento de um tribunal penal internacional *ad hoc*, (ii) impôs duras sanções à Alemanha, a principal responsável pelo início da guerra, e (iii) precipitou a constituição da Sociedade das Nações [...]” (GUERREIRO, 2012, p. 25-6). No mesmo sentido, Ferro observa que

como consequência da Conferência preliminar da paz reunida em Paris em 25 de janeiro de 1919, deu-se a criação, pelos aliados, de uma Comissão das responsabilidades dos autores da guerra e sanções relativas ao cometimento de crimes de guerras (*Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties*). O objetivo era a investigação de delitos referentes ao desencadeamento do conflito de 1914-1918, e dos cometidos ao longo das hostilidades. Além da indicação dos responsáveis, com a definição da jurisdição perante a qual estes deveriam responder em razão de seus crimes. (FERRO, 2019, p. 11).

Em relação ao excerto, é preciso pontuar duas questões. Primeiro, o aspecto jurídico salutar concernente ao avanço do direito internacional penal no sentido da construção de uma corte internacional, nos termos do art. 227 do Tratado de Versalhes, o qual determinou que “as potências aliadas e associadas acusam publicamente Guilherme II por ofensa suprema contra a moral

internacional e à santidade sagrada dos tratados”, devendo, por essa razão, ser julgado por um tribunal internacional (LIMA, 2012, p. 27). Por outro lado, não se pode ignorar o elemento político, pois os termos em que se propôs a constituição do tribunal pareceu caracterizar apenas a possibilidade de legitimação de um castigo imposto pelos vencedores, em uma versão contemporânea do instituto do *vae victis*. Nesse sentido, destaca-se que o Kaiser “nunca foi julgado, porque a Holanda, país para o qual fugiu, recusou extraditá-lo, sob justificativa de que [...] o ilícito do qual o acusavam era de caráter político e não criminal” (SEIDI, 2021, p. 25). A alegação do Kaiser a respeito da ilegitimidade da corte por questões políticas será repetida por outros acusados em outros tribunais *ad hoc* ao longo da história, como se verificará ao longo do texto.

Ainda a respeito da alegação de revanchismo que seria representada pelo Tratado de Versalhes, Ferro destaca que, corroborando à previsão do art. 227, “os arts. 228 a 230 estabeleceram a obrigação do Estado alemão em reconhecer a competência penal das potências aliadas”, dentre outras providências. Resumidamente, “tratava-se de uma cláusula geral permissiva para os Aliados julgarem, perante tribunais mistos ou nacionais, os soldados alemães” (FERRO, 2019, p. 27). As previsões convencionais, no entanto, acabaram não se concretizando. O refúgio do Kaiser na Holanda, Estado neutro no conflito e que entendeu pela natureza política da acusação, frustrou, em larga medida, as intenções apostas no Tratado. Por outro lado, merece destaque o fato de que “pressões diplomáticas permitiram um número escasso de julgamentos perante um tribunal nacional alemão. Conhecido como processo de Leipzig, obteve um saldo vergonhoso”, isso porque “a lista de culpados foi claramente inferior à elaborada pelas potências aliadas” (LIMA, 2012, p. 28).

Essas reflexões poderiam colocar em xeque a efetiva importância do episódio para a consolidação de uma justiça internacional penal. Por essa razão, passa-se a uma reflexão mais aprofundada, desde uma abordagem jurídica, especialmente a partir do direito penal, desde uma perspectiva dogmática-crítica, a fim de contrastar a alegação de caráter político das acusações com o que havia em termos doutrinários. Gouveia divide em cinco as fases da evolução do Direito Internacional Penal, desde o século XIX até a atualidade, são elas:

- *uma primeira fase de afirmação costumeira geral*: a criação consuetudinária de alguns crimes internacionais, com a possibilidade do seu julgamento pelas jurisdições nacionais;
- *uma segunda fase de afirmação circunstancial, substantiva e processual*: a criação dos primeiros tribunais penais internacionais de Nuremberga e de Tóquio, com a concomitante definição de alguns crimes internacionais pela via convencional;
- *uma terceira fase de afirmação substantiva geral*: a celebração de alguns relevantes tratados internacionais sobre crimes internacionais;
- *uma quarta fase de afirmação pontual, substantiva e processual*: a criação dos tribunais penais internacionais *ad hoc* para a ex-Jugoslávia e para o Ruanda e de alguns tribunais estaduais internacionalizados; e
- *uma quinta fase de afirmação global substantiva e processual*: com a criação do Tribunal Penal Internacional pelo Estatuto de Roma. (GOUVEIA, 2015, p.105-6).

A partir do trecho, é possível verificar que o Tratado de Versalhes e o julgamento de Leipzig são importantes expoentes da primeira fase, *de afirmação costumeira geral*. É importante referir que o autor elenca ainda outra expressão observável no que nomeia de um “período pré-histórico do Direito Internacional Penal”: trata-se do “Tribunal Internacional de Presas (*International Prize Court*)”. Essa corte “foi consagrada na XII Convenção de Haia de 1907, destinando-se a julgar

penalmente os indivíduos envolvidos na captura de barcos e respectivas mercadorias (GOUVEIA, 2015, p. 107). Em que pese a proposta não ter avançado, cumpre a função de balizar o aspecto costumeiro do direito internacional e fornecer subsídios para reflexões que se manifestarão em tribunais instituídos futuramente.

Verifica-se, no período, também o avanço das tratativas e a consolidação da primeira Corte Permanente de Justiça Internacional, quando o anteprojeto foi enviado para ser firmado pelos Estados em 16 de dezembro de 1920. Decidiu-se que quando a maioria dos Estados ratificasse o Estatuto, ele entraria em vigor. Isso que ocorreu em 1921, quando foi assinado por 34 deles (LIMA, 2013, p. 9). É um fato que escapa aos objetivos do presente trabalho, mas demarca também um importante episódio na edificação do edifício do Direito Internacional Público.

De volta ao contexto pós-Guerra, não se deve diminuir a importância que decorre dos já mencionados arts. 227 a 230 do Tratado de Versalhes, pois representam uma novidade em relação à clássica tendência do Direito Internacional de reconhecer apenas os Estados enquanto os únicos sujeitos passíveis de responsabilização por violações de costumes e leis de guerra (LIMA, 2012, p. 25).

É nesse sentido que Gouveia destaca que, em que pese o imperador alemão tenha encontrado “refúgio” nos Países Baixos, a “Alemanha de Weimar, no processo de Leipzig, em 1921, organizou o julgamento de 45 pessoas e, destas, 9 viriam a ser condenadas, embora não se incluindo o antigo imperador alemão”. Não se pode ignorar que isso ocorreu em um contexto no qual “a lista inicial de acusados de crime contra as leis da Humanidade ter ascendido a 896 pessoas” (GOUVEIA, 2015, p. 109). No entanto, apesar de uma responsabilização penal proporcionalmente pequena, pela primeira vez se observa esse tipo de possibilidade

jurídico-política, razão por que se pode inferir que o Tratado de Versalhes é responsável pela introdução de uma nova era no Direito Internacional, em razão de:

(i) associar o ideal de autodeterminação dos povos ao conceito de paz mundial, muito por força dos célebres “14 pontos” do Presidente norte-americano WOODROW WILSON; (ii) inspirar a tendência de abandono do entendimento de que os actos do Chefe de Estado são actos de Estado, passando então a responsabilizar-se o indivíduo, independentemente da qualidade do cargo que exerça; e (iii) reforçar a necessidade de criação de tribunais supranacionais para julgar questões relativas à violação de Direito Internacional Humanitário, por se questionar a vontade e a capacidade dos tribunais nacionais para este efeito. (GUERREIRO, 2012, p. 26-7).

É evidente, como já se pode verificar ao longo do texto, que os avanços destacados no trecho supra ocorrem muito mais sob a perspectiva de uma mudança da mentalidade vigente à época do que de efetiva persecução penal de todos os responsáveis pelas práticas delitivas identificadas no conflito. No entanto, não se menospreza o contributo derivado da colaboração para a ruptura, ou, ao menos, fragilização de uma primazia do dogma da soberania absoluta dos Estados que vigia até então. Além disso, não menos importante é o destaque apontado por Lima (2012, p. 29), no sentido de que “ficaram expressamente reconhecidos os direitos de defesa dos acusados”, no que se poderia identificar com a tentativa de ruptura com um sistema de justiça que se assemelhasse ao *vae victis*.

Aliás, parte da doutrina critica a condescendência do julgamento de Leipzig, pois, uma vez que a França e a Inglaterra aceitaram delegar à Alemanha, a título de experiência, a competência para julgar os nacionais alemães, observou-se a “muitas absolvições e condenações “leves”, além do fato de que “todos os condenados por atrocidades ligadas à ação de submarinos (*submarine atrocities*) ‘escaparam’ da

prisão” (FERRO, 2019, p. 13). De forma que se pode contestar os limites do direito de defesa dos acusados, no sentido de que talvez tenham ultrapassado a linha tênue da impunidade, em razão do julgamento por uma corte nacional.

Ultrapassada a análise do contexto que compreende o período imediatamente posterior ao término da Primeira Guerra Mundial e suas consequências contíguas, verifica-se a importância de se fazer um balanço da conjuntura representada pelo período entre guerras. Tudo a partir da compreensão da retomada da importância do papel das organizações internacionais para a promoção de uma justiça internacional penal, bem como da importância de uma série de tratados que remetem ao período entreguerras. Lima observa que

Os anos que se seguiram foram marcados por convergências doutrinárias e diplomáticas que propiciasse a institucionalização de uma disciplina jurídica a serviço da paz. Destarte, múltiplas foram as reflexões no sentido de se promoverem projetos doutrinários com desígnios de elaborar e codificar um Direito Internacional Penal. Na seara prática, esforços diplomáticos foram empreendidos na organização da segurança coletiva através da declaração de ilicitude da guerra de agressão, declaração essa realizada em 1928 pelo Pacto de Paris ou Briand-Kellog. A Convenção de Genebra de 1929, por sua vez, atribuiu a todos os signatários o dever de reprimir, no âmbito interno, as infrações de certas regras de direito humanitário. A Convenção de 1937 sobre o terrorismo, embora não tenha chegado a vigorar, previu em suas disposições a criação de uma justiça penal internacional. (LIMA, 2012, p.29).

Do excerto, extrai-se que o período entre guerras representa mais um passo importante no caminho rumo a jurisdições internacionais e do que, mais tarde, será uma corte internacional permanente. Reiss destaca que Delmas-Marty estabelece como referência “as infrações ao direito de Haia, a lei e os costumes de guerra, ou seja, as convenções do final do século XIX e início do século XX”, e, em seguida, “trata das duas

convenções acerca do terrorismo, de 1937, propostas pela França à Sociedade das Nações, mas que não chegaram a entrar em vigor pela ausência de ratificações suficientes”, com destaque para o fato de que “a segunda das convenções estabelecia o primeiro projeto de Corte Internacional Permanente” (REISS, 2021, p. 40-1). Pontua-se, mais uma vez, o longo caminho percorrido até a implementação de uma corte internacional com jurisdição penal e de caráter permanente.

Como já destacado no primeiro subcapítulo, esse período tem ainda a importância de demarcar o reconhecimento da importância do desenvolvimento de organizações internacionais. A respeito dessas, importa destacar que “sua autonomia é pautada no entendimento de que após sua criação, tomam corpo próprio, adquirem personalidade e vivem sem depender de seus criadores” (TEIXEIRA, 2020, p. 28). É claro que o momento de maior expressão a esse respeito seria aquele referente ao término da Segunda Guerra Mundial, mas, desde logo, observa-se que a criação as Liga (Sociedade) das Nações e da Organização Internacional do Trabalho simbolizam uma importante ruptura paradigmática, mesmo que não sem desafios. Lima observa que

Ademais, é patente, também, que o ambiente internacional, competitivo e nacionalista, não possibilitou o alcance da cooperação almejada entre os Estados. Por isso mesmo, o segundo grande conflito mundial não foi evitado. De qualquer forma, a produção normativa do período entre guerras não pode ser simplesmente desconsiderada. Primeiramente, porque a ideia de uma sociedade internacional influenciou as relações entre os Estados durante a Segunda Guerra. Nesse sentido, tanto as potências Aliadas, quanto os países do Eixo respeitavam regras no seu relacionamento mútuo, bem como no tratamento de países neutros. Em segundo lugar, propiciou a constituição de uma base jurídica mais sólida, que fundamentaria o julgamento dos criminosos desse conflito mundial. (LIMA, 2012, p. 30).

Do trecho, destaca-se que, em que pese tenha restado frustrado o objetivo de evitar novos conflitos, quando esses ocorreram foi possível

verificar o respeito a certas regras na relação entre as potências Aliadas e as do Eixo, quando da eclosão da Segunda Guerra Mundial. Nesse sentido, a Convenção da Liga das Nações, de 1920, representou uma base importante, na medida em que “tinha como finalidade promover a cooperação, paz e segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e a independência política dos seus membros” (PIOVESAN, 2018, p. 204). É claro que, se outro grande conflito eclodiu, os esforços empreendidos pela Liga não foram suficientes. No entanto, um precedente estava estabelecido a partir do Tratado de Versalhes, de forma que seria razoável imaginar que as consequências de um novo conflito poderiam ser mais severas para os seus responsáveis.

Outro fato marcante e que merece destaque no ano de 1920 foi o de que a Sociedade das Nações nomeou um Comitê de Juristas com encargo de “preparar um projeto visando ao estabelecimento da Corte Permanente de Justiça internacional, a qual era objeto de previsão do art. 14 do Pacto” (FERRO, 2019, p. 13). A autora destaca que dentre os objetivos do Comitê, estava a “elaboração do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional”. Assim, de acordo com a autora, “com fundamento em um projeto apresentado pelo Barão Descamps, o Comitê de Juristas propôs a criação de uma Alta Corte de Justiça Internacional para julgar os crimes contra a ordem pública internacional e o Direito das gentes universal”, tudo “conforme os casos que lhes fossem apresentados pela Assembleia ou pelo Conselho da Liga”. Mas, a proposta foi rechaçada pela Assembleia da Sociedade, “que alegou que ainda não havia um Direito Internacional Penal reconhecido por todos os países”, sugerindo a “futura criação de uma Câmara Criminal junto à Corte Permanente de Justiça Internacional, ao invés de um órgão especial” (FERRO, 2019, p. 13). A negativa para a criação de uma corte com jurisdição internacional

determinada por uma maioria de juízes, imparciais com relação aos seus Estados de origem, como se poderá observar, foi alvo de críticas por parte de autores como Kelsen. Para o autor, apesar de no campo das relações internacionais o princípio da maioria normalmente não ser aplicável, admite uma exceção “extremamente importante”, qual seja, o procedimento dos tribunais internacionais (KELSEN, 2011, p. 19).

Assim, como conclusão parcial, reforça-se a importância das primeiras décadas do século XX para uma compreensão acerca da necessidade de cooperação internacional para manutenção da paz e repressão dos responsáveis por conflitos, não apenas dos Estados, mas dos indivíduos. Nesse cenário, destacam-se a importância dos tratados, como fonte de compromissos internacionais firmados por parte dos Estados, e também como fonte de criação de organizações internacionais com personalidade jurídica própria, separada dos Estados pactuantes. É importante destacar que os objetivos do direito internacional precisam transcender à soma das vontades de cada um dos Estados, para o fim de alcançar o que seja um verdadeiro espírito internacional ou universal. Um patamar com capacidade de constrangimento, por meio de sanções, dos atores que compõem o sistema internacional, e não mais reconhecidos apenas os Estados como sujeitos de direito internacional. Patamar que só pode ser alcançado por meio da jurisdição compulsória para as todas as partes, sem discriçãoariedades.

Nesse sentido, destaca-se a posição de Kelsen, que atribui o colapso e o que nomeia de fracasso da Liga das Nações, até então a maior comunidade internacional fundada para garantir a paz internacional, à não criação de um tribunal internacional com jurisdição compulsória (KELSEN, 2011, p. 46). Para o autor, um grande equívoco da Liga foi o fato de que os “autores do Pacto puseram no centro dessa organização internacional não a Corte Permanente de Justiça Internacional, mas

uma espécie de governo internacional, o Conselho da Liga das Nações”. Ao lado, a Assembleia da Liga, ao lado do Conselho, daria “a impressão de um poder legislativo internacional”. O problema das premissas, carentes de um órgão julgador que decidisse por maioria, tornava praticamente inócua a existência da Liga, que só poderia decidir para a própria Liga, e por unanimidade.

O que se objetiva destacar é não uma proposta de fortalecimento da ideia de *vae victis*, ou uma justiça dos vencedores, mas da construção do direito (internacional) penal a partir da noção de uma dominação racional, o que só pode ocorrer mediante pactos prévios e aceitos pelas partes. Para Kelsen (2004, p. 47), “uma análise crítica do Pacto e um exame imparcial da atividade da Liga mostra que teria sido mais correto constituir como órgão principal uma corte internacional em vez de um órgão administrativo internacional”. A proposta de Kelsen é clara, a paz pelo direito. Para tanto, seria preciso uma corte permanente e independente, com jurisdição automática e compulsória, características que, muitas décadas depois, seriam almejadas pelo Estatuto de Roma.

Alguns anos depois, ainda no período entre guerras, “o assassinato do Rei Alexandre, da Iugoslávia, e do Ministro francês Louis Barthou, na Marselha de 1934, motivou o governo da França a encaminhar uma carta ao Secretário-Geral da SDN”, para enfatizar a “necessidade de garantir a repressão dos crimes políticos internacionais mediante a conclusão de um acordo nesse sentido”. Entre as sugestões propostas, destaca-se a do “estabelecimento de uma Corte Internacional Penal, com o objetivo de julgar os indivíduos acusados de terrorismo na linha da convenção”. A convenção foi assinada por treze Estados, mas não foi ratificada (FERRO, 2019, p.13-5). Ferro (2019, p. 14) enfatiza a forma como foi apresentado o projeto referente à criação da Corte Criminal Internacional, que merece atenção.

A Corte teria caráter permanente, com sede em Haia, reunindo-se tão somente quando uma acusação lhe fosse apresentada. Seria composta por magistrados eleitos entre os juristas de notável saber em Direito Penal, membros ou ex-membros de Tribunais penais, ou representativos das condições exigidas, nos respectivos países, para tais cargos. Integrar-se-ia de cinco juizes titulares e cinco suplentes sendo cada um de uma nacionalidade, mas todos nacionais de Estados-partes, com mandato de dez anos (permitida a reeleição), exigindo-se o *quórum* de cinco membros para deliberação. Cada Estado indicando dois candidatos, era da competência da Corte Permanente de Justiça Internacional formular a escolha deles em função da lista submetida.

Como se verificará no segundo capítulo, ainda que a descrição do projeto na forma em que se verifica no excerto supra não tenha se materializado, representará uma forte inspiração para os tribunais internacionais vindouros, inclusive do próprio Tribunal Penal Internacional. Delmas-Marty também destaca as convenções acerca do terrorismo, de 1937, e as propostas francesas como um marco importante, apesar de não terem entrado em vigor pela carência de ratificações suficientes (REISS, 2021, p. 40-1).

Dentre as contribuições de doutrinadores no período entre guerras, Ferro assinala que merecem destaque as posições de Donnadieu de Vabres, Quintiliano Saldaña e Pella. Em 1924, Vabres já defendia a criação de uma câmara criminal no interior da Corte Permanente para satisfazer o princípio da unidade da justiça civil e penal. Saldaña, na mesma linha, inseriu em seu anteprojeto de Código Penal Internacional, no art. 25, a noção de competência penal suprema da Corte Permanente de justiça internacional. E Pella, que não condenou a proposta de uma Câmara Criminal na Corte Permanente, defendeu a tese de que não deveriam ser julgadas apenas as infrações praticadas por indivíduos, mas também por Estados (FERRO, 2019, p. 15). Os autores antecipam a necessidade de institucionalização de uma jurisdição penal

internacional em caráter permanente e compulsório, o que restará cada vez mais claro nas décadas seguintes.

Para finalizar as reflexões compreendidas no período entre guerras, dá-se destaque para a elaboração de estudos e projetos capitaneados por organismos internacionais não oficiais como associações científicas, com jurisconsultos e especialistas de renome em Direito Internacional, os quais deram a sua contribuição no sentido da concretização de uma jurisdição penal internacional penal. Nomeadamente, a *International Law Association* (Londres), instituição voltada ao estudo e aprimoramento do Direito Internacional, especialmente para os congressos de Buenos Aires (1922) e Viena (1926); a União Interparlamentar, que objetivava a solução de conflitos por meios pacíficos, com destaque para as Conferências de Berna (1924) e Washington (1926); bem como a Associação Internacional de Direito Penal, que visava ao estreitamento entre os estudiosos do Direito Penal em todas as nações, além de estudar o fenômeno da criminalidade e estimular o desenvolvimento do Direito Internacional Penal, de forma especial com o Congresso de Bruxelas (1926). Imperioso destacar que o resultado da atuação de todas essas entidades foi a inclinação para a defesa da competência criminal para a Corte Permanente de Justiça Internacional, em lugar da implantação de uma Corte Internacional Penal Independente (FERRO, 2019, p. 15-6). Verifica-se que a academia prestou importantes contribuições para o desenvolvimento da matéria, tradição que continuará a ser observável ao longo do tempo, com destaque para a importante contribuição manifestada quando da elaboração do Estatuto de Roma, que criará o Tribunal Penal Internacional permanente.

Retomando a marcha da História, para compreender as contribuições ao direito internacional penal oferecidas pelos Tribunais

Internacionais Militares ao final da Segunda Guerra Mundial, é importante tecer algumas considerações a respeito das declarações e comissões estabelecidas durante o período de conflito bélico (1939-1945). Nesse sentido, merece destaque o fato de que as violações ao direito humanitário que seriam, em tese, passíveis de julgamento e eventual condenação, não foram exclusividade dos países do Eixo.

No desabrochar dos conflitos, já era perceptível um movimento contrário, por parte do Leste Europeu, aos métodos empreendidos pela força de ocupação nos territórios derrotados. Os protestos surgidos não eram exclusivos às atuações das forças do Eixo, mas, igualmente, às condutas dos Soviéticos nos territórios vítimas da agressão dos bolcheviques (Polônia, Letônia, Estônia, Lituânia e Finlândia). É certo que, apenas anos depois, os clamores mereceram maior atenção principalmente quando os EUA e a Inglaterra sentiram os efeitos nefastos desse desenvolvimento no conflito. (LIMA, 2012, p. 31).

O trecho é importante, pois destaca os desafios compreendidos em uma dimensão política-jurídica a respeito da identificação de eventuais responsáveis em um cenário conflituoso envolvendo grandes potências. De acordo com Gonçalves, um episódio marcante a esse respeito na Segunda Guerra Mundial é o do massacre de Katyn, em que milhares de oficiais poloneses foram executados pelo Exército Vermelho, em uma clara violação às convenções de direito de guerra. O fato, denunciado pelos alemães, não recebeu atenção por parte das potências ocidentais. Mais tarde, em Nuremberg, alguns réus foram responsabilizados exatamente pela mesma categoria delitiva atrelada à execução sumária de prisioneiros (GONÇALVES, 2001, p. 65-9). Ou seja, foram várias as atrocidades experimentadas no contexto que envolve o conflito em comento, mas nem todas foram submetidas a julgamento, como se verificará.

Dentre as primeiras declarações a respeito do comportamento relativo aos Estados integrantes das forças do Eixo, destaca-se a do

Presidente Franklin Roosevelt, dos Estados Unidos, e do Primeiro-Ministro britânico Winston Churchill, em 27 de outubro de 1941:

O governo de Sua Majestade associa-se plenamente aos sentimentos de horror e de reprovação expressos pelo Presidente dos Estados Unidos concernentes aos massacres nazistas na França. Estas execuções de inocentes, feitas a sangue frio, recairão sobre os selvagens que lhes ordenaram e seus executores. Os massacres na França são um exemplo do que os nazistas fazem em muitos dos outros países sob seu jugo. [...] A punição para esses crimes deve estar permanentemente entre os objetivos maiores da guerra. (LIMA, 2012, p. 32).

Como se verifica, o excerto demonstra uma forte condenação moral proferida pelos representantes estadunidense e britânico. Ainda a alguns anos do fim do conflito, as atrocidades praticadas durante a Guerra ultrapassaram o limiar do aceitável para os padrões que vinham sendo construídos pelo *jus gentium*, sobretudo na perspectiva do *jus ad bellum*. Importante destacar que a condenação do governo estadunidense, na manifestação presidencial de 1941, se deu apenas no plano moral, pois o país ainda não estava envolvido no conflito oficialmente. Ferro (2019, p. 17) observa que também a União Soviética manifestou, em 1941, por meio de diversas notas, uma “certeza de que o governo nazista e seus aliados e colaboradores não escapariam da devida punição em decorrência da prática de crimes horrendos contra os povos daquele país e contra todos os amantes da liberdade”.

Importante ressaltar que, durante o período, “as declarações de repressão aos atos de barbárie durante o conflito mundial eram mútuas, isto é, tanto por parte dos Aliados, quanto pelas forças do eixo (LIMA, 2012, p. 32). Isso indica que, por mais importante que tenham sido todos os esforços teóricos no sentido da construção de uma jurisdição supranacional imparcial, havia um forte risco de que os vencidos, independente de quem fossem, estariam subjugados ao arbítrio do lado

vencedor. Mais adiante, far-se-á uma análise mais profunda do tema, quando do estudo do Tribunal de Nuremberg. Desde já, não se deixa de destacar que a legitimação discursiva parece central para ambos os lados, como que em antecipação aos julgamentos que terão espaço ao final do conflito.

Outro evento importante no ano de 1941 foi a criação da Assembleia Internacional de Londres, na própria capital inglesa, a qual, apesar de não ostentar o status de organismo internacional, contava com membros indicados pelos governos aliados. Após “estudos aprofundados das infrações de guerra, seguiu-se a aprovação, pela Assembleia, de um projeto de convenção visando à criação de uma Corte Internacional Penal” (FERRO, 2019, p. 17). São os preparativos para o julgamento dos inimigos, de forma mais institucional, para o caso de o conflito obedecer ao desfecho esperado.

Ferro aponta que, em princípio, para a Assembleia, a jurisdição nacional de cada Estado seria competente para o julgamento de todos os crimes de guerra sob sua esfera, cabendo à Corte Internacional o julgamento de apenas alguns casos, nos quais “a) as infrações não pertencessem à jurisdição de qualquer tribunal nacional; b) as infrações estivessem sob jurisdição de um tribunal nacional de qualquer uma das Nações Unidas”, desde que “havendo, por parte do Estado respectivo, a disposição, por razões políticas, ou de outra natureza, de julgar seus próprios tribunais”; além dos casos em que “c) as infrações houvessem sido praticadas ou produzidos seus efeitos em diversos países ou contra os nacionais de ferentes Estados”; e “d) as infrações tivessem sido praticadas pelos Chefes de Estado” (FERRO, 2019, p. 17). É a consolidação da compreensão acerca da possibilidade e forma de exercício de jurisdição internacional penal para indivíduos.

A autora destaca, por fim, que a Corte seria composta por 35 juízes de competência superior e de renomada reputação, e exerceriam mandatos de sete anos. A fonte a ser aplicada para fundamentação das decisões, sempre que possível, seria o Direito Internacional Penal codificado, a ser aprovado pelas Nações Unidas. Em não sendo possível, poder-se-ia recorrer aos costumes, aos princípios gerais de Direito Penal, a precedentes e doutrina dos publicistas de renome (FERRO, 2019, p. 17). Observa-se, portanto, a um balizamento institucional para a responsabilização dos inimigos.

Já em 1942, durante uma Conferência realizada também em Londres, no Palácio de St. James, um acordo foi firmado entre os representantes dos Estados europeus ocupados pelas forças do Eixo, no qual foi expressa a “vontade julgar, investigar, processar e condenar os criminosos, seja qual for a origem, e assegurar as sentenças por um tribunal internacional”. O principal objetivo da guerra seria, portanto, “punir os autores de crimes contra a humanidade, em qualquer grau de responsabilidade” (LIMA, 2012, p. 32). Os representantes de França, Bélgica, Grécia, Polônia, Holanda, Tchecoslováquia, Iugoslávia, Luxemburgo e Noruega, expressaram, ainda, sua decisão no sentido de velar “com espírito de solidariedade internacional”, para que “a) os culpados ou responsáveis, independente do grau de responsabilidade, fossem procurados, postos à disposição da justiça e julgados; b) as sentenças fossem executadas” (FERRO, 2019, p. 19). Ao que parece, buscava-se evitar o que houvera ocorrido ao final da Primeira Guerra Mundial, com a impossibilidade de responsabilização do Kaiser Guilherme II, pelos motivos já observados.

Ainda em 1942, em agosto, os governos estadunidense e britânico propuseram a criação da “Comissão de Crimes de Guerra das Nações Unidas”, por meio da qual se fixariam princípios para a repressão dos

crimes dessa natureza, Comissão que seria efetivamente implementada em 20 de outubro de 1943, com a incumbência de investigar os crimes de guerra cometidos pela Alemanha e seus aliados (LIMA, 2012, p. 33-4). É o início da produção probatória contra os futuros réus de um processo em um tribunal que ainda inexistia.

Também em outubro de 1943, Churchill (representado a Inglaterra), Roosevelt (pelos Estados Unidos) e Stalin (União Soviética), reuniram-se na capital russa e aprovaram a Declaração de Moscou, a respeito das atrocidades nazistas, por meio da qual expressavam o seu propósito, em nome das 33 Nações Unidas, qual seja, de punir os criminosos de guerra nazistas (FERRO, 2019, p. 19). A autora transcreve trecho da Declaração, que merece destaque:

No momento em que se conceder armistício a qualquer governo que por ventura se forme na Alemanha, os oficiais e soldados alemães e membros do partido nazista que se tenha tornado partes responsáveis ou anuentes nas referidas atrocidades, “massacres” ou execuções, serão enviados aos países onde perpetraram seus crimes abomináveis para serem julgados e punidos de acordo com as leis desses países libertados e dos governos livres que aí se terão fundado.

É interessante observar, a partir do excerto, que a tendência de vitória dos Aliados é suficiente para que se envie uma mensagem aos alemães, a respeito do os espera ao final do conflito. Importante ainda destacar que a Declaração de Moscou anunciou dois modos de repressão, o primeiro, com base no direito comum doméstico, como se verifica do trecho acima, e, em segundo lugar, o “julgamento ‘dos grandes criminosos de guerra’, cujos delitos não possuem definição geográfica específica” (LIMA, 2012, p. 34). A autora destaca que esse segundo modo de repressão pode ser considerado o “marco preparatório para a formação do Tribunal de Nuremberg”, e “estabelece

os princípios adotados pelas Nações Unidas para julgar criminosos de guerra pós 1945”.

Ainda em 1943, em sequência à iniciativa declaratória de Inglaterra, Estados Unidos e União Soviética em Moscou, condenando as práticas nazistas, observou-se também à manifestação pública de Roosevelt, Churchill e Chiang-Kai-Chek, em dezembro, em Declaração na qual expressaram que “combatem nesta guerra para pôr termo e castigar a agressão japonesa” (FERRO, 2019, p. 21). Portanto, o aviso estava noticiado não apenas aos alemães, mas também aos japoneses. Em outras palavras, “o pano de fundo para um eventual julgamento das atrocidades cometidas na guerra pelas forças do Eixo estava sendo, paulatinamente, formado” (LIMA, 2012, p. 34).

Ainda em outubro 1943, na já mencionada Conferência ocorrida em Londres, estabeleceu-se uma Comissão das Nações Unidas, visando à investigação dos crimes de guerra. Algo similar ao ocorrido no final da Primeira Guerra Mundial (a já mencionada Comissão das responsabilidades dos autores da guerra e sanções relativas ao cometimento de crimes de guerras). Um dos problemas verificados pela Comissão foi o da criação de uma Corte Internacional Penal que se encarregasse do processamento dos criminosos de guerra.

Em setembro de 1944, ocorreu a aprovação de um projeto definitivo. Os juízes da corte seriam escolhidos em votação secreta e deveriam ser nacionais de Estados-partes com os mais elevados títulos jurídicos. A organização da Corte se daria em câmaras, cada uma com cinco juízes. A competência da Corte seria para julgamento e punição de qualquer pessoa, independentemente de posição ou hierarquia, desde que houvesse praticado (nas mais diversas modalidades) infração às leis e costumes da guerra. O encargo da acusação recairia sobre o governo que submetesse o caso ao Tribunal, se assim o desejasse, em não querendo, a Conferência

nomearia um funcionário para exercer a pretensão acusatória (FERRO, 2019, p. 20-1). Ferro destaca, ainda, quanto ao direito a ser aplicado, que esse abrangeria convenções e tratados, costumes internacionais de guerra, princípios de Direito das gentes oriundos dos usos e costumes firmados entre as nações civilizadas, das normas de humanidade e dos ditados da consciência pública, princípios de Direito Penal reconhecidos pelos povos civilizados, bem como decisões judiciais como forma de determinação das regras do Direito de guerra.

Em fevereiro de 1945, na Conferência de Ialta, os três Chefes de Governo de Inglaterra, Estados Unidos e União Soviética, manifestaram, mais uma vez, sua intenção de “submeter todos os criminosos de guerra a justo e rápido castigo”. Como se verifica, a prática só esperava o fim do conflito para ser poder concretizar a teoria (FERRO, 2019, p. 21). Ao longo dos próximos meses, de fato, especialmente a partir de abril e maio, a Guerra se encaminhou para o fim. E o palco para a responsabilização dos responsáveis havia sido devidamente construído ao longo dos últimos anos.

Em agosto de 1945, por meio do comunicado da Conferência de Postdam, as três nações aliadas, por seus respectivos governos, expressaram o propósito de levar os criminosos de guerra a julgamento diante de uma justiça rápida e segura, além de um célere desfecho para as negociações em curso na cidade de Londres, por considerarem absolutamente importante que os principais criminosos de guerra fossem julgados tão logo quanto possível. Ainda que as declarações não tenham experimentado uma grande importância jurídica, em razão do caráter unilateral, foram muito importantes politicamente, na medida em que “firmaram o compromisso dos aliados com a ideia de uma repressão à base do direito e não arbitrariamente nascida em meio à embriaguez da vitória (FERRO, 2019, p. 21-2). Se em Postdam, ocupada

pelas forças Aliadas, foi determinado o julgamento dos criminosos nazistas, apenas em Londres é que as premissas para o julgamento foram estabelecidas, reflexão que se aprofundará no próximo capítulo.

Conclui-se, portanto, ao final desse capítulo, que a vitória dos Aliados não representou a criação de uma fonte jurídica legitimadora para responsabilizar criminalmente os países e cidadãos dos países do Eixo, mas que a vitória estabeleceria, politicamente, o quadro material para exercer o direito, o que ocorreria por meio da instituição de Tribunais Penais Militares Internacionais *ad hoc* pelos Aliados. A edificação do Direito Internacional Penal, ainda que não se ignore o elemento político oriundo da própria natureza das relações internacionais, foi o que garantiu as bases jurídicas legitimadoras para o que será uma nova fase da disciplina, a ser inaugurada com o Tribunal de Nuremberg. Destaca-se ainda, que o desenvolvimento do constructo jurídico não se deu a partir de uma perspectiva de *vae victis*, mas foi decorrência de muitas décadas, se não séculos, de contribuições teóricas e práticas no sentido de estruturar um arcabouço institucional apto a responder às violações de direito internacional, sobretudo humanitário e da guerra.

Sem ingenuidade, o próximo capítulo se dedicará a identificar de forma mais aprofundada de que forma a dimensão política se articula com a dimensão política no processo de efetivação do processamento e julgamento de violações de direito e prática de delitos em âmbito internacional. Além disso, buscar-se-á compreender quais contributos são essenciais, de Nuremberg às próximas décadas do século XX, no processo de consolidação de um Tribunal Penal Internacional permanente, bem como as possibilidades e os desafios identificados na prática dessa organização internacional, especialmente no que tange à pretensão de uma jurisdição universal.

2

O DIREITO INTERNACIONAL PENAL PÓS-SEGUNDA GUERRA MUNDIAL: LIMITES E POSSIBILIDADES JURÍDICO-POLÍTICOS PARA A EDIFICAÇÃO DE UM TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE COM JURISDIÇÃO UNIVERSAL E INDEPENDENTE

Ao término do primeiro capítulo, foi possível verificar que a vitória dos Aliados não representou a criação de uma fonte jurídica legitimadora para responsabilizar criminalmente os países e cidadãos dos países do Eixo, mas que a vitória estabeleceria, politicamente, o quadro material para exercer o direito, o que ocorreria por meio da instituição de Tribunais Penais Militares Internacionais *ad hoc* pelos Aliados.

A edificação do Direito Internacional Penal, ainda que não se ignore o elemento político oriundo da própria natureza das relações internacionais, foi o que garantiu as bases jurídicas legitimadoras para o que será uma nova fase da disciplina, a ser inaugurada com o Tribunal de Nuremberg. Destaca-se ainda, que o desenvolvimento do constructo jurídico não se deu a partir de uma perspectiva de *vae victis*, mas foi decorrência de muitas décadas, se não séculos, de contribuições teóricas e práticas no sentido de estruturar um arcabouço institucional apto a responder às violações de direito internacional, sobretudo humanitário e da guerra. Nesse sentido,

Se é verdade que o caminho para o efetivo julgamento de grandes criminosos de guerra foi pavimentado ao longo da história da humanidade, com intensificação de esforços durante o período entre as duas grandes guerras, não é menos verídico que um tribunal do porte de Nuremberg só foi possível em virtude do horror provocado pelas atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, particularmente pelos nazistas. (FERRO, 2019, p. 16).

Do trecho, destaca-se que um tribunal do porte de Nuremberg só seria e foi possível em razão do terror provocado pelas atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial. Esse cenário pós-guerra alterou a dinâmica da sociedade internacional e das relações internacionais como um todo. O papel das organizações internacionais, nesse contexto, se solidificou ainda mais. O processo de integração europeu e a consolidação da Organização das Nações Unidas são representantes desse período.

Ainda que o objetivo central do trabalho seja avaliar criticamente quais os limites e as possibilidades (políticos e jurídicos) da jurisdição do Tribunal Penal Internacional frente a agentes de Estados-membros permanentes do Conselho de Segurança da ONU, é necessário delinear algumas bases sobre as quais se buscará responder à ambiciosa empreitada. Nesse sentido, dedicar-se-á a identificar de forma mais aprofundada de que forma a dimensão jurídica se articula com a dimensão política no processo de efetivação do processamento e julgamento de violações de direito e prática de delitos em âmbito internacional ao longo do tempo. Além disso, buscar-se-á compreender quais contributos são essenciais, de Nuremberg e Ruanda, no processo de consolidação de um Tribunal Penal Internacional permanente, bem como as possibilidades e os desafios identificados na prática dessa organização internacional *sui generis*, especialmente no que tange à pretensão de uma jurisdição universal.

Os objetivos do capítulo perpassam, portanto, em um primeiro momento, por avaliar, jurídica e politicamente, os julgamentos penais realizados no contexto dos Tribunais Penais Internacionais Militares *ad hoc* pós-1945 (Nuremberg e Tóquio) até o período que compreende o contexto dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* pós-Guerra Fria (ex-Iugoslávia e Ruanda), a partir do estudo da evolução do direito

internacional e dos bastidores envolvendo o tema, sem ignorar a especificidade da questão do direito internacional penal e do direito internacional dos direitos humanos.

Em um segundo momento, o capítulo objetiva analisar o contexto do surgimento do Tribunal Penal Internacional permanente e meditar a respeito dos limites e possibilidades jurídico-políticos para uma jurisdição universal do Tribunal no sistema internacional atual, especialmente no que se refere à eventual processo envolvendo um representante de Estado de uma das grandes potências, a partir da experiência histórica. Para tanto, inicialmente, buscar-se-á compreender qual o contexto que subjaz a busca pela aprovação do Estatuto de Roma, em 1998. Após, verificar-se-á de que forma se procedeu à efetiva instituição do Tribunal Penal Internacional permanente, em 2002, para, por fim, avaliar o estado da arte em que se encontra essa importante organização internacional *sui generis* a partir de uma perspectiva mais atual.

Buscar-se-á, a partir da consecução desses dois objetivos, responder ao problema de pesquisa que conduz o trabalho, qual seja, a partir de uma perspectiva evolutiva do direito internacional penal, quais os limites e as possibilidades atuais, política e juridicamente, para o exercício de uma jurisdição universal do Tribunal Penal Internacional permanente com consequente responsabilização criminal de agentes de Estados-membros permanentes do Conselho de Segurança da ONU que praticarem as condutas tipificadas no Estatuto de Roma?

Ao final, o reconhecimento da complexidade do tema permitirá abordá-lo sem a pretensão de oferecer respostas definitivas ou exaustivas, objetivando-se apenas contribuir com notas reflexivas sobre a limites e possibilidades para responsabilização criminal de

quaisquer agentes políticos pelo Tribunal Penal Internacional, independentemente do país do qual seja oriundo.

2.1 De Nuremberg a Ruanda: os tribunais *ad hoc* e os avanços a partir do longo trabalho político-doutrinário de formulação substantiva de crimes internacionais

O presente subcapítulo objetiva avaliar, jurídica e politicamente, os julgamentos penais realizados no contexto dos Tribunais Penais Militar Internacionais Militares *ad hoc* pós-1945 (Nuremberg e Tóquio) até o período que compreende o contexto dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* pós-Guerra Fria (ex-Iugoslávia e Ruanda), a partir do estudo da evolução do direito internacional e dos bastidores envolvendo o tema, sem ignorar a especificidade da questão do direito internacional penal e do direito internacional dos direitos humanos. Far-se-á, a seguir, um recorte do que se identificou enquanto mais relevante para os objetivos a que se propõe o trabalho.

Como já se pode verificar no subcapítulo anterior, o fim da Segunda Guerra Mundial representa “um marco, pois até então as violações aos direitos dos cidadãos de cada estado eram assunto do respectivo estado, com base na supremacia da soberania e pela obrigação de não-intervenção dos demais (REISS, 2021, p. 41). Contexto que haveria de se alterar sensivelmente.

Como destacado por Ferro (2019, p. 5), “a ideia de imposição de sanções penais aos responsáveis por crimes de guerra, consagrada pela teoria e prática do Tribunal de Nuremberg, é um edifício cujas fundações foram construídas ao longo da história da humanidade”. Aliás, em mesmo sentido é a observação de um dos juízes de Nuremberg, Donnadieu de Vabres (apud FERRO, 2019, p. 5), para quem a imposição do Tribunal “*n’est pas l’effet d’une improvisation. Elle est le résultat d’un*

mouvement d'idées qui s'est prolongé pendant des siècles". Nesse sentido, Kelsen (2011, p. 83) observa que

Quando a Segunda Guerra Mundial eclodiu, a situação jurídica era diferente da que vigorava na eclosão da Primeira. As potências do Eixo eram partes signatárias do Pacto Kellog-Briand, pelo qual recorrer a guerra de agressão é um delito; a Alemanha, ao atacar a Polônia e a Rússia, violou, além do Pacto Kellog-Briand, os pactos de não agressão com os Estados atacados. Nenhuma investigação sobre a autoria da Segunda guerra Mundial levantava problemas de complexidade extraordinária. Nem a *questio juris* nem a *questio facti* apresentam dificuldades sérias ao tribunal. Assim, não há motivo para renunciar à acusação criminal contra as pessoas moralmente responsáveis pela eclosão da Segunda Guerra Mundial. Na medida em que isso também é um problema do direito constitucional das potências do Eixo, a resposta é simplificada pelo fato de que esses Estados estavam sob regimes mais ou menos ditatoriais de modo que o número de pessoas que tinham poder legal de conduzir seu país à guerra era muito pequeno em cada um dos Estados do Eixo. Na Alemanha, talvez apenas o Fuehrer; na Itália, o Duce e o rei; no Japão, o primeiro-ministro e o imperador. Se a declaração atribuída à Luís XIV "l'État c'est moi" se aplica a qualquer ditadura, a punição do ditador se equivale praticamente a punir o Estado. Outra questão é saber se será realmente possível capturar essas três pessoas para trazê-las à justiça em um tribunal nacional ou internacional.

Como se pode verificar, Kelsen, em 1944, não identifica qualquer problema no que diz respeito à responsabilização das potências do Eixo, uma vez que signatárias do Pacto Briand-Kellog, como simples decorrência da evolução do direito humanitário como se o conhecia até então. No entanto, a afirmação seguinte foi uma das razões de embate quanto à possibilidade de responsabilização dos culpados, isso porque, à época, ainda não havia previsão legal positiva no sentido de tipificar condutas nas quais as acusações se basearam, violando um princípio basilar de direito penal, o da irretroatividade da lei penal mais gravosa, ou incriminadora (GOUVEIA, 2015, p. 116), ou de forma ampla, o princípio da legalidade. De qualquer forma, Kelsen justifica a

legitimidade de sua proposta a partir do fato de as potências do Eixo materializarem expressões de regimes ditatoriais, em que, tradicionalmente, os governantes confundem-se com o próprio Estado.

Como se tem observado, o processo de responsabilização penal na seara internacional é também uma questão de fundamentação e legitimação jurídica, e não somente de força política. Em razão das atrocidades praticadas durante o conflito, o contexto foi fundamental para o processo de internacionalização dos Direitos Humanos, com especial destaque à Carta das Nações Unidas, documento firmado em 26 de junho de 1945 e que, logo em seu preâmbulo, mencionava a reafirmação da “fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano” (REISS, 2021, p. 41).

Sobre o tema, no mesmo sentido é a reflexão de Palermo (2012, p. 212), para quem “a experiência histórica mostra que os crimes contra os referidos direitos”, o autor refere-se aos direitos humanos, “são mais passíveis de serem perpetrados quando as sociedades encontram-se conduzidas por regimes estatais autoritários ou, no caso da experiência extremada do século XX, por estados totalitários”. A questão que permanece, no entanto, é a respeito da legitimidade de um tribunal *ad hoc* e *ex post facto*, tema que ainda será retomado em momento posterior.

De volta a 1945, o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg fora formulado originariamente pelas quatro potências vencedoras do segundo conflito mundial, quais sejam, os Aliados: Grã-Bretanha, França, União Soviética e Estados Unidos. Era composto por quatro juízes titulares e mais quatro suplentes, apontados pelas potências aliadas. Promotores também oriundos dos quatro Estados. A presidência da corte seria exercida de forma alternada. E a sede, como o próprio nome sugere, foi a cidade alemã de Nuremberg (LIMA, 2012, p. 36). Destaque-se, ainda, que quatro foram os pontos aos quais se referiu

o libelo da acusação, a um, “sustentava que os acusados haviam participado, na posição de chefes, organizadores ou cúmplices, da execução de um plano que objetivava a realização de crimes contra a paz, contra os costumes da guerra e contra a humanidade”, a dois, “que os acusados tinham planejado e levado a cabo uma guerra de agressão violando tratados, acordos e garantias internacionais, mediante a transformação da economia alemã com objetivos bélicos e rearmamento secreto”, a três, “que os acusados haviam cometido assassinatos e maus-tratos nas regiões ocupadas, destacando o fuzilamento, mortes em câmaras de gás, em campos de concentração, trabalhos forçados, torturas e experiências científicas”, e também “do assassinato em massas de minorias e determinados grupos raciais” e, a quatro, quase como uma ampliação do terceiro, “que os inculpadados tinham praticado atos desumanos contra a população civil, tais como perseguições e assassinatos sob pretextos políticos, raciais ou religiosos”, considerando “todos os atos desta natureza praticados na Alemanha, antes ou no curso da guerra” (FERRO, 2019, p. 25-6).

Não se pode ignorar, ademais, o papel alegórico que deveria ser desempenhado pelo Tribunal. As consequências precisariam ser severas para os responsáveis pelos delitos, mas, não constituir vingança e, ao mesmo tempo, demonstrar um certo caráter pedagógico para o mundo. Nesse sentido, para além da arquitetura privilegiada do edifício, com todos os atributos de espaço e organização que um julgamento desse porte exigiria, a escolha do local para a implantação do Tribunal foi importante desde uma perspectiva simbólica, isso porque

Nuremberg foi escolhida como cidade-sede do tribunal e levou este o nome do local, tornando-se símbolo da violência nazista, devido ao fato ocorrido em 1935, quando, após uma grande jornada do Partido Nazista em Nuremberg, são proclamadas as leis raciais. Em 1938, ocorre a *Kristallnacht*

ou Noite dos Cristais, em que 7500 vitrinas de lojas judaicas foram quebradas, todas as sinagogas foram incendiadas e 20 mil judeus foram levados para campos de concentração (FERNANDES, 2006, p. 39).

O excerto demonstra claramente o sentido simbólico da localização do tribunal e o intuito de transmitir uma mensagem ao mundo. Como se tem observado, a dimensão alegórica é importante na medida em que há um processo de fundamentação e legitimação para um julgamento dessa natureza. Nesse sentido, destacam-se as palavras de Sir Geoffrey Lawrence, presidente do Tribunal Supremo da Grã-Bretanha e do próprio Tribunal de Nuremberg, o qual referiu que “o juízo que agora começa é o único na história da jurisprudência do mundo e é de suprema importância para milhões de pessoas que povoam o globo” (FERRO, 2019, p. 23). De fato, a profecia da consolidação de um precedente sem precedentes se realizou, como se poderá verificar ao longo do texto.

A competência material do Tribunal, segundo o Acordo de Londres (que o instituiu), recaía sobre os crimes contra a paz, crimes de guerra e contra a humanidade. Lima (2012, p. 36-7) observa que em relação à última categoria, ressalva-se que não era ainda considerado um tipo delitivo autônomo, vinculando-se aos crimes de guerra e contra a paz. A autora observa que

O Tribunal foi responsável por julgar os maiores criminosos nazistas, perfazendo um total de doze condenações à morte por enforcamento, três a prisão perpétua, duas a vinte anos de encarceramento, uma a quinze anos de prisão, uma a dez anos de prisão e duas absolvições. Importa observar que seis entidade nazistas foram denunciadas, apesar da Carta-Estatuto não ter definido nenhum dos crimes como “crimes de organização”. Quatro delas foram condenadas. Os processos de menor importância foram realizados nos Estados onde as infrações foram empreendidas (LIMA, 2012, p. 37-8).

Verifica-se, a partir do trecho, que o julgamento e a sanção ocorreram de forma bastante célere e severa, dentro do esperado a

partir das manifestações ocorridas em declarações dos aliados antes mesmo do término do conflito, como em Moscou. Diferentemente do que ocorrera a partir do Tratado de Versalhes, no contexto posterior à Primeira Guerra Mundial, o Tribunal de Nuremberg condenou 19 dos 21 acusados, incluindo os principais líderes nazistas ainda vivos.

Retomada a questão envolvendo a dimensão competencial da corte, destaca-se que a própria noção de crimes contra a humanidade, conforme bem observado por Delmas-Marty, “foi consagrada de forma explícita pelo Estatuto de Nuremberg” (REISS, 2021, p. 42). Não se discute a importância da proteção de Direitos Humanos e de sua relevância, sobretudo no contexto que envolve os atos atrozes que marcaram a Segunda Guerra Mundial, no entanto, do ponto de vista jurídico, não se pode furtar a verificar algumas críticas. Nesse sentido, a grande crítica formulada ao Tribunal de Nuremberg se estenderá a todas as demais Cortes Criminais com jurisdição internacional criadas antes do advento do Estatuto de Roma, que institui o Tribunal Penal Internacional permanente. A grande crítica recai sobre um “suposto descumprimento do princípio da anterioridade, que é um corolário da própria legalidade”. A crítica decorre do fato de que “segundo os críticos, a definição de crimes e das penas só teria surgido depois dos atos praticados, bem como a própria existência dos tribunais – o que caracterizaria juízos de exceção” (REISS, 2021, p. 42). Essa crítica irá perdurar até que o processo de codificação do direito internacional penal seja concluído, com o Tribunal Penal Internacional permanente. A crítica da legalidade estará presente novamente, por exemplo, em Tóquio.

Em 1946, após Nuremberg, instalou-se o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente (*International Military Tribunal for the Far East* ou IMTFE), que foi instaurado por uma proclamação do General americano Mac Arthur, designado comandante supremo da quela

zona. O Tribunal funcionou no Japão de 3 de maio de 1946 a 12 de novembro de 1948, com organização e princípios similares aos do Tribunal de Nuremberg, mas com um número maior de juízes, onze (FERRO, 2019, p. 24).

Ao contrário de Nuremberg, os processos em Tóquio não se limitaram somente a atos praticados por oficiais militares, abrangeram também delitos cometido pelo núcleo civil do governo japonês, ambos os núcleos acusados de crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. As sentenças de pena de morte e prisão perpétua foram executadas ao final, por volta de 1948 (SEIDI, 2021, p. 28). A acusação que recaiu não apenas a militares, mas também a civis, representa um alargamento da compreensão da comunidade internacional a respeito dos limites para a responsabilização penal individual no plano internacional.

O Tribunal de Nuremberg representa um episódio de relevância sem precedentes. No entanto, não se pode ignorar a importância do Tribunal Militar de Tóquio, muito embora tenham existido diversas “críticas de natureza política, no sentido que este seria uma vingança norte-americana ao ataque de Pearl Harbor”. Ademais, também se repetiram “as alegações das defesas no sentido de se tratar de um julgamento sem prévia base legal” (REISS, 2021, p. 43). Assim:

Como era de se esperar, o Tribunal de Nuremberg e o de Tóquio foram duramente criticados porque não respeitaram os princípios básicos do Direito Penal, nomeadamente a legalidade, a irretroatividade e a anterioridade da lei penal em relação ao crime. Tratava-se de tribunais *ex post facto*, isto é, criados após a ocorrência dos fatos que julgara. O ponto mais questionado foi a forma seletiva e parcial de atuação dos tribunais, que apenas julgaram cidadãos dos países derrotados. Questionou-se que “os julgamentos tiveram lugar ao mesmo tempo em que se ignoraram os crimes praticados pelos aliados” (SEIDI, 2021, p. 28).

A crítica apontada no excerto é absolutamente relevante para a presente pesquisa, pois, além de questionar a possível violação de preceitos básicos de Direito Penal e a utilização política de tribunais de exceção (Nuremberg e Tóquio) para a manifestação de uma contemporânea versão do instituto do *vae victis*, remete ainda a uma outra pergunta, atribuída ao poeta romano Juvenal: *quis custodiet ipsos custodes?* Considerações mais aprofundadas sobre ambas as críticas merecem atenção.

No que diz respeito à perspectiva dogmática-crítica que envolve o estudo sobre a evolução do Direito Internacional Penal é imperioso destacar que os Tribunais Militares Internacionais de Nuremberg e Tóquio demarcam o que Gouveia (2015, p. 110-1) denomina de segunda fase do Direito Internacional Penal, na qual a “novidade consistiria não apenas na erecção de uma estrutura judicial de condenação do foro internacional como também na aceitação de que o exercício de funções públicas poderia levar a incriminações”, sem que os criminosos pudessem se escudar na obediência de leis militares internas.

Ambos os tribunais restaram, nesse sentido dogmático-crítico, “ensombrados na sua legitimidade material por terem sido criados depois do cometimento dos crimes que viriam a julgar”, assim “pondo em causa o sacrossanto princípio do juiz legal e, no lado substantivo, o também não menos sacrossanto princípio da não aplicação retroactiva da lei penal incriminadora”, considerando que a crítica é menos certa no que tange aos crimes de guerra. Reiss observa, sobre o tema da violação ao princípio da legalidade, que a acusação não se furtou a enfrentá-lo.

A acusação refutou tal argumento da defesa, alegando que “o crime de guerra ilícita já era previsto pelo Direito Internacional Positivo”, apesar de não haver ainda cominação de pena – citando, inclusive, vários documentos nesse sentido. A acusação também alegou que o Direito

Internacional tem como principal fonte o direito costumeiro, “sendo o princípio da legalidade da esfera do direito escrito, sistematizado, emergindo em sistemas jurídicos já em estágio elevado de evolução”, acrescentando ainda que países que adotam o *Common Law* inclusive não se baseiam no princípio da legalidade (REISS, 2021, 42-3).

Como se pode verificar no excerto, a acusação buscou demonstrar que o “princípio não se encontra na base de todas as legislações das nações civilizadas, a exemplo da legislação dos povos anglo-saxões, tendo ainda sendo estranho ao Direito romano e repudiado pela própria legislação penal do nazismo alemão” (FERRO, 2019, p. 69). O fato de a acusação construir uma linha argumentativa que busca vencer, juridicamente, a tese de defesa, demonstra a importância de uma legitimidade que decorra da força do argumento, e não do argumento da força. Não se ignora que a conjuntura que permitiu à instituição do Tribunal seja eminentemente política, mas a legitimação da condenação precisaria vencer a ordem discursiva. Desde o ponto de vista da legalidade, são os termos de um libelo que não está imune a censuras que perduram no tempo. Contudo, e talvez mais importante, a acusação não responde a uma crítica central que ultrapassa a dimensão da dogmática penal, pois se refere à dimensão política, ao fato de se ter estabelecido uma justiça de vencedores. Gouveia observa que

Noutro prisma, subsistiu a “nuvem” de que se trataria de uma “justiça de vencedores” e que se o desfecho da guerra tivesse sido outro, tudo teria sido diferente, numa escassa homenagem a um verdadeiro ideal de justiça internacional, impressão ampliada no caso do Tribunal de Tóquio perante os ataques nucleares perpetrados por oficiais norte-americanos contras as cidades de Hiroshima e Nagasaki, com todas as dramáticas consequências da destruição de pessoas inocentes, que obviamente ficaram impunes (GOUVEIA, 2015, p. 117).

Do trecho, importante destacar a ideia de que, para muitos, esse “caráter de justiça dos vencedores” verificável, afastaria a ideia de

serem autênticos Tribunais Internacionais, o que pode ser sugerido não apenas pela impunidade dos ataques a Hiroshima e Nagasaki, mas também pelo fato de os nomes de alguns italianos que, a princípio, seriam julgados pelo Tribunal, saíram da jurisdição do Tribunal quando a Itália se tornou um potencial aliado (LIMA, 2012, 43-4). Outro caso que ilustra a situação, é o do Almirante Chester Nimitz, dos Estados Unidos, que depôs em Nuremberg afirmando que a Marinha estadunidense, na Guerra do Pacífico, adotou os mesmos procedimentos adotados pela Alemanha na guerra submarina, em relação aos ataques na superfície (FERNANDES, 2006, p. 56). Ademais, destaca-se o já mencionado Massacre de Katyn, em que milhares de oficiais poloneses foram executados pelo Exército Vermelho, em uma clara violação às convenções de direito de guerra. O fato, denunciado pelos alemães, não recebeu atenção por parte das potências ocidentais. Mais tarde, em Nuremberg, alguns réus foram responsabilizados exatamente pela mesma categoria delitiva atrelada à execução sumária de prisioneiros (GONÇALVES, 2001, p. 65-9). Por fim, faz-se menção ao fato de que “os protestos surgidos não eram exclusivos às atuações das forças do Eixo, mas, igualmente, às condutas dos Soviéticos nos territórios vítimas da agressão dos bolcheviques (Polônia, Letônia, Estônia, Lituânia e Finlândia)”. Sendo “certo que, apenas anos depois, os clamores mereceram maior atenção principalmente quando os Estados Unidos e a Inglaterra sentiram os efeitos nefastos desse desenvolvimento no conflito” (LIMA, 2012, p. 31). São nódoas que o tempo não apaga.

Nesse sentido, para Palermo (2012, p. 228), os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio representaram, “na realidade, a resultante da equação de forças entre os vencidos e os vencedores, com a balança pendendo para os últimos”. Isso significa um grande problema desde a perspectiva da legitimidade dos julgamentos e da própria ideia de

justiça, tema que já era central no pensamento de Kelsen antes mesmo do fim da Segunda Guerra Mundial, para quem

A punição dos criminosos de guerra deve ser um ato de justiça internacional, não a satisfação da sede de vingança. Não é compatível com a ideia de justiça internacional que apenas os Estados vencidos sejam obrigados a entregar seus súditos à jurisdição de um tribunal internacional para a punição de crimes de guerra. Os Estados vitoriosos também deveriam se dispor a transferir a jurisdição sobre seus súditos que transgrediram as leis de guerra ao mesmo tribunal internacional independente e imparcial. Somente se os vitoriosos se submeterem à mesma lei penal que pretendem impor aos Estados vencidos será preservada a ideia de justiça internacional. No que diz respeito às penas, o tratado que estabelece a jurisdição da corte deve autorizá-la a infligir ao indivíduo culpado a penalidade prevista no seu Estado. Se o tribunal tiver jurisdição sobre pessoas que, na função de representantes de um Estado violaram o direito internacional recorrendo à guerra ou provocando-a, o tratado que cria o tribunal pode determinar as penas ou autorizar o tribunal a fixá-las discricionariamente (KELSEN, 2011, p. 106).

O excerto demonstra, quase que profeticamente, aquela que seria uma das grandes críticas ao Tribunal de Nuremberg, compreendido como representante de ambos os tribunais militares instituídos no pós-guerra. Ferro sintetiza as censuras experimentadas pelo Tribunal ao destacar que esse “sofreu, provavelmente mais que qualquer outra Corte, inúmeras críticas entre as quais as que alegavam ter-se verificado a violação do princípio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*”, além de “haver sido o Tribunal patentemente de exceção, apresentando unicamente juízes dos vencedores; não conhecer o Direito Internacional Penal a responsabilidade do indivíduo, mas tão somente a do Estado”, e, por fim, “ter o lado aliado igualmente cometido crimes de guerra sem que houvessem sido submetidos a julgamento os seus integrantes (FERRO, 2019, p. 2). Apesar das críticas, Nuremberg representa o grande precedente sobre o tema.

Entre erros e acertos, defensores e detratores, os julgamentos ocorreram, e com eles uma nova fase foi inaugurada no Direito Internacional Penal. Havia (e há) ainda muito a fazer e aprimorar, o que tem acontecido, de fato, desde as décadas seguintes. Com uma nova percepção a respeito do tema e da dimensão do Direito Internacional dos Direitos Humanos e, além disso, como já se esboçou no início desse trabalho, do desenvolvimento e aprimoramento das organizações internacionais, emerge uma nova era na sociedade internacional. Nesse sentido, Henkin (apud TEIXEIRA, 2020, p. 24) sustenta que “o Direito Internacional pode ser classificado como o Direito anterior à Segunda Guerra Mundial e o Direito posterior a ela”. Afirma que “em 1945, a vitória dos aliados introduziu uma nova ordem com importantes alterações no Direito Internacional”.

Teixeira (2020, p. 24) observa que o novel cenário aportou importantes alterações na ordem jurídica internacional, destacando “i) o fortalecimento de organismos internacionais dotados de personalidade jurídica autônoma e independente dos Estados-membros que originariamente os constituíram”; em seguida, “ii) a disseminação de princípios de direito internacional no globo – não apenas em regiões ou entre países culturalmente ou economicamente próximos –, de foram a reger as relações entre os sujeitos de direito internacional”; e, por conseguinte, “iii) a incorporação pelos Estados, legitimados pela consciência de suas respectivas comunidades nacionais, desses mesmos princípios de direito internacional”.

Para Piovesan, é nesse contexto após a Segunda Guerra Mundial, sobretudo com o Julgamento de Nuremberg, que se ressalta um duplo significado para o processo de internacionalização dos direitos humanos. De acordo com a autora, “não apenas se consolida a ideia da necessária limitação da soberania nacional como reconhece que os

indivíduos têm direitos protegidos pelo Direito Internacional”. Nesse sentido, testemunha-se a “mudanças significativas nas relações interestatais, o que vem a sinalizar transformações na compreensão dos direitos humanos”, os quais, “a partir daí, não mais poderiam ficar confinados à jurisdição doméstica. São lançados, assim, os mais decisivos passos para a internacionalização dos direitos humanos” (PIOVESAN, 2018, p. 216-7).

Ainda que não constitua o cerne do presente trabalho, um brevíssimo resgate histórico faz-se necessário a fim de compreender a importância do processo de internacionalização dos direitos humanos como expressão da terceira fase do Direito Internacional Penal (GOUVEIA, 2015, p. 117) e base de fundamentação e legitimidade para a instituição, em momento posterior, do Tribunal Penal Internacional permanente, na virada do século. Piovesan observa que

Após a Segunda Guerra Mundial, relevantes fatores contribuíram para que se fortalecesse o processo de internacionalização dos direitos humanos. Dentre eles, o mais importante foi a maciça expansão das organizações internacionais com propósitos de cooperação internacional. Como afirma Henkin: “O Direito Internacional pode ser classificado como o Direito anterior à Segunda Guerra Mundial e o Direito posterior a ela. Em 1945, a vitória dos Aliados introduziu uma nova ordem com importantes transformações no Direito Internacional, simbolizadas pela Carta das Nações Unidas e pelas suas Organizações”. (PIOVESAN, 2018, p. 218).

A respeito do trecho, destaca-se, mais uma vez, que o flagelo da guerra representou, no cenário internacional, a compreensão a respeito da importância de constituição de espaços de deliberação e atuação supra e extranacionais, com o fito de assegurar maior estabilidade no cenário internacional, além, por óbvio, da manutenção da paz e do desenvolvimento do sistema de proteção de direitos humanos. Teixeira também destaca que o surgimento da Organização da Nações Unidas,

com suas agências especializadas, inaugurou uma nova dinâmica na ordem internacional, a partir do direcionamento das condutas a partir de pontos fundamentais, como “a manutenção da paz e segurança internacional; o desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados; o alcance da cooperação internacional no plano econômico, social e cultural”, além do “alcance de um padrão internacional de saúde; a proteção do meio ambiente; a criação de uma nova ordem econômica internacional e a proteção internacional dos direitos humanos” (TEIXEIRA, 2020, p. 72).

É imperioso destacar que o processo que culmina em 26 de junho de 1945, com a Carta da ONU, começa ainda durante a Segunda Guerra. Franchini-Netto destaca a Carta do Atlântico como marco inicial, seguida pela Declaração das Nações Unidas, em 1942, quando vinte e oito países, incluindo Estados Unidos e Grã-Bretanha, “em Washington, associam-se, nesse ato, abrangendo uma grande área geográfica, que, em documento histórico, incorporam um programa comum de propósitos e princípios” (FERNANDES, 2006, p. 15). A grande relevância do documento para o tema da “reformulação ou humanização do Direito das Gentes” se dá a partir da expressa menção ao “empenho em preservar a justiça e os direitos humanos e não só nos seus respectivos países, como em outros”, afirmação que mais tarde será levada à Conferência de São Francisco, em 1945 (FERNANDES, 2006, p. 15). Destacam-se, por fim, como antecedentes, a Conferência de Moscou, de 1943, em que se esboça a ideia de uma organização mundial mantenedora da paz e da segurança, e a Conferência de Dumbarton Oaks, em que se submeteu ao exame dos governos presentes o projeto de organização internacional que viria a se tornar a Organização das Nações Unidas (FERNANDES, 2006, p. 15-6).

Piovesan observa que para a consecução de seus ousados objetivos, as Nações Unidas foram organizadas em diversos órgãos, sendo os principais a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança, a Corte Internacional de Justiça, o Conselho Econômico e Social, o Conselho de Tutela e o Secretariado. Tudo nos termos do art. 7.º da Carta da ONU, o qual prevê, ainda, que órgãos subsidiários podem ser criados quando necessários.

A partir de 1945, é possível verificar que importantes iniciativas e avanços foram alcançados sob o prisma do Direito Internacional, do Direito Internacional Penal, e do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Esses avanços não estão necessariamente relacionados, em uma relação de causalidade, mas é inegável que existe uma correlação entre eles. As décadas seguintes são marcadas por importantes avanços normativos no que tange à consolidação de uma nova era para o Direito Internacional e suas ramificações e, além de representar um significativo avanço, também importa na consolidação de tudo quanto edificado até então. Nesse contexto, talvez o principal desafio para essa respeitável marcha do Direito Internacional seja materializado pelo contexto de Guerra Fria que se instala, sobremaneira, a partir da década de 1950.

De acordo com Fernandes, em 1946, a Organização das Nações Unidas, amparada nos dispositivos da Carta, constituiu uma Comissão de Direitos Humanos, por meio do Conselho Econômico e Social. Depois de quase três anos de trabalho e depois de examinar 13 anteprojetos, a Comissão apresentou um projeto para ser levado à Assembleia Geral. Ali, com redação final de René Casin, recebeu mais de 150 emendas. Fernandes menciona ainda que um dos juristas que acompanhou o trabalho da comissão fez um registro digno de destaque, em termos: “Assistiu-se assim a discussões ideológicas, filosóficas, históricas, jurídicas, até mesmo linguísticas muito apaixonadas, revestidas de um

estilo de debates acadêmicos sobre o alcance e significação de cada artigo, cada frase, cada palavra” (FERNANDES, 2006, p. 17). Destaca-se que

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada em 10 de dezembro de 1948, pela aprovação de 48 Estados, com 8 abstenções. A inexistência de qualquer questionamento ou reserva feita pelos Estados aos princípios da Declaração, bem como de qualquer voto contrário às suas disposições, confere à Declaração Universal o significado de um código e plataforma comum de ação. A Declaração consolida a afirmação de uma ética universal ao consagrar um consenso sobre os valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados (PIOVESAN, 2018, p. 229).

O excerto resume o processo de aprovação da Declaração, que certamente não representa uma panaceia para todos os males da humanidade, mas, ao mesmo tempo, não pode ser vista como algo sem importância, muito antes pelo contrário. Sem ignorar questões de ordem ideológica, econômica e de restrições à noção de igualdade, que motivaram certas abstenções, destaca-se que não houve voto contrário (FERNANDES, 2006, p. 17).

Desde um olhar a partir do Direito Internacional Penal, com a evolução representada pela dinâmica do Direito Internacional dos Direitos Humanos, é possível verificar aquilo que Gouveia (2015, p. 117) nomeia de terceira fase, em uma perspectiva evolutiva da internacionalização da matéria. Segundo o autor, a “terceira fase: o longo trabalho político-doutrinário de formulação substantiva de novos crimes internacionais”, teria consistido em um trabalho de elaboração “normativo-doutrinal em torno do fortalecimento do Direito Internacional Penal”, motivado pelos Tribunais Nuremberg e Tóquio, a fim “de não fazer esmorecer a esperança e a validade da utilização dos tribunais internacionais na punição de crimes mais graves” (GOUVEIA, 2015, p. 117-8). Para o autor, é nesse contexto que se avança para uma nova fase, na qual se “visou enfrentar as objecções que contra aqueles

tribunais tinham sido dirigidas, por causa da ausência de um texto internacional codificador dos crimes internacionais a ser reprimidos no âmbito das relações jurídico internacionais”.

O processo de codificação e desenvolvimento progressivo do direito internacional penal (ALMEIDA, 2012, p. 605), acompanha uma tendência continental europeia de organização jurídico-legislativa que existe desde há muito e tem como importante expressão contemporânea a compilação que culminou com o Código Civil Francês de 1804, e que terá especial importância no campo do Direito Penal (TARELLO, 2008, p. 12), e, por conseguinte, no Direito Internacional Penal.

A densificação de um Direito Internacional Penal perpassa, portanto, pela tomada de um conjunto de medidas, tais como, a Resolução n.º 3 (I) e a Resolução n.º 95 (I), respectivamente de 13 de fevereiro e de 11 de dezembro de 1946, da Assembleia Geral da ONU, reafirmando as orientações de Nuremberg e Tóquio, e incitando a Comissão de Direito Internacional à respectiva codificação e sistematização. Após, a Resolução n.º 260, de 9 de dezembro de 1948, em cujo art. 6.º se solicitava a criação de uma jurisdição penal internacional. Ainda, em 9 de dezembro de 1948, a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, antecipando a intervenção jurídico-internacional de tipo punitivo em relação ao particular flagelo do genocídio. Em seguida, a 4.ª Convenção de Genebra, de 12 de agosto de 1949. Além da Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade, de 26 de novembro de 1968 (oferecendo maior tempo processual para julgamento interno e internacional desses crimes) e da Convenção sobre o Crime de Apartheid, de 30 de setembro de 1973 (que, como a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, especializa e antecipa a

responsabilização jurídico-internacional dessa prática) (GOUVEIA, 2015, p. 118).

Gouveia (2015, p. 119) observa que, dentre os diversos documentos que merecem destaque, deve-se sublinhar um texto elaborado pela Comissão de Direito Internacional sob o título “Princípios de Direito Internacional reconhecidos na Carta do Tribunal de Nuremberga e no Julgamento do Tribunal”, aprovado na segunda sessão daquele organismo, em 1950. Gouveia (2019, p. 119-20) destaca que os princípios são sete e que sua relevância justifica a transcrição:

- **Princípio I:** “Qualquer pessoa que cometa um acto que constitui um crime de acordo com o Direito Internacional é responsável e, por isso, pode ser sujeito a punição”;
- **Princípio II:** “O facto de o Direito Interno não impor uma pena por um acto que constitui um crime de acordo com o Direito Internacional não deixa de ser responsável e, por isso, pode ser sujeito a punição”;
- **Princípio III:** “O facto de a pessoa que tiver cometido um acto que constitui um crime de acordo com o Direito Internacional ter actuado como Chefe de Estado ou membro do Governo responsável não o isenta de responsabilidade nos termos do Direito Internacional”;
- **Princípio IV:** “O facto de a pessoa ter actuado por ordem do respectivo Governo ou de um superior não o isenta de responsabilidade nos termos do Direito Internacional, desde que tivesse a possibilidade de efectuar uma escolha moral”;
- **Princípio V:** “Qualquer pessoa acusada de um crime de acordo com o Direito Internacional tem o direito a um julgamento justo em matéria de facto e de direito”;
- **Princípio VI:** “Os crimes abaixo indicados são puníveis como crimes de acordo com o Direito Internacional:
 - a) *Crimes contra a paz:*
 - i) planeamento, preparação, início ou desenvolvimento de uma guerra de agressão ou de uma guerra de violação dos tratados internacionais, acordos ou garantias;
 - ii) participação num plano comum ou conspiração para a execução de qualquer dos actos mencionados em i).

- b) *Crimes de guerra*: violações das leis ou costumes de guerra incluindo, mas não se limitando a assassinio, maus-tratos ou deportação para trabalho como escravo, ou para qualquer outro fim, de população civil de, ou em, território ocupado; assassinio ou maus-tratos de prisioneiros de guerra, de pessoas nos mares, execução de reféns, destruição de propriedade pública ou privada, destruição de cidades, vilas ou aldeias, ou devastação não justificada por necessidade militar;
- c) *Crimes contra a Humanidade*: assassinio, extermínio, redução à condição de escravo, deportação e outros actos desumanos praticados contra qualquer população civil, ou perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos, quando tais actos sejam praticados ou tais perseguições sejam levadas a cabo em execução ou em conexão com qualquer crime contra a paz ou qualquer crime contra a guerra”;
- **Princípio VII**: “A cumplicidade na prática de um crime contra a paz, de um crime contra a guerra, ou de um crime contra a Humanidade, tais como previstos no Princípio VI, é um crime de acordo com o Direito Internacional”.

Esses sete princípios formulados são fundamentais no processo de codificação do Direito Internacional Penal, representando bases sólidas sobre as quais se pode continuar construindo o edifício da matéria em nível global. Mas, para além de códigos, a consolidação de uma disciplina jurídica precisa ter capacidade de jurisdição, o que só se pode concretizar por meio de uma Corte com competência reconhecida.

É nesse sentido que, em 1951 e em 1953, foram preparados pela Comissão de Direito Internacional da Organização da Nações Unidas os primeiros projetos estatutários para um tribunal internacional (PALERMO, 2012, p. 228). Casesse observa que as propostas tiveram a análise eternamente postergadas (REISS, 2021, p. 44). De fato, até a década de 1990, restaria impossibilitado o aprofundamento de uma discussão nesse sentido.

Reiss (2021, p. 44) verifica ainda que “o início da Guerra Fria lentifica o processo de internacionalização dos Direitos Humanos, que só volta a

ganhar força na década de 1960”, considerando, sobretudo, a descolonização dos países de África e Ásia. Para além disso, o autor observa que os marcos do período são a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965, e os Pactos Internacionais de Direitos Humanos – o de Direitos Cíveis e Políticos e ainda o de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 1966 (REISS, 2021, p. 44).

Piovesan (2018, p. 251-2) destaca que “a partir da elaboração desses pactos se forma a Carta Internacional dos Direitos Humanos, *International Bill of Rights*, integrada pela Declaração Universal de 1948 e pelos dois pactos internacionais de 1966”. A autora sustenta que esse processo de “juridicização” da Declaração foi fundamental, uma vez que ela não apresentava, per si, força jurídica obrigatória vinculante.

Para Reiss (2021, p. 44-5), o processo de consolidação da “internacionalização dos Direitos Humanos continua nas décadas de 1970 e 1980, com a criação de uma série de documentos internacionais, chegando ao auge nos anos 1990”. No mesmo sentido, Piovesan (2018, p. 251-348), destaca uma série de Pactos importantes do período e que compõem o que ela nomeou “estrutura normativa do sistema global de proteção internacional dos Direitos Humanos.

Guerreiro (2012, p. 30) observa que “apesar da dinâmica legislativa a que se assistiu nos anos subsequentes à criação dos tribunais de Nuremberga e Tóquio, a *realpolitik* continuava a assumir carácter imperativo sobre a proteção dos Direitos Humanos, de forma que se assistiu, “desde finais dos anos 40 e do princípio da Guerra Fria, a mais de três décadas de impunidade de agentes que prevaricaram contra a espécie humana”. De fato, como o autor destaca, episódios como “os casos dos intervenientes na Guerra do Vietname e do Golfo, bem como dos responsáveis pela violação de Direitos Humanos em Cuba, no Chile, na Argentina e na África do Sul”.

Para Lima (2012, p. 45), “somente com a derrocada da Guerra Fria é que as relações internacionais puderam novamente progredir”. Reiss (2021, p. 45-6) observa que o contexto pós-Guerra Fria “trouxe uma época de consensos a ponto de viabilizar uma convergência entre os cinco membros permanentes do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas”, a qual possibilitou uma importante medida em prol do incremento da justiça internacional penal, por meio do estabelecimento de novos Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia, em 1993, e Ruanda, em 1994.

Lima (2012, p. 46), verifica que o Conselho de Segurança das Nações Unidas, atuando com base na previsão do disposto no Capítulo VII da Carta constitutiva, instituiu dois Tribunais Penais Internacionais *ad hoc*. Assim designados por terem sido instituídos especialmente para punir crimes cometidos em contextos específicos. Guerreiro (2012, p. 30) destaca que a instituição desses tribunais constitui uma inovação para o Direito Internacional Penal, porque:

- A constituição dos referidos tribunais penais internacionais *ad hoc* dá-se, não por acordo entre os vencedores, ou por declarações unilaterais de personalidades, mas em sede de Conselho de Segurança das Nações Unidas, motivo este suficiente para que a legitimidade internacional dos tribunais fosse questionada;
- A criação de órgãos jurisdicionais supranacionais ocorre, não apenas por serem cometidas violações de Direito Internacional Penal, mas também por tais situações constituírem “uma ameaça à par e segurança internacionais”, ilustrando o incremento do valor reconhecido aos Direitos Humanos e recuperando a expressão constante do Capítulo VII (art. 39) da Carta das Nações Unidas, como forma de justificar a acção do Conselho de Segurança;
- A valoração dada aos tribunais penais internacionais transcende a mera punição daqueles que atentem contra o Direito Internacional, passando a constituir um instrumento fundamental “para a restauração da paz”;

- O TPI para o Ruanda marca o primeiro pedido formal de um Estado à intervenção de um tribunal internacional no seu território;
- O caráter concorrencial entre os tribunais internacionais e nacionais, embora com primazia para os primeiros, em detrimento da complementariedade de Nuremberga e Tóquio;
- A afirmação definitiva da personalidade jurídica internacional do indivíduo, consolidando a qualidade de sujeito imediato de Direito Internacional, depois dos exemplos dos tribunais pós-II Guerra Mundial;
- Ao contrário dos julgamentos de Nuremberga e Tóquio, assiste-se a um reforço dos direitos do arguido, admitindo-se recurso das sentenças e são definidos limites às penas – em particular a prisão perpétua –, num claro reconhecimento da inviolabilidade da vida Humana enquanto direito fundamental. (GUERREIRO, 2012, p. 30-32).

As inovações destacadas no excerto devem ser estudadas com serenidade. Se mais uma vez a humanidade se defrontou com uma série de delitos da maior gravidade, não é motivo suficiente para imaginar que as soluções, talvez mais políticas que jurídicas, seriam a panaceia para resolver a crise das recorrentes violações de direitos humanos que não são uma novidade surgida na década de 1990. Contudo, de todos os acontecimentos que vinham ocorrendo desde o período da Guerra Fria, contexto em nenhum dos dois blocos estava propenso a promover a justiça internacional penal que pudesse implicar em prestar contas das próprias ações, a situação da antiga Iugoslávia e Ruanda foram as que mereceram uma maior atenção da comunidade internacional (SEIDI, 2021, p. 29).

Em que pese o destaque de Delmas-Marty no sentido de que o Tribunal *ad hoc* para a ex-Iugoslávia representou a possibilidade da caracterização de crimes contra a humanidade mesmo em tempos de paz (REISS, 2021, p. 46), não se pode ignorar as críticas, em ambos os tribunais *ad hoc* da década de 1990, a respeito da legitimidade do

Conselho de Segurança da ONU para a criação de jurisdições penais internacionais à revelia da vontade dos Estados e do Direito Penal estatal respectivo (GOUVEIA, 2015, p. 127). Além disso, os Tribunais não escaparam das críticas “porque também violaram os princípios da legalidade, anterioridade e irretroatividade da lei penal” (SEIDI, 2021, p. 30), uma vez que a competência *ratione temporis* abrangeu período anterior ao do momento em que as cortes foram instituídas.

Gouveia observa, no que nomeia quarta fase do Direito Internacional Penal, compreendido o contexto dos tribunais internacionais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda (além de alguns tribunais estatais internacionalizados), que nesse período restou superada a discussão a respeito do elemento substantivo vinculado ao que seriam os crimes internacionais. No entanto, perdurou a discussão a respeito da necessidade de uma “estrutura judicial internacional capaz de proceder ao respectivo julgamento, na certeza de que as jurisdições nacionais não davam garantias de um total êxito nessa aplicação” (GOUVEIA, 2015, p. 120).

Um último ponto relevante que, por ora, merece destaque, é o fato de os tribunais *ad hoc* terem sido constituídos enquanto braços do Conselho de Segurança da ONU, atribuindo a essa, indiretamente, notória esfera jurisdicional e legislativa, extrapolando o que se espera em termos competenciais do órgão. Lima (2012, p. 51-2) faz esse destaque, ao mesmo tempo em que aponta a confusão decorrente, ao misturar institutos de justiça e política, passando uma ideia de que seria possível veicular o uso de procedimentos judiciais para manejar questões políticas. Aponta, ainda, que “como sequela, poderia haver seletividade das acusações, como por exemplo, considerar a nacionalidade do suspeito”. Além disso, “ainda que contassem com normas que assegurassem a imparcialidade e a independência, alguns

dos membros permanentes do Conselho influenciariam substancialmente no esboço das disposições estatutárias desses Tribunais”. É possível destacar regras que refletem essa ingerência: “a) em decorrência do poder de veto dos membros permanentes do Conselho de Segurança, nenhum juiz era nomeado sob rejeição de algum desses países”; e “b) o mesmo controle resta caracterizados no procedimento de escolha do Procurador. Eventualmente, seria possível recusar a escolha de uma pessoa politicamente independente” (LIMA, 2012, p. 52).

Por esse tipo de problemática, “havia sólida percepção de que o caráter excepcional das deliberações do Conselho não deveria fixar precedente para situações futuras” (SEIDI, 2021, p. 30). E, ainda na perspectiva de seleção dos profissionais que fariam a composição dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc*, pelo Conselho, destaca-se que “visivelmente contraria princípios como a imparcialidade e a independência” (LIMA, 2012, p. 52). Por fim, ao mesmo tempo em que, enfim, supera-se a ideia de *vae victis*, ou de uma justiça de vencedores sobre vencidos, altera-se a crítica para o que parece ter se consolidado como uma justiça das grandes potências, representadas pelos assentos permanentes junto ao Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas.

Como conclusões do subcapítulo, importa destacar que, desde uma perspectiva jurídica e política, verificou-se que a instituição de Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* pós-1945 representaram importantes avanços sob o prisma do Direito Internacional, do Direito Internacional Penal, e do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Esses avanços não estão necessariamente relacionados, em uma relação de causalidade, mas é inegável que existe uma correlação entre eles. Juridicamente, quanto aos Tribunais de Nuremberg e Tóquio, esses não

restaram imunes às críticas por violarem os princípios da legalidade, anterioridade e irretroatividade da lei penal, apesar da defesa ancorada na compreensão de um direito internacional penal consuetudinário. Politicamente, a principal crítica recaiu sobre a aplicação de uma justiça de vencedores a vencidos, restando imunes aos Tribunais os agentes membros dos países Aliados.

As décadas que compreendem o período da Guerra Fria são marcadas por importantes avanços normativos no que tange à consolidação de uma nova era para o Direito Internacional e suas ramificações e, além de representar um significativo avanço, também importa na consolidação de tudo quanto edificado até então. Talvez o período tenha representado o principal desafio para a respeitável marcha do Direito Internacional, dada a dinâmica da balança de poder observada. Em que pese os inúmeros avanços normativos e o desenvolvimento técnico do Direito Internacional, sobretudo dos Direitos Humanos, a realidade política decorrente da *realpolitik* e da balança de poder implicou em entraves para o desenvolvimento de uma jurisdição internacional penal institucionalizada ao longo do período.

Por fim, o período que culminou com os Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda, já na década de 1990, não restou imune a críticas, mas oportunizou o aprimoramento do estado da arte do Direito Internacional Penal do período. Juridicamente, os Tribunais não escaparam das críticas por violarem os princípios da legalidade, anterioridade e irretroatividade da lei penal, sobretudo a partir de um prisma procedimental – pois a parte substancial restou devidamente “codificada” –, uma vez que, por exemplo, a competência *ratione temporis* abrangeu período anterior ao do momento em que as cortes foram instituídas. Politicamente, a principal crítica diz respeito à ingerência do Conselho de Segurança da ONU na estruturação dos

Tribunais. Não mais se verifica a uma jurisdição de vencedores, como Nuremberg e Tóquio, mas, passa-se ao contexto de uma jurisdição das grandes potências. O problema relativo à imparcialidade e independência continua existindo, agora sob outra faceta.

Nesse contexto, verifica-se, por fim, que as várias críticas e limitações relativas aos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* acabaram por conformar um novo contexto que representou solo fértil para a o avanço dos debates em relação à necessidade de um Tribunal Penal Internacional permanente, reflexão que será aprofundada no próximo subcapítulo.

2.2 A edificação do Tribunal Penal Internacional permanente e a questão da jurisdição universal: limites e possibilidades

A partir do subcapítulo anterior, foi possível verificar que as várias críticas e limitações relativas aos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc*, ao longo do século XX, acabaram por conformar um novo contexto que representou solo fértil para a o avanço dos debates em relação à necessidade de um Tribunal Penal Internacional permanente. Ao largo do desenvolvimento do Direito Internacional Penal, diversas foram as críticas formuladas desde perspectivas jurídicas e políticas. Quanto às primeiras, destaca-se à relativa à violação dos princípios da legalidade, anterioridade e irretroatividade da lei penal, tanto substancial (Nuremberg e Tóquio), quanto procedimentalmente (também na ex-Iugoslávia e Ruanda). Politicamente, a crítica central diz respeito à utilização do aparato jurídico para aplicar castigos de ordem política, em um primeiro momento, desde a perspectiva de uma justiça de vencedores contra vencidos, ou *vae victis*, e, em um segundo momento, do estabelecimento de uma justiça das grandes potências, minando a independência e a imparcialidade das cortes.

Este subcapítulo objetiva analisar o contexto do surgimento do Tribunal Penal Internacional permanente e meditar a respeito dos limites e possibilidades jurídico-políticos para uma jurisdição universal do Tribunal no sistema internacional atual, especialmente no que se refere à eventual processo envolvendo um representante de Estado de uma das grandes potências, a partir da experiência histórica. Para tanto, inicialmente, buscar-se-á compreender qual o contexto que subjaz a busca pela aprovação do Estatuto de Roma, em 1998. Após, verificar-se-á de que forma se procedeu à efetiva instituição do Tribunal Penal Internacional permanente, em 2002, para, por fim, avaliar o estado da arte em que se encontra essa importante organização internacional a partir de uma perspectiva mais atual.

A visão de Francis Fukuyama e a tese do “Fim da História” ganhou força no período imediatamente posterior ao fim da Guerra Fria. O autor acreditava que, com a vitória estadunidense sobre o bloco soviético, o mundo teria chegado a uma espécie de auge da evolução humana, que seria representado pela ascensão do liberalismo e da democracia. Como consequência, o mundo seria enfadonho, por conta da ausência de conflitos significativos em âmbito internacional (ZARPELON, 2019, p. 41). No entanto,

no início dos anos 1990, o ambiente internacional foi configurado por uma explosão de conflitos, sendo 48 por motivações étnicas conforme Huntington (1997). As guerras civis na ex-Iugoslávia entre abril de 1992 e dezembro de 1995; na Somália iniciada em 1991 e até hoje em andamento; no Tajiquistão entre 1992 e 1997; na região do Cáucaso – Ossétia do Sul entre 1988 a 1992 e Abcásia entre 1992 e 1993 –; em Ruanda marcada por dois momentos: de outubro de 1990 a agosto de 1993, e depois de abril a julho de 1994; são alguns exemplos do que aconteceu no mundo no início do pós-Guerra Fria. (ZARPELON, 2019, p. 41).

Conforme pode se verificar, a partir do trecho, desde a perspectiva conflitiva, o cenário posterior à Guerra Fria não representou um momento enfadonho para o mundo. Como se pode observar, sobretudo a partir da parte final do subcapítulo anterior, foi nesse contexto em que o Direito Internacional Penal encontrou sua quarta fase, com os Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda. As fragilidades apresentadas por essas cortes tornaram-nas alvos de críticas e a conjuntura fez com que a comunidade internacional passasse a refletir a respeito das possíveis formas para se construir um patamar institucional adequado, desde o ponto de vista repressivo ao preventivo, a fim de garantir uma justiça internacional mais imparcial e independente, dificuldades experimentadas por todos os Tribunais Penais Internacionais instituídos até então (LIMA, 2012, p. 53).

Em mesmo sentido, Seidi (2021, p. 30), observa que “diante da resistência contra a possibilidade de o Conselho de Segurança criar tribunais, a comunidade internacional retomou as discussões sobre o estabelecimento de um TPI permanente e independente”. Isso porque a “a experiência proporcionada pelos Tribunais da ex-Iugoslávia e Ruanda, bem como as críticas por eles provocadas, implicou em um significativo impulso do processo de codificação e desenvolvimento do Direito Internacional Penal”, assim “corroborando a necessidade de se constituir uma jurisdição penal internacional de caráter permanente” (LIMA, 2012, p. 53).

Uma das principais críticas aos Tribunais *ad hoc* da década de 1990 residia sobre “a autoridade do Conselho de Segurança para tomar decisões nessa área, levantando-se dúvidas sobre a possibilidade de que os tribunais *ad hoc* viessem a atuar com independência”. Assim, relativamente à discussão para a instituição de um Tribunal Penal Internacional permanente, “para superar as deficiências anteriores, o

processo contou com a participação do maior número possível de Estados, já que as deliberações foram realizadas no âmbito da Assembleia Geral das Nações Unidas” (SEIDI, 2021, p. 30-1). Dessarte, a grande diferença consiste no fato de não se tratar de uma imposição, mas de um processo de convergência de ideias e vontades entre Estados.

Conforme já verificado anteriormente, o processo de internacionalização dos Direitos Humanos ocorrido durante a Guerra Fria também não pode ser ignorado, em que pese ainda não haver uma Corte Internacional de Direitos Humanos dentro do sistema global de proteção, de forma que ainda há muito a ser aprimorado (PIOVESAN, 2018, p. 322-3). A elevação da Declaração Universal à condição de *jus cogens*, sua complementação por uma série de pactos, bem como a compreensão a respeito da necessidade de proteção, dentro de uma perspectiva de Justiça Global, compõem um cenário em que, desde a responsabilização individual por violação, não mais se tolerava “a ausência de um mecanismo que efetivamente garantisse a proteção dos direitos humanos e reprimisse os autores dos ultrajes e dos crimes mais hediondos”. Esse “espectro amplo da validade dos direitos humanos exigiu uma postura positiva da sociedade internacional”, com “o comprometimento em perseguir e punir os mais sérios crimes internacionais, independentemente de estarem regulados pelo direito interno dos Estados” (LIMA, 2012, p. 54-5).

Diante das críticas experimentadas por jurisdições anteriores, sobretudo da influência das grandes potências, “a natureza jurídica do TPI permanente seria justamente a forma de diminuir ou até mesmo eliminar a necessidade de criação de tribunais para lidar com casos específicos ou situações localizadas” (SEIDI, 2021, p. 31). Segundo o autor, “a garantia da independência foi pensada foi pensada no sentido

de blindar o TPI contra as pressões políticas, evitando que suas ações fossem condicionadas por fatores políticos”.

Apesar das críticas sofridas pelos Tribunais anteriores, diante da importância assumida pelos direitos humanos ao longo dos últimos 50 anos, Hans Köchler, destaca: “a universalidade e imparcialidade na aplicação do Direito Internacional, em consideração aos mais sérios crimes do Direito Internacional, derivam seu significado e sentido da urgência decorrente da natureza obrigatória dos direitos humanos” (LIMA, 2012, p. 55).

A partir desse contexto, buscou-se projetar uma instituição capaz de responder às mais graves violações de direitos humanos relacionadas com a comunidade internacional, de forma imparcial e independente. Assim, ganha força a ideia da edificação do Tribunal Penal Internacional permanente. Para Seidi, o caráter permanente do Tribunal de Haia garantiria uma “grande vantagem de ordem institucional para a justiça penal internacional” (SEIDI, 2021, p. 31). Portanto, merecem um estudo mais aprofundado o processo de discussão e estabelecimento da corte, bem como suas principais características.

Para além de todos os antecedentes históricos mencionados ao longo da presente pesquisa, “por uma proposta de Trinidad e Tobago, país latino-americano, a AGNU, através da Resolução 44/39 de 04 de dezembro de 1989, requereu à CDI a reapreciação de um Tribunal Penal Internacional”. Após, “em 1990, por meio da Resolução 45/41 de 28 de novembro, a Assembleia Geral solicita que a CDI analise as implicações de uma jurisdição penal internacional”. Posteriormente, o “pedido fora renovado em 09 de dezembro de 1991 (Resolução 46/54)” (LIMA, 2012, p. 56-7).

Fernandes (2006, p. 140) observa que “a Assembleia Geral das Nações Unidas, em resposta ao pedido, solicitou à Comissão de Direito Internacional (CDI), em 1992, que elaborasse, com prioridade, um

projeto de estatuto para uma corte penal internacional”. Como já mencionado, foi exatamente nesse período que as situações envolvendo a ex-Iugoslávia e Ruanda entraram em contexto, influenciando na discussão. Nesse sentido:

Uma nova fase de estudos e discussões se desenvolve. Influenciada pela eclosão de violentos conflitos no cenário internacional, e pela decisão do Conselho de Segurança em criar Tribunais Internacionais *ad hoc* na ex-Iugoslávia e Ruanda, a AGNU solicita à CDI que elabore um estatuto para um futuro Tribunal Penal Internacional (Resoluções 43/33, de 25 de dezembro de 1992 e 48/31, de 09 de dezembro de 1993). Desse modo, reunida em 1994, a CDI concluiu um amplo e sistemático projeto de artigos que seria examinado por um Comitê *ad hoc* designado pela Assembleia Geral (Resolução 49/53), aberto a todos os Estados-Membros das Nações Unidas, em que as questões substanciais e administrativas do projeto seriam verificadas. (LIMA, 2012, p. 57).

Como se pode verificar a partir do trecho acima, a Comissão de Direito Internacional esboçou o projeto que haveria de ser examinado por um Comitê *ad hoc* aberto a todos os Estados-membros, denotando o caráter amplo e democrático que é a marca de uma proposta que objetiva vencer as principais críticas sofridas pelos Tribunais anteriores. Destaque-se que o referido “Comitê foi constituído através da Resolução 43/53 da AGNU, de 09 de dezembro de 1994, tendo desenvolvido sua análise nos meses de abril e agosto de 1995” (LIMA, 2012, p. 57). Dois fatos relevantes marcam os anos seguintes, i) a heterogeneidade das propostas formuladas, o que, por sua vez, implicou na ii) necessidade de uma discussão mais aprofundada da matéria, razão por que a “Assembleia Geral instituiu um Comitê Preparatório para analisar essas diferentes posições”.

Quanto ao tema da diversidade de propostas, Lima (2012, p.57) verifica que “três grupos divergentes puderam ser observados durante os trabalhos de elaboração de um Estatuto”. Para a autora, “em parte,

isso se deve à dificuldade em se obter consenso quanto ao estabelecimento de uma jurisdição internacional penal”. Seidi (2021, p. 31-2) menciona que “paralelamente às discussões das equipes de trabalho, outras consultas informais e debates foram realizados por grupos políticos globais e regionais”, quais sejam, “o Movimento dos não Alinhados, o Grupo Árabe, o Grupo da América Latina e Caribe, a União Europeia, o Leste Europeu, os Países do Conselho de Segurança e os ‘like-minded group’”.

De acordo com Lima (2012, p. 57-8), o primeiro dos grupos era chamado de *Liked Minded States*, capitaneado por Canadá e Austrália e, sendo composto por vários países (como Argentina, Holanda, Alemanha, Itália e África do Sul), era “favorável à criação de uma instituição forte e autônoma, com jurisdição ampla e automática”. Além disso, “pugnavam, igualmente, por um promotor independente, com amplos poderes para instaurar procedimentos, assim como por uma extensa definição de crimes de guerra, a qual abrangeria crimes deflagrados em conflitos armados internos”. A proposta desses países envolvia, “de certa maneira, um rompimento do equilíbrio estabelecido no projeto da CDI em benefício dos poderes do Tribunal”.

O segundo grupo era extremamente conservador, composto pelos membros permanentes do Conselho de Segurança, exceto o Reino Unido, que se aliou ao primeiro grupo desde as negociações preparatórias. Esse grupo se opunha, com “especial destaque para os Estados Unidos, ao mecanismo da jurisdição automática e à possibilidade do promotor de iniciar demandas”. Mas, não só. Esse grupo era avesso “à competência material dos crimes de agressão e a qualquer referência nas disposições estatutárias quanto ao manejo de armas nucleares em violações ao Direito Humanitário”, além disso, “defendiam a atribuição de amplos poderes ao Conselho de Segurança”, órgão que, para o grupo, “poderia tanto

submeter casos ao exame do Tribunal, quanto retirar os que, por ‘inconveniência’, fossem levados a julgamento” (LIMA, 2012, p. 58). Como se verá na parte final, os membros permanentes do Conselho de Segurança não abdicaram de sua influência relativa ao direito internacional penal, o que restou estatuído.

E, por fim, o último grupo, composto primordialmente por países latino-americanos, incluindo o Brasil, representava o grupo do Movimento dos Não Alinhados, favoráveis a posições intermediárias. Esses Estados “defendiam a abrangência da jurisdição penal internacional sobre crimes de agressão, manifestando oposição à jurisdição dos crimes de guerra em conflitos armados internos”. Ademais, “partidários da aplicação da pena de morte, relutavam quanto à imputação de qualquer poder ao órgão executivo da ONU perante o Tribunal” (LIMA, 2012, p. 58).

Nessa direção, Schmitz (2020, p. 342) observa que “de 1995 a 1998, a AGNU convocou dois comitês para produzir um ‘texto consolidado’ de projeto de estatuto”. Nesse contexto, a autora aponta que “enquanto o Comitê *ad hoc* criado em 1995 não logrou avançar na negociação de texto, o Comitê Preparatório para o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional finalizou um projeto de estatuto em abril de 1998”.

Considerando que o Comitê *ad hoc* não logrou êxito no avanço das negociações, por conta dos impasses mencionados, a Assembleia Geral decidiu pela criação de um Comitê Preparatório, com a função precípua de analisar as propostas apresentadas pelo Comitê anterior e, a partir disso, “redigir um projeto, suficientemente coerente, para ser remetido ao exame na Conferência de Plenipotenciários” (LIMA, 2012, p. 59). A autora destaca que esse comitê foi aberto à participação não só dos Estados-membros das Nações Unidas, mas também de “todas as Agências Especializadas e à Agência Internacional de Energia Atômica”.

O Comitê Preparatório (PREPCOM) teve três anos de vigência, “iniciando-se em março de 1996 e indo até abril de 1998, com um total de seis períodos de sessões”, e “levou em conta o trabalho desenvolvido pela Comissão de Direito Internacional, bem como a experiência dos tribunais *ad hoc* e a realização de estudos levou à incorporação de outros instrumentos”, até “finalizar um texto a ser apresentado em uma Conferência de Plenipotenciários” (FERNANDES, 2006, p. 142). Nesse sentido, preleciona Gilberto Sabóia (apud LIMA, 2012, p. 60):

O Comitê Preparatório levou em conta o importante trabalho efetuado pela Comissão de Direito Internacional e o projeto por ela submetido à Assembleia Geral. No entanto, durante o curso dos debates no Comitê e na Sexta Comissão, sob a influência já da experiência com os tribunais *ad hoc* e diante da evolução da situação internacional, verificou-se tendência a valer-se também de trabalhos e contribuições oriundas de outras fontes. Cite-se, entre elas, o chamado projeto Siracusa, elaborado pelo Comitê de Peritos do Instituto Internacional de Altos Estudos em Ciências Criminais, que se reuniu na cidade do mesmo nome, em 1996, e apresentou sugestões para a incorporação ao projeto da CDI. Este texto, circulado como documento do Prepcom, ampliava em vários aspectos o escopo do TPI, ao eliminar a cláusula de jurisdição facultativa, prever a possibilidade de jurisdição autônoma do promotor para iniciar a investigações e ao atribuir maior independência em relação ao Conselho de Segurança.

O excerto merece destaque por simbolizar, sob diversos aspectos, o momento e a evolução do debate que se desenvolveu ao largo do tempo em relação ao Direito Internacional, ao Direito Internacional Penal e ao Direito Internacional dos Direitos Humanos. A um, verifica-se uma alteração no regime jurídico no que diz respeito aos atores do direito internacional e das relações internacionais, pois se visualizam reuniões ocorridas no seio de um comitê preparatório instituído por uma organização internacional para discutir a edificação de uma corte internacional com vistas a julgar indivíduos, debate em que participam e para o qual contribuem representantes da academia jurídica. A dois, o

aprofundamento do debate a partir das experiências históricas, desde a compreensão da necessidade de uma corte internacional permanente, quanto à existência de discussão sobre tópicos específicos, como “delimitação da jurisdição, definição dos crimes, princípios gerais de direito internacional, complementariedade (entre o Tribunal e os Tribunais nacionais), cooperação estatal e os casos a serem submetidos à apreciação do Tribunal”, além de “procedimentos, justiça dos julgamentos, direitos dos acusados, penalidades, questões sobre a organização administrativa do Tribunal e o relacionamento deste com as Nações Unidas” (LIMA, 2012, p. 59), dentre outros. A três, a marcha em direção a um novo momento para o sistema global de proteção de proteção de direitos humanos, que compreenda não somente atividades de proteção de controle, mas também de um aparato de garantias desses (PIOVESAN, 2018, p. 326).

O bom desempenho do Comitê Preparatório na consolidação de esforços para o estabelecimento de uma jurisdição internacional penal restou evidente. “Ao superar pontos divergentes, permitiu um notável progresso das tarefas de organização e codificação das múltiplas propostas apresentadas” (LIMA, 2012, p. 60). A partir de então, a agenda internacional restou apta para avaliar o estabelecimento do Tribunal Penal Internacional, o que ocorreu a partir da Conferência Diplomática das Nações Unidas de Plenipotenciários, a qual foi seguida pela aprovação e entrada em vigor do Estatuto de Roma.

No dia “15 de junho de 1998, iniciou-se em Roma a conferência diplomática de cinco semanas de duração, com a finalidade de aprovação de um tratado para a constituição de um Tribunal Penal Internacional permanente”, que representava “uma deficiência do sistema de aplicação do direito internacional humanitário” (FERNANDES, 2006, p. 135-6). Com sede na FAO (Organização das Nações

Unidas para Alimentação e Agricultura), a Conferência contou com a presença de “representantes dos Estados que perfaziam um total de 160 delegações, organizações intergovernamentais, Agências Especializadas e programas das Nações Unidas e Organizações não governamentais credenciadas pelo PREPCOM”, essas últimas na qualidade de observadoras, com destaque para o fato de que desempenharam um papel importante a partir da contribuição para a harmonização do diálogo entre Estados e opinião pública, e da agilização para a adoção do Estatuto (LIMA, 2012, p. 60-1). Os dias seguintes foram marcados por longas e difíceis negociações.

Dentre vários pontos discutidos na Conferência de Roma, a definição do modelo de jurisdição da CPI foi a questão mais importante, politicamente mais difícil e de maior polêmica. Essa matéria permaneceu controversa o tempo todo, tendo sido pacificada, literalmente, no último minuto do último dia de reunião. O interesse político falava mais alto do que a necessidade de criação de um tribunal à altura dos desafios que a comunidade enfrentava. Muitos países defenderam que o tribunal fosse vinculado aos Estados ou ao Conselho de Segurança da ONU. (SEIDI, 2021, p. 32).

O excerto revela os desafios que envolvem a discussão de um projeto que contava com 116 artigos, dispostos em 173 páginas. Como se pode verificar, no entanto, não se tratava de uma dificuldade decorrente tão somente da extensão do texto, mas, sobretudo, de determinadas disposições estatutárias. Por exemplo, aspectos processuais, natureza da jurisdição, e competência material da Corte. Ao fim, mesmo que não superadas por completo as divergências, e diante da não unanimidade, foi possível formalizar o Estatuto do futuro Tribunal Penal Internacional (LIMA, 2012, p. 61).

O Estatuto da Corte Penal Internacional foi aprovado em 17 de julho de 1998, com 120 votos a favor, 21 abstenções e 7 votos contrários (Estados Unidos, Filipinas, China, Israel, Índia, Sri Lanka e Turquia). A

partir de então, iniciou-se um novo processo a fim de garantir a ratificação do Tratado por parte dos Estados e a consequente materialização da instituição do Tribunal Penal Internacional.

Nesse sentido, “a coligação das ONGs pela Corte Penal Internacional, em 13 de maio de 1999, lança uma campanha, iniciada em Haia, chamando a ratificação mundial do Estatuto de Roma”. Enfatiza-se que “o prazo final para adesões ao Estatuto de Roma foi em 31 de dezembro de 2000”, oportunidade em que “os Estados Unidos da América juntamente com o Irã e Israel são os últimos países a pactuar com o Estatuto, elevando para 139 adesões” (FERNANDES, 2006, p. 143). Destaca-se que “apesar da pretensão de universalidade, a adesão dos Estados ao documento constitutivo do TPI não foi maciça. Ausências de peso merecem registro: Estados Unidos, China, Rússia, Índia e Israel” (MAIA; DIAS, 2022, p. 271). Dessa forma, dos cinco países que compõem o Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas de forma permanente, três não ratificaram o Estatuto de Roma.

A partir das regras previstas no próprio Estatuto de Roma, em 1.º de julho de 2002, o Tratado entra em vigor e se torna vinculante para todos os países que o tenham ratificado ou aderido a ele, bem como para todos os que, posteriormente, vieram a aderir, após sua entrada em vigor. Mais tarde, entre 3 e 10 de setembro de 2002, na sede das Nações Unidas, ocorreu a primeira reunião da Assembleia dos Estados-Partes, oportunidade em que adotou o trabalho realizado pela Comissão Preparatória, anos antes, no sentido de procedimentalizar a ocupação das principais funções do Tribunal. (FERNANDES, 2006, p. 148).

Entre 3 e 7 de fevereiro de 2003, a primeira seção da Assembleia de Estados-Partes ocorreu na sede da ONU, em Nova Iorque, para eleição dos 18 magistrados da Corte. Posteriormente, em 11 de março de 2003, em Haia, na Holanda, os magistrados prestaram juramento à CPI. Em

junho de 2003, com o juramento do Procurador e do Secretário da Corte, encerra-se o processo de ocupação dos principais cargos da Corte (FERNANDES, 2006, p. 148-9).

Feitas essas considerações a respeito dos bastidores da edificação da Corte, avança-se para um estudo mais aprofundado acerca da consolidação do Tribunal Penal Internacional permanente, a partir da análise de aspectos jurídicos do Estatuto de Roma, sobretudo no que diz respeito à composição e estrutura do Tribunal e de sua jurisdição, bem como dos princípios que subjazem sua construção, com vistas a garantir a efetivação da pretensão de imparcialidade e independência, desafio que acompanha a humanidade desde sempre.

Nesse sentido, Gouveia (2015, p. 131) destaca que o Estatuto de Roma e o Tribunal Penal Internacional inauguram a quinta (e atual) fase do Direito Internacional Penal, representada pelo amadurecimento da questão da jurisdição internacional penal. O autor observa que, diferentemente do que aconteceu nas fases anteriores, a atual fase se reveste de três novas características em relação ao seu poder judicial que eram desconhecidas até então, pois, trata-se de uma justiça permanente, independente e automática (GOUVEIA, 2015, p. 135).

O Estatuto de Roma é a representação da evolução e da consolidação da codificação do Direito Internacional Penal. Compõe-se de Preâmbulo e mais cento e vinte e oito artigos, distribuídos ao longo de treze capítulos (LIMA, 2012, p. 64). Para os fins perseguidos no presente trabalho, não se faz necessário esmiuçar cada um deles. Far-se-á, no entanto, um breve estudo a respeito dos principais tópicos atravessados ao longo dos capítulos anteriores e que representaram os principais pontos de críticas, quais sejam, aqueles vinculados à legalidade, à superação do caráter *ad hoc* das cortes e à importância do

caráter permanente e independente para suplantar os vícios manifestados na experiência de tribunais antecedentes.

No Capítulo I, que versa sobre a “Criação do Tribunal”, verifica-se o caráter permanente do Tribunal e a sua jurisdição sobre os acusados de crimes de repercussão internacional; a qualidade complementar às jurisdições penais nacionais; sua relação com a Organização das Nações Unidas; a sede do Tribunal, em Haia, na Holanda, com a faculdade de atuação em local diverso; e, ainda, o regime jurídico e os poderes a ele concedidos. Relativamente ao último ponto, destaca-se o reconhecimento de personalidade jurídica internacional do Tribunal Penal Internacional, com capacidade jurídica para atuar e desempenhar suas funções e objetivos no território de qualquer Estado Parte e, ainda, por acordo especial, em qualquer outro país (LIMA, 2012, p. 64).

Trata-se, portanto, nos dizeres de Gouveia (2015, p. 135-6) de instituição jurídico-internacional com características de justiça permanente, uma vez que não funciona com intermitência, pois integra estrutura duradoura, com a natureza de organização internacional *sui generis*, que existe e está ativa no Direito Internacional Penal. Características de justiça independente, uma vez que sua edificação repousa em acordo de vontades dos Estados, sob vigilância da ONU, não sendo fruto de uma vontade restrita, ao contrário das experiências anteriores. E características de justiça automática, pois ao contrário do que acontece, por exemplo, com a Corte Internacional de Justiça, a vinculação dos Estados partes no Estatuto de Roma à jurisdição internacional penal do Tribunal Penal Internacional não fica sobrestada por uma posterior aceitação da competência jurisdicional da corte, de forma que se opera de forma automática por meio da vinculação convencional. Tudo de acordo com os termos do preâmbulo do Estatuto, que anuncia o “interesse das gerações presentes e vindouras, a criar um

tribunal penal internacional com carácter permanente e independente no âmbito do sistema das Nações Unidas”.

Conforme o art. 34 e seguintes do Estatuto, o Tribunal Penal Internacional é composto por quatro órgãos: Presidência, Seções Judiciais (Recursos, Julgamentos em Primeira Instância e Instrução), Promotoria e Secretariado. Cada qual com um nível de autonomia funcional, procedimentos para eleição, qualificação exigida e período de exercício de mandatos devidamente detalhados no Estatuto. Para Palermo, “há, portanto, o estabelecimento de um órgão burocrático jurídico em plano internacional, que objetiva o resguardo de princípios salutares ao Direito e que seriam dificilmente respeitados em situações como as denunciadas” em episódios anteriores. E, além disso, “se programa o princípio do juiz natural para os casos adotados como de jurisdição e competência deste tribunal permanente. Todavia, respeita-se o já citado princípio da complementaridade, frente às jurisdições nacionais” (PALERMO, 2012, p. 232-3). Sobre a importância do rol de princípios verificáveis no corpo do Estatuto de Roma, Lima (2012, p. 76) aduz que:

Desse modo, as disposições estatutárias do Tribunal, ao incorporar importantes princípios de direito internacional penal, reafirmam a relevância dos mesmos para a construção de um sistema normativo internacional penal, dentre os quais pode-se destacar: princípio da complementaridade, princípio do *ne bis in idem*, princípio *nullum crimen sine lege*, princípio da responsabilidade penal internacional individual, princípio da legalidade, princípio da irretroatividade da imprescritibilidade e princípio da irrelevância da função oficial. Necessário enfatizar que os princípios não se encontram exaustivamente acostados entre os art. 23 a 33 do Estatuto. O princípio da complementaridade é declarado logo no Capítulo I do Estatuto, destinado à criação do Tribunal. Já o princípio do *ne bis in idem* foi colocado no Capítulo II, sobre competência, admissibilidade e direito aplicável. Quanto à tarefa de estabelecer o alcance desses princípios, ou mesmo de ampliá-los, fica a cargo da jurisprudência internacional.

É possível verificar, do excerto, que a previsão de princípios, em nível estatutário, segue uma tradição de paulatinamente incorporar essa categoria normativa em nível de codificação. Como se verificou em subcapítulos anteriores, uma das mais contundentes críticas de cunho jurídico guardava relação com a violação do corolário da legalidade e de princípios subjacentes. Ao incorporar esses princípios, o Estatuto oferece um nível de garantias compatível com o que se exige em termos dogmáticos de direito penal contemporâneo. Assegura-se a eventuais acusados o direito de conhecer o direito a partir do qual serão processados.

Por fim, uma questão que merece atenção diz respeito ao exercício de jurisdição do Tribunal e dos desafios para a materialização de um processo condizente com o que se espera de uma instituição desse calibre em termos de uma efetiva imparcialidade e independência funcional em relação às pressões políticas, realidade sempre observável, em menor ou maior grau, nos Tribunais que o precederam. Lima (2012, p. 89) destaca que “a Competência do TPI pode ser conceituada como o elemento que irá determinar o momento e as circunstâncias sob as quais esse Órgão Jurisdicional exercerá a jurisdição que lhe é atribuída”. Nesse sentido, Schmitz (2020, p. 349) aduz que

Dentre os temas mais sensíveis da criação do TPI, estava a determinação relativa a sua jurisdição territorial e pessoal. Conquanto as primeiras versões do projeto de Estatuto fossem ainda mais restritivas quanto à atuação do TPI, o resultado final é mais limitado do que a jurisdição tradicional dos Estados, e representa a solução do consenso possível. No exercício de sua jurisdição, o TPI deverá atender a critérios relativos à matéria (jurisdição *ratione materiae*), ao tempo (jurisdição *ratione temporis*), ao espaço (jurisdição *ratione loci*) e ao indivíduo acusado (jurisdição *ratione personae*).

Verifica-se, a partir do trecho, que o exercício de jurisdição do Tribunal Penal Internacional representa o limite do possível. Não algo

a ser desprezado pela debilidade e nem algo que represente uma prerrogativa ilimitada. No entanto, não pode se furtar a Corte à observação e atendimento de todos os critérios pré-estabelecidos para um legítimo exercício de jurisdição, para além das críticas verificáveis nos julgamentos do século anterior. Algumas ponderações a esse respeito merecem atenção.

De acordo com o Estatuto, em relação ao tema da competência *ratione materiae*, “ao Tribunal compete a persecução penal, com caráter permanente e autônomo, dos crimes mais relevantes e amplamente reconhecidos pela sociedade internacional”, são eles: genocídio; crimes contra a humanidade; de guerra; e de agressão. “Esses delitos, classificados como *core crimes* e igualmente denominados como coletivos ou em massa, afetam a toda humanidade, sendo irrelevante o apontamento do direito individual violado” (LIMA, 2012, p. 92). Em um processo de negociações relativamente conturbado, a ativação da jurisdição do Tribunal para o crime de agressão ocorreu a partir de 17 de julho de 2018, em meio a debates que perduravam desde a instituição da Corte (SCHMITZ, 2020, p. 353).

Quanto à jurisdição *ratione temporis*, ou temporal, o Tribunal Penal Internacional tem jurisdição sobre condutas praticadas após a entrada em vigor do Estatuto de Roma, em 1.º de julho de 2002. Schmitz (2020, p. 353) observa que, caso o Estado tenha aderido posteriormente, a jurisdição temporal abarcará, pelo menos, o período a partir do qual se deu a entrada em vigor do Estatuto para o referido Estado.

A respeito da competência *ratione loci*, relativa ao local, e *ratione personae*, da pessoa, destaca-se que há, na atualidade, “cinco princípios gerais nos quais o exercício da jurisdição criminal se baseias”, são eles: territorial (representada pelo local onde o crime é cometido); nacionalidade ativa (que é nacionalidade do perpetrador do delito);

nacionalidade passiva (referente à nacionalidade da vítima); proteção dos interesses nacionais (para atos que atinjam a segurança do Estado) e universalidade (em função da natureza do crime cometido). “O Estatuto de Roma estabelece um sistema misto de jurisdição para o TPI, com foco nos princípios de territorialidade e de nacionalidade ativa” (SCHMITZ, 2020, p. 354).

Ainda a esse respeito, imperioso é o destaque no sentido de que, muito “embora a competência do Tribunal seja automática, vinculando todos os Estados signatários no momento de sua adesão, não basta somente a incidência dessas prévias condições para o exercício da jurisdição”. É que “concomitantemente a tais exigências, deve haver a constatação da incapacidade ou da vontade do Estado em não iniciar o inquérito ou o procedimento criminal contra o infrator (LIMA, 2012, p. 113).

Sobre o tema, não se ignore ainda a relevância dos arts. 12 e 13 do Estatuto, os quais estabelecem não só os pressupostos para jurisdição do Tribunal, mas também os *trigger mechanisms*, que representam os alicerces do regime jurisdicional da Corte (CARVALHO, 2018, p. 55). Destacam-se, no art. 12, n. 1, o princípio da jurisdição automática, em relação aos crimes que configuram a jurisdição *ratione materiae* da Corte. Em seguida,

Por sua vez, o artigo 12.º, n.º 2 do Estatuto estabelece os pressupostos de jurisdição do TPI, ou seja, as condições que têm de estar verificadas para que este possa exercer a sua jurisdição. De acordo com este artigo, nas situações em que procedimento é iniciado através de denúncia de Estado-parte ou pela iniciativa do Procurador, o exercício de jurisdição por parte do Tribunal encontra-se dependente do consentimento prestado pelo Estado do território (“o Estado em cujo território tenha tido lugar a conduta ou a causa, ou, se o crime tiver sido cometido a bordo de um navio ou de uma aeronave, o Estado de matrícula do navio ou aeronave”) ou da nacionalidade do agente (“o Estado de que seja nacional a pessoa a quem é imputado o crime”), consentimento esse prestado a partir do momento em que se torna parte do Estatuto (artigo

12.º, n.º 1 do Estatuto) ou através de uma declaração *ad hoc* (artigo 12.º, n.º 3 do Estatuto). (CARVALHO, 2018, p. 56).

Assim, a partir do excerto, verifica-se que há uma clara opção pela exclusão da jurisdição do Tribunal em outros casos que poderiam ensejar, em outros contextos, o avocamento da jurisdição, como, por exemplo, casos em que o consentimento seria prestado pelo Estado da custódia do agente ou pelo Estado de nacionalidade das vítimas (CARVALHO, 2018, p. 56). No entanto, há uma terceira hipótese que merece uma reflexão mais pontual, uma questão que envolve a tensão entre o respeito ao dogma da soberania estatal e a universalidade de jurisdição para a punição dos *core crimes* do Estatuto.

Nesse terceiro contexto que envolve o exercício da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, faz-se mister avaliar o papel desempenhado pelo Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas junto à Corte. Isso porque, em que pese três dos cinco países que ocupam a posição de membros permanentes daquele órgão não terem ratificado o Estatuto, o próprio documento atribui especial destaque ao órgão das Nações Unidas. O poder atribuído ao Conselho de Segurança acaba por minar dois dos principais avanços que poderiam ser reconhecidos pelo Tribunal Penal Internacional, quais sejam, a possibilidade de consagração de uma justiça imparcial e o desejo de estabelecer uma jurisdição universal, sem interferência política.

O Estatuto do Tribunal Penal Internacional confere dois importantes papéis ao Conselho de Segurança das Nações Unidas, detalhados nos arts. 13.b e 16. O art. 16 permite que o Conselho de Segurança suspenda uma investigação ou julgamento, por um período máximo de 12 meses, mediante uma resolução aprovada pelo órgão de acordo com o Capítulo VII da Carta da ONU. Essa suspensão poderá ser renovada pelo Conselho de Segurança tendo em vista as mesmas

condições anteriores. E segundo o artigo 13.b, o Conselho de Segurança, atuando de acordo com o capítulo VII da Carta da ONU, poderá referir à Promotoria uma situação em que um ou mais crimes foram cometidos no território de um Estado não parte (SILVA MACHADO, 2018, p. 71). Na prática, os poderes conferidos ao Conselho de Segurança asseguram, potencialmente, a jurisdição universal do Tribunal, ao custo político do comprometimento da imparcialidade. Nesse sentido, Gouveia (2015, p. 144), observa que

Estamos a pensar no esdrúxulo mecanismo de intervenção do Conselho de Segurança da ONU: “O inquérito ou procedimento criminal não pode ter início ou prosseguir os seus termos, com base no presente Estatuto, por um período de 12 meses a contar da data em que o Conselho de Segurança assim o tiver solicitado em resolução aprovada nos termos do disposto no capítulo VII da Carta das Nações Unidas; o pedido poderá ser renovado pelo Conselho de Segurança nas mesmas condições”.

O art. 16 do Estatuto, mencionado no excerto supra, “estabelece o chamado poder de diferimento (*deferral*) do Conselho de Segurança”. Dessa forma, “o Estatuto atribui também ao Conselho a possibilidade de ‘bloquear’ o exercício de jurisdição do TPI sempre que seja uma medida necessária à manutenção da paz e da segurança internacionais” (CARVALHO, 2018, p. 36). Gouveia (2015, p. 144) verifica que “é muito difícil aceitar a interferência de um órgão político no coração do exercício do poder público de uma instância que se quer jurisdicional”, sobretudo uma “intervenção que, além do mais, não só pode acontecer em qualquer momento processual, como pode inclusivamente repetir-se”.

Alguns autores, como Jorge Miranda, sustentam que a medida representa, de certa maneira, um avanço, na medida em que “não deixar de ser a solução muito melhor do que a criação de tribunais *ad hoc* (porque o poder assim dado ao Conselho – e, no fundo, aos Estados seus membros permanentes – é agora um poder negativo, uma *faculté*

d'empêcher, e não um poder positivo” (GOUVEIA, 2012, p. 145). É uma reflexão interessante, uma vez que para exercício do poder de diferimento se exigiria uma Resolução aprovada nos termos do Capítulo VII da Carta, o que, por si só, não é facilmente alcançado, sobretudo pela existência do poder de veto que marca aquele órgão. No entanto, não há como superar a crítica de ordem política, na medida em que se admite a interferência de um órgão político no seio de uma instituição jurisdicional que nasce sob os auspícios de materialização de uma justiça internacional penal imparcial.

Se o poder de diferimento atribuído ao Conselho representa uma limitação à imparcialidade e independência completa de atuação da Corte, a partir da possibilidade de interferência política na atuação da instituição, o poder de *referral* (comunicação, indicação, referência) pode representar a possibilidade de jurisdição universal da Corte. Por evidente, não se escapará, mais uma vez, das críticas políticas que sobressaem ao instituto, mas a possibilidade virtual de uma jurisdição universal da Corte se manifesta, até mesmo em relação a situações envolvendo Estados não signatários do Estatuto de Roma. Nesse sentido, Carvalho (2018, p. 34) refere:

Ao contrário do que se verifica com os outros *trigger mechanisms*, a comunicação feita pelo Conselho de Segurança ao Procurador não está sujeita aos pressupostos de jurisdição previstos no artigo 12.º, n.º 2 do Estatuto, pelo que o TPI pode exercer jurisdição sem o consentimento do Estado do território ou da nacionalidade do agente. Tal significa que o Conselho tem o poder de referir ao TPI crimes cometidos no território de Estados não-parte, que ficam assim sujeitos à jurisdição do TPI. Cabe ao Conselho de Segurança, o principal responsável pela manutenção de paz e seguranças internacionais, confrontar as situações de ameaça à paz, rutura da paz e atos de agressão, independentemente do local onde foram cometidas ou da nacionalidade dos agentes. É, portanto, nesta capacidade de garante que deve atuar quando refere uma situação ao TPI. Por este motivo, a jurisdição do Tribunal nestes casos é, tradicionalmente,

caracterizada como “universal”, uma vez que dispensa o consentimento dos Estados *supra* referidos para ser exercida. Nestas situações, o TPI funciona como um instrumento à disposição do Conselho na realização das suas funções principais, ou seja, como uma das medidas para a manutenção ou restauração da paz e da segurança internacionais que tal órgão pode tomar ao abrigo dos poderes que lhe cabem de acordo com o Capítulo VII da Carta.

É importante destacar, no entanto, que o poder de referimento realçado no excerto atribui ao Conselho a prerrogativa de referir uma “situação”, de forma que, a partir disso, a perseguição fica por conta do Tribunal, pelo menos virtualmente, de forma independente. Isto é, não há uma prerrogativa de pormenorizar os delitos e agentes a serem processados, apenas de indicar um contexto, nos limites do Capítulo VII da Carta. No limite, em que pese os avanços doutrinários e jurisprudenciais da ideia de uma jurisdição universal do Tribunal Penal Internacional (LOUREIRO, 2021, p. 145-65), quem tem o poder de determinar a jurisdição universal da Corte é o Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas. Nesse sentido,

Assim, embora as decisões e modo de funcionamento do TPIP possam ser apontadas como legalistas, há, sim, mecanismos políticos em todos os níveis da Corte, quer seja no complexo sistema de cooperação internacional que viabiliza sua existência, quer seja no meio de seleção do seu pessoal, quer seja ainda no modo como o Tribunal se estrutura. Evitar que o campo político influencie o jurídico é um obstáculo aparentemente incontornável. (ROSA, 2011, p. 101).

A partir do excerto, observa-se que mesmo com o avanço propiciado pelo Estatuto em termos de superação, ou ao menos da possibilidade de um enfrentamento mais altivo, frente às críticas envolvendo o tema da legalidade, resta, quase que de maneira intransponível, o desafio de superar a influência oriunda da dimensão política no Tribunal.

Assim, mesmo considerando o *trigger mechanism* relativo à jurisdição *ratione loci*, parece improvável, no cenário atual, observar a manifestação de uma jurisdição universal do Tribunal Penal Internacional permanente de forma efetiva, que seja capaz de alcançar, processar e responsabilizar criminalmente a agentes de Estados-membros permanentes do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas que praticarem as condutas tipificadas no Estatuto de Roma.

Não se desconhece da existência de parte da doutrina mais entusiasta com o potencial de imparcialidade do Tribunal e que advoga uma limitação da seletividade política e de uma pretensa igualdade manifestada pelo fim da lógica de vencedores e vencidos (PIOVESAN, 2018, p. 327-8), mas a tendência contrária parece bastante mais robusta. Nesse sentido, “a persecução penal internacional tem sido esporádica, limitada em número e seletiva: até hoje, nenhum nacional dos cinco membros permanentes do CSNU foi julgado por um tribunal internacional” (SCHMITZ, 2020, p. 365). A autora, em seguida, transcreve as palavras de Cherif Bassiouni, para quem “(...) por vezes, tribunais se curvam às vontades das maiores potências em relação a quem processar, com base em quais denúncias, e quando”.

Nessa perspectiva, não se pode deixar de observar que, até o presente momento, “apesar de o Procurador ‘piscar o olho’ a outros palcos, sobretudo sul-americanos, é certo que os casos até agora visados pelo Tribunal incidem apenas naqueles ocorridos no continente africano”, o que acaba por agravar as “hostilidades destes Estados, como um todo, contra o Tribunal” (GUERREIRO, 2012, p. 38). Em que pese o anacronismo da referência, a situação não se alterou. Destaque-se, a esse respeito, que “investigações preliminares estão sendo conduzidas pela Promotoria em face de denúncias de crimes perpetrados no

Afeganistão, Guiné, Colômbia, Honduras, Coreia, Nigéria, Burundi, Iraque, Palestina e Ucrânia” (PIOVESAN, 2018, p. 335). Isso sugere um forte apelo político que continuaria presente, menos ou mais expressamente, no âmbito do Tribunal, como em todas as mais expressivas manifestações de jurisdições internacionais penais no século passado e no atual.

Por fim, conforme anunciado na introdução, acredita-se que o reconhecimento da complexidade do tema possibilitou a sua abordagem sem a pretensão de oferecer respostas definitivas ou exaustivas, mas permitiu contribuir com notas reflexivas a respeito dos limites e possibilidades para responsabilização criminal de quaisquer indivíduos perante o Tribunal Penal Internacional, independentemente do país do qual seja oriundo. Nesse sentido, com o objetivo de responder à pergunta inicial, algumas inferências são possíveis.

Juridicamente, a partir do estado da arte do direito internacional penal atual, a possibilidade existe. Mesmo que o agente seja oriundo de um dos Estados-membros permanentes do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, há possibilidade de responsabilização, o que independe até mesmo de o Estado ser signatário ou não do Estatuto de Roma. É uma possibilidade que decorre especialmente do *trigger mechanism* vinculado à prática de um *core crime* dentro do território de um Estado-parte do Estatuto. As demais possibilidades, ainda que virtualmente possíveis, parecem improváveis, na medida em que, desde uma perspectiva realista, não se pode esperar que o Estado, na condição de membro permanente do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, consinta com o julgamento de um nacional, sobretudo se representante de Estado.

Politicamente, talvez seja ainda cedo para avaliar as reais possibilidades de o Tribunal alcançar os objetivos e aspirações que

motivaram a sua criação. Entre as aspirações observáveis no preâmbulo do Estatuto de Roma e a realidade que se apresenta ainda parece haver uma grande distância. Os primeiros vinte anos do Tribunal têm sido marcados pela experimentação e aprimoramento institucional, mas o laboratório parece evitar o processamento de indivíduos oriundos dos países centrais. Longe de colocar em xeque todo a construção jurídico-política que tem sido operada ao longo da história, pois os avanços são inegáveis, não se poderia, ingenuamente, acreditar que o Tribunal Penal Internacional representaria uma panaceia capaz de remediar todos os males do mundo. Por fim, em que pese a destacada maturidade jurídica para tanto, parece improvável, politicamente, visualizar a persecução penal de um agente oriundo de um dos Estados-membros permanentes do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas.

CONCLUSÃO

Quis custodiet ipsos custodes? A pergunta do poeta romano Juvenal foi o ponto de partida do trabalho. Um trabalho que teve por objetivo central refletir e responder ao seguinte problema de pesquisa: a partir de uma perspectiva evolutiva do direito internacional penal, quais os limites e as possibilidades atuais, política e juridicamente, para o exercício de uma jurisdição universal do Tribunal Penal Internacional permanente com consequente responsabilização criminal de agentes de Estados-membros permanentes do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas que praticarem as condutas tipificadas no Estatuto de Roma?

Para responder de forma adequada à pergunta central, o trabalho se assentou sobre alguns objetivos específicos, que corresponderam a cada um dos momentos abordados nos quatro subcapítulos, os quais, por sua vez, foram divididos entre os dois capítulos do trabalho. A proposta perpassou pela construção de uma narrativa e de uma digressão histórica que possibilitasse a compreensão de como se deu o assentamento das bases sobre as quais se edificou o direito internacional, especialmente penal, e quais os desafios jurídicos e políticos que acompanharam a evolução da matéria.

No primeiro capítulo, buscou-se apresentar os antecedentes históricos e o contexto em que surgiu e se desenvolveu o direito internacional, bem como sua afinidade com as relações internacionais. Além disso, procurou-se apresentar os atores, (ou sujeitos) centrais para a disciplina, com destaque para o papel assumido pelas organizações internacionais. Por fim, meditou-se a respeito do caminho percorrido

para o desenvolvimento do direito penal internacional até o período que compreende a virada do século XIX para o século XX.

Concluiu-se que o direito penal se constituiu historicamente a partir de uma perspectiva nacional. Princípios elementares como a legalidade (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), são, desde então, corolários do Estado de Direito. Ao se admitir a relativização do conceito de soberania absoluta abriu-se o necessário precedente para que o exercício de jurisdição penal pudesse adentrar os limites das fronteiras nacionais, o que representou uma importante novidade. O longo caminho percorrido a partir dessas implicações seguiu sendo avaliado ao longo do texto. Na pavimentação desse caminho, observou-se que as organizações internacionais desempenharam um importante papel.

Ao final do primeiro subcapítulo, foi possível estabelecer algumas conclusões parciais. O contexto em que se desenvolveu o direito internacional esteve profundamente imbricado com a dinâmica das relações internacionais, especialmente a partir do período moderno. Em que pese os objetos de estudo das disciplinas já existirem anteriormente, *avant la lettre*, foi somente entre os séculos XV e XVII que a temática passou a ser objeto de estudo e teorização por parte dos intelectuais europeus. Nesse processo de desenvolvimento das relações internacionais, o direito internacional – que tradicionalmente tratava unicamente das relações entre Estados soberanos –, passou a admitir a existência de outros atores (ou sujeitos), como as organizações internacionais e os próprios indivíduos. No que diz respeito às organizações internacionais, verificou-se que a consolidação desses institutos representou um importante precedente em direção à proteção dos direitos humanos, ao custo da relativização do outrora absoluto conceito de soberania.

Foi possível concluir, ainda, que o desenvolvimento do direito penal internacional acompanhou, até a virada do século XIX para o século XX, o progresso do direito internacional como um todo. Sem ignorar as dificuldades experimentadas pelo dogma da soberania absoluta, foi possível identificar importantes precedentes, teóricos e práticos, para a responsabilização criminal a partir da manifestação de uma jurisdição internacional.

Em um segundo momento do capítulo, estabeleceu-se uma reflexão a respeito da relação existente entre o papel das organizações internacionais no século XX, especialmente no contexto que compreendeu o período até o final da Segunda Guerra Mundial, tendo em vista o desenvolvimento do Direito Internacional Penal e da dimensão política que permeou os bastidores dos conflitos que marcaram a época, bem como dos desafios e das soluções jurídicas experimentados no período.

Assim, como conclusão parcial, reforçou-se a percepção relativa à importância das primeiras décadas do século XX para uma compreensão acerca da necessidade de cooperação internacional para manutenção da paz e repressão dos responsáveis por conflitos. Nesse cenário, destacaram-se a importância dos tratados, como fonte de compromissos internacionais por parte dos Estados, e como fonte de organizações internacionais com personalidade jurídica separada dos Estados pactuantes. Foi importante perceber que os objetivos do direito internacional precisam transcender à soma das vontades de cada um dos Estados, para alcançar o que represente um verdadeiro espírito universal, com capacidade de constrangimento, por meio de sanções, dos atores que compõem o sistema internacional.

Concluiu-se, ao final do capítulo, que a vitória dos Aliados não representou a criação de uma fonte jurídica legitimadora para

responsabilizar criminalmente os países e cidadãos dos países do Eixo, mas que estabeleceu, politicamente, o quadro material para exercer o direito, o que ocorreria, mais tarde, por meio da instituição de Tribunais Penais Militares Internacionais *ad hoc* pelos Aliados. A edificação do Direito Internacional Penal, sem se ignorar o elemento político oriundo da própria natureza das relações internacionais, foi o que garantiu as bases jurídicas legitimadoras para o que seria uma nova fase da disciplina, a ser inaugurada com o Tribunal de Nuremberg. Destacou-se ainda, que o desenvolvimento do constructo jurídico não se deu a partir de uma perspectiva de *vae victis*, mas foi decorrência de muitas décadas, se não séculos, de contribuições teóricas e práticas no sentido de estruturar um arcabouço institucional apto a responder às violações de direito internacional, sobretudo humanitário e da guerra.

Sem ingenuidade, pavimentou-se o caminho para uma reflexão mais aprofundada a fim de identificar de que forma a dimensão política se articula com a dimensão jurídica no processo de efetivação do processamento e julgamento de violações de direito e prática de delitos em âmbito internacional.

No segundo capítulo, os objetivos perpassaram, em um primeiro momento, por avaliar, jurídica e politicamente, os julgamentos penais realizados no contexto dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* pós-1945 (Nuremberg e Tóquio) até o período que compreende o contexto dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* pós-Guerra Fria (ex-Iugoslávia e Ruanda), a partir do estudo da evolução do direito internacional e dos bastidores envolvendo o tema, sem ignorar a especificidade da questão do direito internacional penal e do direito internacional dos direitos humanos.

Como conclusões, importa destacar que, desde uma perspectiva jurídica e política, verificou-se que a instituição de Tribunais Penais

Internacionais *ad hoc* pós-1945 representaram importantes avanços sob o prisma do Direito Internacional, do Direito Internacional Penal, e do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Esses avanços não estão necessariamente conexos, em uma relação de causalidade, mas é inegável que existe uma correlação entre eles. Juridicamente, quanto aos Tribunais de Nuremberg e Tóquio, esses não restaram imunes às críticas por violarem os princípios da legalidade, anterioridade e irretroatividade da lei penal, apesar da defesa ancorada na compreensão de um direito internacional penal consuetudinário. Politicamente, a principal crítica recaiu sobre a aplicação de uma justiça de vencedores a vencidos, restando imunes aos Tribunais os agentes oriundos dos países Aliados.

As décadas que compreenderam o período da Guerra Fria foram marcadas por importantes avanços normativos no que tange à consolidação de uma nova era para o Direito Internacional e suas ramificações e, além de representar um significativo progresso, também importaram na consolidação de tudo quanto edificado até então. Talvez o período tenha representado o principal desafio para a respeitável marcha do Direito Internacional, dada a dinâmica da balança de poder observada. Em que pese os inúmeros avanços normativos e o desenvolvimento técnico do Direito Internacional, sobretudo dos Direitos Humanos, a realidade política decorrente da *realpolitik* e da balança de poder implicou em entraves para o desenvolvimento de uma jurisdição internacional penal institucionalizada ao longo do período.

Por fim, o período que culminou com os Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda, já na década de 1990, não restou imune a críticas, mas oportunizou o aprimoramento do estado da arte do Direito Internacional Penal do período. Juridicamente, esses Tribunais também

não escaparam das críticas por violarem os princípios da legalidade, anterioridade e irretroatividade da lei penal, sobretudo a partir de um prisma procedimental – pois a parte substancial restou devidamente “codificada” –, uma vez que, por exemplo, a competência *ratione temporis* abrangeu período anterior ao do momento em que as cortes foram instituídas. Politicamente, a principal crítica disse respeito à ingerência do Conselho de Segurança da ONU na estruturação dos Tribunais. Não mais se verificou uma jurisdição de vencedores, como Nuremberg e Tóquio, mas, passou-se ao contexto de uma jurisdição das grandes potências. O problema relativo à imparcialidade e independência continuou existindo, sob outra faceta.

Nesse contexto, verificou-se que as várias críticas e limitações relativas aos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* acabaram por conformar um novo contexto que representou solo fértil para a o avanço dos debates em relação à necessidade de um Tribunal Penal Internacional permanente, reflexão que foi aprofundada no subcapítulo final.

Nesse, objetivou-se analisar o contexto do surgimento do Tribunal Penal Internacional permanente e meditar a respeito dos limites e possibilidades jurídico-políticos para uma jurisdição universal do Tribunal no sistema internacional atual, especialmente no que se refere à eventual processo envolvendo um representante de Estado de uma das grandes potências, a partir da experiência histórica. Para tanto, inicialmente, buscou-se compreender qual o contexto que subjazeu a busca pela aprovação do Estatuto de Roma, em 1998. Após, verificou-se de que forma se procedeu à efetiva instituição do Tribunal Penal Internacional permanente, em 2002, para, por fim, avaliar o estado da arte em que se encontra essa importante organização internacional a partir de uma perspectiva mais atual.

Por fim, conforme anunciado na introdução, acredita-se que o reconhecimento da complexidade do tema possibilitou a sua abordagem sem a pretensão de oferecer respostas definitivas ou exaustivas, mas permitiu contribuir com notas reflexivas a respeito dos limites e possibilidades para responsabilização criminal de quaisquer indivíduos perante o Tribunal Penal Internacional, independentemente do país do qual seja oriundo. Nesse sentido, com o objetivo de responder à pergunta inicial, algumas inferências se fizeram possíveis.

Juridicamente, a partir do estado da arte do direito internacional penal atual, identificou-se que a possibilidade existe. Mesmo que o agente seja oriundo de um dos Estados-membros permanentes do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, há possibilidade de responsabilização, o que independe até mesmo de o Estado ser signatário ou não do Estatuto de Roma. É uma possibilidade que decorre especialmente do *trigger mechanism* vinculado à prática de um *core crime* dentro do território de um Estado-parte do Estatuto. As demais possibilidades, ainda que virtualmente possíveis, pareceram improváveis, na medida em que, desde uma perspectiva realista, não se pode esperar que o Estado, na condição de membro permanente do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, consinta com o julgamento de um nacional, sobretudo se representante de Estado.

Politicamente, compreendeu-se que talvez seja ainda cedo para avaliar as reais possibilidades de o Tribunal alcançar os objetivos e aspirações que motivaram a sua criação. Entre as aspirações observáveis no preâmbulo do Estatuto de Roma e a realidade que se apresenta ainda parece haver uma grande distância. Os primeiros vinte anos do Tribunal têm sido marcados pela experimentação e aprimoramento institucional, mas o laboratório parece evitar o

processamento de indivíduos oriundos dos países centrais. Longe de colocar em xeque todo a construção jurídico-política que tem sido operada ao longo da história, pois os avanços são inegáveis, não se poderia, ingenuamente, acreditar que o Tribunal Penal Internacional representaria uma panaceia capaz de remediar todos os males do mundo. Por fim, em que pese a destacada maturidade jurídica para tanto, parece improvável, politicamente, visualizar a persecução penal de um agente oriundo de um dos Estados-membros permanentes do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Francisco António de M. L. Ferreira de. Codificação e desenvolvimento progressivo do direito internacional penal. **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, vol. 88, p. 605, Coimbra, 2012.
- AMBOS, Kai. **Pena sem soberano? Ius puniendi e função do Direito Penal Internacional**: dois estudos para uma teoria coerente do Direito Penal Internacional. 1. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2014.
- CARVALHO, Ana Carolina Laborda. **A jurisdição do Tribunal Penal Internacional sobre nacionais de Estados não-parte do Estatuto**: fundamento e obstáculos. Orientador: António Pedro Nunes Caeiro. Tese de Doutorado. Universidade de Coimbra. 2018.
- FERNANDES, David Augusto. **Tribunal Penal Internacional**: a concretização de um sonho. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- FERRO, Ana Luiza Almeida. **O Tribunal de Nuremberg**: precedentes, características e legado. Com exemplos de provas da acusação e ilustrações. 2. ed. rev. atual. e amp. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.
- GARCIA FILHO, Luiz da Rosa. **O Tribunal Penal Internacional Permanente no âmbito do sistema internacional**: viabilidade e limites. Orientadora: Cristina Carvalho Pacheco. 2011, 114f. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) – Universidade Estadual da Paraíba, João Pessoa, 2011.
- GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Direito Internacional Penal**: uma perspectiva dogmática-crítica. Coimbra: Almedina, 2015.
- GUERREIRO, Alexandre Teixeira Neto. **A resistência dos Estados africanos à jurisdição do Tribunal Penal Internacional**. Coimbra: Almedina, 2012.

KELSEN, Hans. **A paz pelo direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

LIMA, Lucas. Carlos. O surgimento da Corte Permanente de Justiça Internacional: formação europeia e fundamento voluntarista. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, [S. l.], v. 8, n. 1, p. 1–26, 2013.

LIMA, Renata Mantovani de. **Tribunais híbridos e justiça internacional penal**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva. A jurisdição universal do Tribunal Penal Internacional e o deslocamento forçado do povo Rohingya: o caso Myanmar v. Bangladesh do TPI. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 59, p.145–171, 2021.

MAIA, Marrielle; DIAS, Taynara. A dupla agência do Tribunal Penal Internacional e a resistência africana ao legado da colonialidade: a complexa relação entre os países africanos e o mecanismo internacional. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, vol. 115, p. 271-298, 2022

PALERMO, Marcos Pascotto. Contribuições do pensamento de Hannah Arendt para uma justiça internacional penal. **Revista Direito & Paz**, Lorena, SP, Ano XIV, n. 27, pp. 209–241, 2. semestre, 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado: Incluindo Noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário**. 13. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2021.

REISS, Michel Wencland. **Tribunal Penal Internacional: construindo o Direito Internacional Penal**. 1. ed. 2. reimp. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

SCHMITZ, Maitê de Souza. Tribunal Penal Internacional. In: SALIBA, Aziz Tuffi; CANÊDO, Carlos Augusto; NASSER, Salem Hikmat (Orgs.). **Tribunais Penais Internacionais e Híbridos**. Belo Horizonte: Arraes, 2020.

SEIDI, Mamadu. **Para além do Tribunal Penal Internacional: por uma jurisdição penal internacional mista em África**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

SILVA MACHADO, Roberta. **Justiça internacional e manutenção da paz: o tribunal penal internacional e os membros permanentes do conselho de segurança da ONU nos casos de Darfur e Líbia**. Orientador: Paulo César Souza Manduca. Coorientador: Joaquín Alcaide-Fernández. Tese de Doutorado. Universidade de Sevilha, Departamento de Direito Internacional e Relações Internacionais, 2018.

STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 8. ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TARELLO, Giovanni. Ideologias setecentistas da codificação e estrutura dos códigos. **Meritum, Revista de Direito da Universidade FUMEC**, vol. 3, n. 2, p. 5-31, jul./dez., 2008.

TEIXEIRA, Carla Noura. **Manual de Direito Internacional Público e Privado: inclui Direitos Humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

ZARPELON, Jannifer Tammy Gusso. **Ruanda: o julgamento de Pauline Nyiramasuhuko, a primeira mulher condenada por um Tribunal Penal Internacional pelo crime de genocídio**. Curitiba: Juruá, 2019.



A Editora Fi é especializada na editoração, publicação e divulgação de produção e pesquisa científica/acadêmica das ciências humanas, distribuída exclusivamente sob acesso aberto, com parceria das mais diversas instituições de ensino superior no Brasil e exterior, assim como monografias, dissertações, teses, tal como coletâneas de grupos de pesquisa e anais de eventos.

Conheça nosso catálogo e siga as nossas páginas nas principais redes sociais para acompanhar novos lançamentos e eventos.



www.editorafi.org
contato@editorafi.org

O Tribunal Penal Internacional nasceu sob a promessa de inaugurar uma nova era: a da responsabilização dos indivíduos mais poderosos por crimes contra a humanidade, genocídio, guerra e agressão. Mas o que se viu, desde sua fundação, foi um processo marcado por impasses jurídicos, seletividade política e omissões estratégicas. Esta obra percorre os fundamentos históricos, normativos e geopolíticos do TPI para demonstrar, com precisão analítica e crítica, os limites à responsabilização de agentes das potências globais, mesmo diante de flagrantes violações à ordem internacional.

Partindo de uma abordagem interdisciplinar, com base no Direito Penal Internacional e nas Relações Internacionais, o autor articula os paradoxos da chamada justiça universal com a arquitetura do poder internacional. O resultado é uma reflexão densa e elegante sobre o abismo entre a retórica da imparcialidade penal e a realidade do sistema internacional, ainda marcado por assimetrias profundas.

Resultado de uma pesquisa acadêmica séria, mas escrita com clareza e objetividade, este livro serve tanto ao leitor jurídico quanto ao público interessado nas relações entre direito, poder e justiça no cenário internacional. Mais do que denunciar contradições, propõe caminhos críticos para repensar o papel e os limites do TPI no século XXI.

