



SIDEMAR DIAS GALHARDO

**TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: OS REFLEXOS DAS OBRIGAÇÕES DO
ESTATUTO DE ROMA NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA, SOB UMA
PERSPECTIVA DE *INTEGRAÇÃO, SUBMISSÃO E SOBERANIA***

CANOAS, 2024

SIDEMAR DIAS GALHARDO

**TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: OS REFLEXOS DAS OBRIGAÇÕES DO
ESTATUTO DE ROMA NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA, SOB UMA
PERSPECTIVA DE *INTEGRAÇÃO*, *SUBMISSÃO* E *SOBERANIA***

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II,
do Curso de Direito da Universidade La Salle –
Canoas, como exigência parcial para a obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Orientação: Prof^o. Dr. José Alberto Antunes de Miranda

CANOAS, 2024

Aos meus queridos pais, Alcides e Abraulí, que me educaram em uma família com muito amor e fé em Deus, incansáveis incentivadores pelo que sou e conquistei. Minha eterna gratidão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela vida e pela família maravilhosa que me deu. A Jesus Cristo Nosso Senhor e ao Espírito Santo, por iluminarem os meus caminhos. E pela intercessão da Bem-aventurada Virgem Maria, que me protege, me guarda e me mantém em união a Cristo.

Agradeço também o incentivo e ajuda dos meus queridos pais, Alcides e Abraulí, que pela educação e amor com os quais me criaram, estabeleceram os alicerces para as conquistas e objetivos de vida que hoje concretizo. Ao meu irmão Guilherme, pela parceria ao longo da vida, com o qual compartilhei meus sonhos, alegrias e tristezas, e que sempre esteve ao meu lado para me apoiar.

Também agradeço à Maria Eduarda Vargas, por ter estado ao meu lado durante esta caminhada. Obrigado, meu amor, por todo apoio, carinho e parceria, que com suas palavras e companheirismo, me fortaleceram para seguir buscando meus objetivos.

A todos os meus professores da Universidade La Salle, maravilhosos e competentes profissionais, por todos os ensinamentos, e especialmente ao meu orientador, Prof.º Dr. José Alberto Antunes de Miranda, pela paciência, parceria e por suas preciosas orientações.

Por fim, agradeço a todos que me incentivaram e me ajudaram, direta ou indiretamente, para que este trabalho pudesse ser concluído. Colegas e amigos, minha gratidão.

“A justiça em relação aos homens nos dispõe a respeitar os direitos de cada um e a estabelecer, nas relações humanas, a harmonia que promove a equidade em prol das pessoas e do bem comum.” (Catecismo da Igreja Católica, 2023, p. 520-521)

RESUMO

O presente artigo trata acerca da implementação do Estatuto de Roma no direito interno brasileiro, analisando os reflexos das normas obrigacionais às quais o Brasil se comprometeu a cumprir perante o Tribunal Penal Internacional (TPI). Estes reflexos serão analisados sob os aspectos de *integração* da norma internacional ao direito brasileiro, em uma perspectiva entre a soberania do Estado e sua aparente *submissão* perante o TPI. Dada a sua relevância no contexto global atual, tendo em vista os conflitos armados e os possíveis atentados contra a dignidade humana daí decorrentes, o TPI representaria uma força de dissuasão e repressão contra os crimes de maior gravidade, que afetam toda a comunidade internacional. No entanto, dado o princípio da *subsidiariedade* que o norteia, seus Estados partes (incluindo o Brasil) devem harmonizar seu direito interno com as normas do Estatuto de Roma. Neste sentido, o objetivo desse estudo é compreender a evolução histórica do processo de criação de uma corte criminal internacional, até a assinatura e ratificação do Estatuto de Roma pelo Brasil, verificando os reflexos das normas obrigacionais da jurisdição do TPI perante o direito interno brasileiro. Este artigo visa explorar como as obrigações do Estatuto de Roma influenciam a legislação brasileira, analisando o equilíbrio entre a submissão às normas internacionais e a autonomia do ordenamento jurídico nacional. Além disso, também visa contribuir para a discussão acerca da necessária harmonização das legislações internas com as normas de Direito Internacional, a fim de que se torne objetiva a promoção e proteção dos direitos humanos, bem como a consolidação de uma justiça penal universal. A metodologia de pesquisa utilizada será a pesquisa bibliográfica, buscando livros e autores de relevância, tanto em livros quanto em trabalhos acadêmicos que já discorreram sobre. Para contribuir, combinada com a pesquisa bibliográfica, também será feita uma pesquisa documental, com análises comparativas das normas jurídicas do Estatuto de Roma com a Constituição Federal de 1988. Este estudo pretende demonstrar para a comunidade acadêmica a necessidade de se discutir a efetividade das normas de Direito Internacional no direito interno brasileiro, sobretudo as normas obrigacionais do TPI perante a Magna Carta, buscando respostas para os problemas os quais se debruça a análise deste artigo. Dado o atual contexto global de conflitos espalhados por várias partes do globo, a discussão acerca da eficácia do TPI se torna cada vez mais premente. Longe de se pretender esgotar o assunto, este artigo pretende contribuir para a construção de uma literatura acadêmica eficaz acerca do estudo da integração e eficácia das normas do Estatuto de Roma com o direito interno brasileiro.

Palavras-chave: Direito Internacional; Direito Internacional Penal; Direito Constitucional; Direitos Humanos; Estatuto de Roma; Tribunal Penal Internacional.

ABSTRACT

This article deals with the implementation of the Rome Statute in Brazilian domestic law, analyzing the consequences of the mandatory standards that Brazil has committed to complying with before the International Criminal Court (ICC). These reflections will be analyzed under the aspects of integration of international norms into Brazilian law, in a perspective between the sovereignty of the State and its apparent submission before the ICC. Given its relevance in the current global context, in view of armed conflicts and possible attacks on human dignity resulting from them, the ICC would represent a force of deterrence and repression against the most serious crimes, which affect the entire international community. However, given the principle of complementarity that guides it, its State parties (including Brazil) must harmonize their domestic law with the norms of the Rome Statute. In this sense, the objective of this study is to understand the historical evolution of the process of creating an international criminal court, until the signing and ratification of the Rome Statute by Brazil, verifying the consequences of the mandatory norms of the ICC's jurisdiction under Brazilian domestic law. This article aims to explore how the obligations of the Rome Statute influence Brazilian legislation, analyzing the balance between submission to international standards and the autonomy of the national legal system. Furthermore, it also aims to contribute to the discussion about the necessary harmonization of domestic legislation with the standards of International Law, so that the promotion and protection of human rights becomes objective, as well as the consolidation of universal criminal justice. The research methodology used will be bibliographical research, searching for relevant books and authors, both in books and in academic works that have already discussed the topic. To contribute, combined with bibliographical research, documentary research will also be carried out, with an analysis of the legal norms of the Rome Statute, the Federal Constitution, as well as infra-constitutional norms and judicial precedents. This study aims to demonstrate to the academic community the need to discuss the effectiveness of the norms of International Law in Brazilian domestic law, especially the mandatory norms of the ICC before the Federal Constitution of 1988, seeking answers to the problems that this analysis focuses on. article. Given the current global context of conflicts spread across various parts of the globe, the discussion about the effectiveness of the ICC becomes increasingly pressing. Far from

intending to exhaust the subject, this article intends to contribute to the construction of an effective academic literature on the study of the integration and effectiveness of the norms of the Rome Statute with Brazilian domestic law.

Keywords: International Law; International Criminal Law; Constitutional right; Human Rights; Rome Statute. International Criminal Court.

SUMÁRIO

1. Introdução.....	09
2. Precedentes históricos.....	11
3. O Tribunal de Nuremberg e o seu legado para o direito internacional.....	17
4. O Tribunal Penal Internacional (TPI) – a (aparente) consolidação da justiça internacional penal.....	20
5. A adesão do governo brasileiro.....	25
6. Internalização e integração à ordem jurídica interna.....	26
7. Submissão x soberania.....	29
8. Conclusão.....	33
Referências.....	36

1. INTRODUÇÃO

O Tribunal Penal Internacional (TPI) surgiu do anseio por uma corte criminal independente e permanente, com jurisdição penal internacional e competência para investigar, processar e punir aqueles que praticassem os crimes mais graves contra a dignidade humana. Em que pese a ideia da instituição de um tribunal penal internacional tenha surgido ao longo da história do desenvolvimento do Direito Internacional, foi somente após o fim da Segunda Guerra Mundial, quando as maiores barbáries contra a dignidade humana foram sistematicamente cometidas em prol de um projeto de governo, que a comunidade internacional viu a premente necessidade de se instituir um tribunal com competência para punir os grandes criminosos de guerra. Desta forma, os julgamentos do *Tribunal de Nuremberg* foram a pedra angular para o desenvolvimento dos princípios que mais tarde norteariam a instituição do futuro TPI. Em que pese sua importância, o Tribunal de Nuremberg não ficou imune às críticas, sobretudo por ter sido um tribunal *ad hoc* instituído *ex post facto* – o que viria a ocorrer também, anos depois, com os tribunais *ad hoc* para a ex Iugoslávia (1991) e para Ruanda (1994), instituídos através de resoluções do Conselho de Segurança da ONU. Com efeito, tais críticas suscitaram a discussão entre a comunidade internacional para a necessidade de se instituir uma corte criminal internacional permanente, sob a qual se consolidasse os princípios basilares de direito penal a nível internacional, o que fez surgir, em 1998, através do Estatuto de Roma, o Tribunal Penal Internacional (TPI).

O Estatuto de Roma, sob o qual emana as normas obrigacionais dos Estados-partes perante o TPI, foi ratificado pelo Brasil no ano de 2002 e, embora ao menos formalmente o Brasil tenha se mostrado disposto a cooperar com os objetivos do TPI, verifica-se uma possível omissão do Estado em harmonizar seu direito interno às normas do Estatuto de Roma. Além disso, a *submissão* do Brasil perante a jurisdição do TPI, elevada a *status* de norma constitucional através da Emenda Constitucional N° 45/2004, ainda hoje emana discussões doutrinárias e jurisprudenciais. É neste contexto que o presente artigo analisará, através de uma metodologia envolvendo pesquisa bibliográfica e documental, a questão dos *reflexos das obrigações do Estatuto de Roma na ordem jurídica brasileira*, sob uma perspectiva de *integração, submissão e soberania*. Os objetivos principais para este trabalho são: I. contribuir para a discussão acadêmica acerca da importância da questão da análise da integração e harmonização das normas de direito internacional, sobretudo as referentes aos direitos humanos, com o direito interno; II. Verificar como o Brasil tem adaptado sua

legislação interna às normas obrigacionais do Estatuto de Roma; e III. Fazer uma análise crítica acerca da *submissão* do Brasil ao TPI, verificando até que ponto o Estado deve estar *obrigado* a cumprir determinadas normas internacionais, ainda que ratificadas, sob a égide das normas constitucionais e da soberania do Estado, frente às normas obrigacionais de Direito Internacional.

Na primeira parte do trabalho (capítulos 2 e 3), se analisará o contexto histórico da evolução do Direito Internacional Penal, sobretudo sobre o princípio da *responsabilidade penal internacional individual* e da tentativa da criação dos primeiros tribunais penais internacionais. Neste contexto, dar-se-á ênfase principalmente ao período entre a primeira e a segunda guerras mundiais, quando a questão da necessidade de se instituir uma corte criminal internacional para punir criminosos de guerra e da individualização da pena em plano internacional se tornaram cada vez mais necessários, tendo em vista a evolução tecnológica no contexto de um mundo cada vez mais belicoso e hostil, quando a internacionalização dos direitos humanos também começou a se desenvolver, tendo em vista as grandes atrocidades cometidas contra a dignidade humana, sobretudo no contexto do imperialismo do *III Reich* alemão durante a Segunda Guerra Mundial. A partir da análise dos precedentes históricos, com destaque para o *Tribunal de Nuremberg* como contexto histórico fundamental para a evolução do Direito Internacional Penal, se buscará justificar a criação do Tribunal Penal Internacional, como resultado do anseio da comunidade internacional por uma corte capaz não só de processar e punir indivíduos que cometessem os mais graves crimes contra a dignidade humana, como também proteger os direitos humanos e prevenir para que as barbáries cometidas no passado não voltassem a ocorrer.

O capítulo 4 (O Tribunal Penal Internacional (TPI) – A (aparente) consolidação da justiça penal internacional) fará um panorama dos principais aspectos processuais e materiais das normas jurídicas do Estatuto de Roma, trazendo números atualizados dos principais casos julgados e analisados pelo TPI. Apesar de sua importância para o Direito Internacional Penal, se buscará fazer uma crítica sobre a sua efetividade perante os ordenamentos jurídicos internos dos Estados.

Na parte final (capítulos 5, 6 e 7), que já traz as respostas, embora não definitivas, para as problemáticas do trabalho, se analisará o contexto histórico da assinatura e ratificação do Estatuto de Roma pelo Brasil, bem como os efeitos práticos de sua integração ao direito interno. Aqui se buscará analisar como o Brasil tem contribuído para cooperar com a efetividade do TPI, verificando tanto se há harmonização entre as normas jurídicas do Estatuto de Roma e a ordem jurídica interna, como se o Brasil tem plenas condições de

exercer a chamada *jurisdição primária* no julgamento dos crimes previstos no Estatuto de Roma. Além disso, também se buscará uma reflexão acerca da questão da *submissão* do Brasil ao TPI, tendo em vista o seu possível efeito de *cláusula pétrea*, tal como uma norma constitucional interna. A partir da análise de todas essas questões, se buscará uma conclusão.

Embora este trabalho não pleiteie buscar respostas definitivas para questões de tamanha complexidade, objetiva-se que tenha uma contribuição acadêmica útil para o desenvolvimento dos estudos acerca da harmonização das normas internacionais com o ordenamento jurídico brasileiro, visando evidenciar a importância da cooperação objetiva do Brasil para o desenvolvimento de uma justiça penal universal, como medida essencial para a proteção internacional dos direitos humanos.

2. PRECEDENTES HISTÓRICOS

O desenvolvimento da ideia de uma corte internacional penal se desenvolveu ao longo da história da humanidade e fez parte da construção do próprio Direito Internacional. Assim, diversos foram os precedentes que, de alguma maneira, foram estabelecendo paulatinamente os alicerces de uma justiça penal internacional que, inicialmente, se pautou à luz dos crimes perpetrados durante os conflitos bélicos. Nas palavras do Prof. Donnedieu de Vabres, que atuou em Nuremberg como juiz nos julgamentos dos “grandes criminosos de guerra nazistas” (1945-46), a ideia de imposição de sanções penais aos responsáveis por crimes de guerra é *resultado de um movimento de ideias que se prolongou durante os séculos*.¹ Nos primórdios do Direito Internacional Penal, a legitimidade e competência para punir eram definidas com fundamento único sobre a suposta autoridade que dispunha o vencedor sobre o vencido que, durante a antiguidade, legitimaram o direito de punir e a arbitrariedade dos vitoriosos. Não havia, portanto, a concepção de uma instância judiciária, mas simplesmente uma ideia subjetiva e abstrata de *direito legítimo dos vencedores*, que advinha de uma concepção jusnaturalista de *jus puniendi*. Tal conceito e prática (arbitrariedade dos vencedores sobre o vencido, à parte de qualquer base jurídico-normativa) seguiu-se na Idade Média, havendo, porém, certo desenvolvimento com relação ao movimento de ideias precursoras acerca do direito de punir dos vencedores sobre o vencido, sobretudo na questão da repressão por crimes

1 DONNEDIEU DE VABRES, Henry Felix Auguste. *Le procès de Nuremberg*. Cours de doctorat professé à la Faculté de Droit de Paris. Paris: Domat Montchrestien, 1947. p.1 – trecho traduzido e retirado de FERRO, Ana Luiza Almeida Ferro, *O Tribunal de Nuremberg – Precedentes, características e leghado com exemplos de provas da acusação e ilustrações*; Ed. Del Rey, 2ª ed., Belo Horizonte – MG, 2019, pág. 5.

de guerra. Entre os mais expoentes pensadores da época, destaca-se Francisco Suarez (1548-1617), o qual desenvolveu as primeiras distinções, em termos jurídicos, entre *guerra justa* e *guerra injusta*, sustentando-se na virtude da caridade (com grande influência da filosofia eclesiástica) para defender a existência de regras para presidir o conflito, e de que, ao inimigo, fossem exigidos apenas os males necessários para a obtenção da satisfação da vitória e assim restabelecer o direito violado. E em que pese este conceito de guerra justa como legitimadora da autoridade e jurisdição do vencedor sobre o vencido haver colocado certo contrapeso às antigas arbitrariedades, não havia, ainda, a concepção de uma *corte* ou *tribunal internacional* com autoridade sobre os Estados e muito menos sobre os indivíduos que os compunham, muito devido ao dogma emergente do conceito de *soberania dos Estados* – noção essa que aos poucos ia deslegitimando e fazendo perder força os antigos conceitos legitimadores de responsabilização penal internacional, sobretudo após o início da Era Moderna e a unificação dos grandes reinos Europeus, quando a concepção de guerra passou a caracterizar-se como um *ato de soberania*. Desta forma, começaram a rarear as práticas de quaisquer sanções contra pessoas das autoridades civis ou militares do Estado vencido, reflexo do surgimento da doutrina da “*imunidade por atos de Estado*”, que protegia principalmente Chefes de Governo, e que permeou as relações internacionais e o direito internacional até o fim do século XIX.

Desta forma, entre novos conceitos jurídicos e fatos históricos que iam moldando e pavimentando o Direito Internacional ao longo da história da humanidade, a ideia de um órgão internacional com jurisdição para punir criminosos de guerra emergiu com grande força após o fim da I Guerra Mundial, quando as grandes potências aliadas (Estados Unidos, Inglaterra, França, Itália e Japão), através do Tratado de Paz de Versalhes, de 28 de junho de 1919, propuseram a criação de um “Alto Tribunal”, ao qual teria a competência e daria legitimidade aos vencedores Aliados para punirem os criminosos de guerra por seus crimes durante as hostilidades do conflito. Mas em que pese a discussão tenha surgido, a sociedade internacional não havia se convencido de que seria possível conceber crimes que não atingiriam somente as vítimas diretas. Tais discussões resultaram senão apenas em meras declarações de intenções.² E embora os objetivos traçados dissessem respeito à punição de possíveis criminosos de guerra, o referido tribunal tinha o objetivo precípua de julgar e punir

2 BORGES, Danilo Marques. Tribunal Penal Internacional e Direito Internacional dos Direitos Humanos. 2014. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2014. pág. 20 Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=1540116. Acesso em: 6 nov. 2023.

o imperador alemão Guilherme II, que se exilara na Holanda poucos dias antes do armistício. Em que pese os Aliados houvessem formalizado um pedido de extradição, tal pedido foi negado pelo governo holandês, o qual alegava que a *moral internacional* e a *autoridade sagrada dos tratados*, que para os Aliados legitimavam seu direito de processar e punir o imperador alemão, não constituíam objeto de menção na lei holandesa, nem nas legislações dos países que haviam efetuado a solicitação, de modo a justificar a extradição. Tal objeção levou a cabo o principal objetivo do tribunal, demonstrando que o Direito Internacional e, sobretudo, o Direito Internacional Penal, carecia de elementos objetivos para imputação de responsabilidade penal internacional individual, sustentando-se em princípios subjetivos jusnaturalistas abstratos que muitas vezes não eram seguidos nem por aqueles Estados que os invocavam. Entretanto, cabe ressaltar que, mesmo que os objetivos de paz do Tratado de Versalhes não tenham sido completamente alcançados, suas concepções fizeram surgir os primeiros precedentes do processo de internacionalização dos direitos humanos, a partir de regras mais concretas de direito humanitário. Tais regras e concepções revelaram os esforços da sociedade internacional pela busca de padrões para assegurar a observância de direitos fundamentais pela promoção e cooperação internacionais, além de ajudar a impulsionar o processo de afirmação de uma ideia cada vez mais concreta de responsabilidade penal internacional individual. Não obstante a inefetividade do Alto Tribunal para punir os criminosos de guerra da I Guerra Mundial, o “Tratado de Paz de Versalhes”, de 1919, foi um importante marco na história moderna, não por apenas colocar fim àquela que, até então, era a *maior de todas as guerras*, como também ter imposto pesados encargos à Alemanha, que além de a impulsionar a uma crise sem precedentes, destituiu o antigo império do *II Reich*, fazendo emergir do país derrotado um governo republicano.

Iniciava-se assim, na Alemanha, sob a égide de uma nova constituição, bastante controversa e problemática em termos jurídico-normativos, a *República de Weimar* – que tanto derrubou a antiga Monarquia Germânica como também significou o prelúdio de uma nova era na idade moderna e importantes avanços que, em meio ao caos e à barbárie, ainda adviriam ao Direito Internacional Penal. Assim, surge na emergente república da Alemanha do pós-guerra – principal prejudicada pelo armistício de 1918 – uma nova constituição, em meio a um novo cenário político e social, em um país devastado pelos horrores do conflito bélico. A *República de Weimar* emerge em meio a um quadro caótico de tumulto institucional, ainda em consequência da Grande Guerra, e que ainda assombraria a nova e já debilitada república, subjugada pelas pesadas sanções impostas pelo Tratado de Versalhes. Segundo COMPARATO, a Constituição de Weimar foi votada ainda no rescaldo da derrota, apenas sete

meses após o armistício, e sem que divisassem com clareza os novos valores sociais. Ela não podia deixar, assim, de apresentar ambiguidades e imprecisões sobre as ruínas do antigo (império). A Carta política abre-se com a surpreendente declaração de que “o império alemão (*das Deutsche Reich*) é uma República!”³ Foi neste cenário de desordem, desempregos e alta inflação, que grandes movimentos políticos começaram a emergir em meio ao caos institucional, político e social. Com efeito, o Tratado de Versalhes não só mergulhou a Alemanha em um cenário de crise e desordem, como também abriu brechas para que movimentos extremistas ultranacionalistas começassem a emergir. Desta forma, principalmente após a queda da Bolsa de Nova Iorque (*Crash da Bolsa*), em 1929, com a Alemanha já enfraquecida e assolada pela crise do pós-guerra, estes movimentos extremistas (com destaque para o *Partido Nazista*) começaram a surgir como soluções para a crise que aviltava o país. Assim, após a morte do Presidente Hindenburg, em 1934, através de manobras políticas e jurídicas, utilizando-se principalmente de *dispositivos jurídicos excepcionais* da constituição da república (dando ares de *legalidade* à construção paulatina de um Estado cada vez mais autoritário), seu chanceler e agitador político, Adolf Hitler, unificou os cargos de Chefe de Estado e Chefe de Governo – funções que, por ele sendo ocupadas, o consolidaram como o *Fuhrer* (Líder Supremo) do Estado autoritário Nazista. Hitler mergulhou o mundo em mais um sangrento conflito, expandindo seu império de terror através de atrocidades em nome de um projeto político que, ainda que acontecimentos anteriores fossem um prelúdio daquilo que viria a acontecer, ocorreram de forma sistemática entre 1939 e 1945, no contexto do que passou a ser registrado na história como a *Segunda Guerra Mundial*.

Mas embora o grande mal causado ao mundo, a Segunda Guerra Mundial e o “estado racial” em que se converteu a Alemanha foram fundamentais para exporem a necessidade de uma nova discussão na comunidade internacional em torno não só da inequívoca e urgente internacionalização de normas jurídicas protetoras dos direitos humanos, como também da questão da *responsabilidade penal internacional*, consubstanciadas com a criação de uma corte penal internacional com competência para julgar os graves crimes cometidos contra a dignidade humana. Com efeito, as atrocidades cometidas em nome do projeto político-ideológico nazista, sobretudo com a morte sistemática de milhares de judeus, poloneses, eslavos, deficientes e outros considerados como *raças inferiores*, despertaram na comunidade internacional tanto a imperiosa necessidade de que aqueles crimes e seus perpetradores fossem punidos, quanto a necessária e objetiva proteção internacional dos direitos humanos.

3 COMPARATO, Fábio Konder, *A Constituição Alemã de 1919*. In: Dhnet – Rede Direitos Humanos.

Isto foi uma importante mudança de paradigma, porque até antes do início da Segunda Guerra a responsabilização penal por crimes que aviltassem os costumes, os princípios gerais de Direito Internacional e os Tratados Internacionais, acobertada pelo conceito de *estado soberano*, era imputada unicamente ao Estado.

Com efeito, os crimes perpetrados pelo *III Reich*, em escala nunca antes vista na história da humanidade, foram os *atos e fundamentos jurídicos* que modificaram o conceito de responsabilidade penal internacional, além da tipificação de novos tipos penais e a constituição de uma futura corte criminal internacional. COMPARATO (2007) destaca que ao final da 2ª Guerra Mundial, quando a opinião pública começou a tomar conhecimento das atrocidades praticadas pelos regimes totalitários, europeus ou asiáticos, firmou-se a convicção de que a destruição deliberada de um grupo étnico, racial ou religioso, promovida por autoridades governamentais como política estatal, constituía um crime, cuja gravidade superava em muito o elenco tipológico dos delitos definidos nas diferentes leis nacionais, ou das violações tradicionais dos princípios do Direito Internacional.⁴ Neste sentido, com a explanação das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, as consciências enfim se abriram para o fato de que a sobrevivência da humanidade exigia a colaboração de todos os povos, na reorganização das relações internacionais com base no respeito incondicional à dignidade humana (COMPARATO, 2007).

O desejo de punir os grandes criminosos de guerra já era exposto desde antes do fim da guerra, através de declarações dos principais líderes aliados, na figura de *Roosevelt* (Estados Unidos), *Churchill* (Inglaterra) e *Stalin* (União Soviética). Ambos expressavam publicamente seu desejo de punir os principais responsáveis pelos crimes e atrocidades cometidos em nome do projeto político nazista, sendo o prelúdio daquilo que se seguiria ao fim do conflito, no que tange à *responsabilização* pelos crimes de guerra, com ainda mais veemência conforme o transcorrer dos fatos, na evidente derrota da Alemanha. Assim, já em 1941, na chamada Assembleia Internacional de Londres, reuniram-se na cidade inglesa representantes dos países aliados, afim de se analisarem as infrações de guerra e a aprovação de um projeto de convenção destinada à criação de uma Corte Internacional Penal. Dentre as principais declarações que se seguiram, referente ao desejo de *punir* os criminosos de guerra, destacam-se a Declaração de Saint James Palace (1942) e a Declaração de Moscou (1943), as quais salientavam com veemência seus repúdios às atrocidades cometidas, o desejo de justiça e a inexorabilidade das perseguições, destacando o caráter *imprescritível* dos crimes

4 COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva. 2007. Pág. 47.

cometidos. Interessante salientar que a Declaração de Moscou (1943) não se aplicava aos *grandes criminosos de guerra* porque, segundo definia a declaração, suas responsabilidades não se limitavam a determinadas áreas geográficas, tendo em vista a gravidade dos crimes perpetrados contra o próprio gênero humano em sua dignidade – não podemos olvidar que, na mesma medida em que se desenvolvia a ideia de responsabilização penal individual em nível internacional, se desenvolvia também o processo de internacionalização e proteção dos direitos humanos. Tais declarações iam moldando a fundamentação para a construção objetiva de um tribunal criminal *ex post facto* e a legitimidade do *jus puniendi* representativa das nações afligidas pelas barbáries do imperialismo nazista. Essas declarações, de caráter unilateral, tiveram, objetivamente, pouco efeito jurídico, mas sua importância política foi incontestável, pois afirmaram, publicamente e desde muito antes do fim da guerra, o compromisso dos aliados com uma repressão à base do direito, e não arbitrariamente com a fundamentação simples do *jus puniendi* do vencedor sobre o vencido. Nas palavras de LOMBOIS (1979), os aliados, por essas declarações, qualificaram-se como juízes; seu direito de punir não lhes viria da vitória, mas de sua inocência, pois é evidente que, ao condenarem a utilização pelo inimigo de certos procedimentos, eles proibem a si próprios de recorrer a tais procedimentos.⁵

Desta forma, advindo de uma construção paulatina, que convergiu com o próprio desenvolvimento do Direito Internacional Penal e com a proteção internacional dos direitos humanos, a responsabilidade penal internacional *individual* foi concretizada objetivamente no fim da Segunda Guerra Mundial, quando a comunidade internacional já não mais se opunha com a ideia da criação de um órgão para processar e punir indivíduos que aviltassem a dignidade humana, no entendimento de que a gravidade desses crimes, com a destruição sistemática e deliberada de determinados grupos, superava os tipos penais dos delitos definidos nas leis nacionais, ou de simples violações tradicionais de Direito Internacional. Nas palavras de FERRO (2019), 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.⁶

5 LOMBOIS, Claude. *Droit pénal international*. 2ª ed. Paris: Dalloz, 1979. pág. 136.

6 FERRO, Ana Luiza Almeida Ferro, *O Tribunal de Nuremberg – Precedentes, características e legado com exemplos de provas da acusação e ilustrações*; Ed. Del Rey, 2ª ed., Belo Horizonte – MG, 2019, pág.16.

Com efeito, o fim da Segunda Guerra Mundial significou um importante passo na evolução do Direito Internacional Penal e, muito embora outros tribunais penais internacionais *ad hoc* tenham surgido depois, também tendo suas parcelas de contribuições, o *Tribunal de Nuremberg* pode ser considerado o marco fundamental na consolidação objetiva de uma jurisdição penal internacional. Outrossim, obteve ampla aceitação pela comunidade internacional, recepcionando-se, pela primeira vez, o *princípio da responsabilidade individual penal* em âmbito internacional.

3. O TRIBUNAL DE NUREMBERG E O SEU LEGADO PARA O DIREITO INTERNACIONAL PENAL

O Tribunal Internacional de Nuremberg foi constituído através do *Acordo de Londres*, em 8 de agosto de 1945, sendo firmado pelos governos dos Estados Unidos, do Reino Unido, da França e da União Soviética. O acordo dispunha ainda de um estatuto (*Carta de Londres*, anexa ao acordo), o qual estabelecia a constituição, a jurisdição e as funções do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. O Acordo de Londres estabelecia que o Tribunal seria formado *para julgar os criminosos de guerra cujos crimes não tinham localização geográfica precisa, quer sejam eles acusados individualmente, quer a título de membros de organizações ou de grupos, quer a esse duplo título*. (ATO CONSTITUTIVO do Tribunal Militar Internacional. Tradução de Alfredo de Pimentel Brandão. *Textos e documentos*. Rio de Janeiro, v. 3, n. 11, p. 7, nov. 1981).

Seu funcionamento teve início em 20 de novembro de 1945 – sendo que sua audiência preliminar ocorreu em 19 de outubro do mesmo ano, na cidade de Berlim. Abrangeu mais de 400 sessões públicas e foi conduzido em inglês, francês, russo e alemão, com a utilização de aparelhos para tradução simultânea. O libelo acusatório transformou-se em importante documento para a tipificação *a posteriori* dos crimes de *conspiração*, *crimes contra a paz*, *crimes de guerra* e *crimes contra a humanidade* (art. 6º do Estatuto do Tribunal). Foram denunciados 24 líderes nazistas, sobre um ou mais crimes, além de algumas organizações como o *corpo dos dirigentes nazistas* e a *Gestapo* (polícia secreta nazista). A tipificação dos referidos crimes, embora feitos *ex post facto*, traduziu o desejo da comunidade internacional da necessidade de se punir, de forma incondicional, as terríveis atrocidades contra a dignidade humana perpetradas em nome de um projeto político de extermínio sistemático. Com efeito, o estatuto constante na Carta de Londres não só positivou novos crimes internacionais, como também lançou normas e princípios que seriam basilares para outros tribunais internacionais e

para a consolidação de um futuro órgão de jurisdição penal internacional permanente. O Tribunal de Nuremberg também desconsiderou a *posição hierárquica* dos acusados, sendo que esta não seria um caso de escusa absolutória ou motivo para diminuição de pena (art. 7º do estatuto). Desta forma, tanto chefes de Estado, militares de alta patente e altos funcionários poderiam ser punidos individualmente. Outra importante inovação foi o fato de que o Tribunal também desconsiderou as alegações de *estrita obediência hierárquica* e de cumprimento de *instruções de governo*, que poderiam ser alegados pela defesa para eximir os acusados de suas responsabilidades – embora pudessem ser levadas em consideração para diminuição da pena. Tais inovações foram resultados de um amplo esforço conjunto entre os atores internacionais, principalmente entre os países aliados signatários do Acordo de Londres, consolidando-se em uma construção jurídico-normativa híbrida, através de construções jurídicas erigidas tanto do *common law* quanto do *civil law*. Dos 24 réus denunciados, 21 foram condenados, sentenciados entre penas de morte (12), prisão (4) e prisão perpétua (3).

Em que pese sua grande importância, o Tribunal de Nuremberg foi bastante criticado, principalmente sobre o seu caráter de tribunal *ad hoc* constituído *ex post facto*, o que, supostamente, o caracterizaria como um *tribunal de exceção*. Sob este aspecto, muitos estudos jurídicos já foram elaborados, e muito ainda poderia ser dissertado sobre. Porém, embora não seja a questão nuclear deste artigo, é importante destacar que criticá-lo pura e simplesmente como um suposto *tribunal de exceção* encontra pouca guarida quando confrontado com um cenário bem mais abrangente do que pelo fato de ter sido constituído pelos beligerantes vencedores após os fatos criminosos já terem ocorrido – que, sob esta perspectiva, atingiria os princípios do *juiz natural* e da *imparcialidade do juízo*, acarretando em uma possível ilegalidade nos procedimentos de Nuremberg. Entretanto, esta análise sempre deve ser observada dentro do contexto fático da época. Assim sendo, observa-se que as normas principiológicas do *juiz natural* e da *imparcialidade do juízo*, no fático contexto do Direito Internacional vigente na época e ainda em emergente desenvolvimento, existiam apenas e exclusivamente em alguns ordenamentos jurídicos internos, não sendo aplicáveis, até então, ao Direito Internacional Penal da época para lhe servir de contraste e fundamento de validade. E em que pese seu inegável caráter *ad hoc*, a Corte de Nuremberg encontrou seu fundamento de validade em uma situação fática, ante a falta de normatividade jurídica válida que já não mais havia naquele contexto na Alemanha. LEÃO (2019), conclui que a menos que se invoque o conceito de Direito Natural, no tempo de Nuremberg não havia Direito algum – como prévio balizador ou anteparo às condutas das pessoas jurídicas ou naturais, instituidoras daquela Corte e nela atuantes – que pudesse vir a ser lesado, uma vez que, à semelhança de

um “Poder Constituinte Originário” que se apresenta após uma fática situação revolucionária, o ordenamento jurídico internacional, então imposto e que se tornou vigente, sob a forma do Acordo de Londres de 1948, veio a ser o único plexo de normas jurídicas que, no caso, e em tese, poderia pautar as condutas havidas no curso da atuação daquela Corte Internacional.⁷ Neste sentido, abstendo-se de uma análise jusnaturalista do princípio do juiz natural, e em uma análise pura e simplesmente jurídico positiva *kelseniana*, se conclui que as normas instituidoras do Tribunal de Nuremberg, bem como suas regras de procedimento, tendo em vista o Direito Internacional da época, não atingiram as normas principiológicas do juiz natural e da imparcialidade do juízo, constantes em apenas alguns ordenamentos jurídicos internos, não constantes, ainda, no Direito Internacional da época, não havendo motivos para o Tribunal de Nuremberg ser classificado como um “tribunal de exceção”, de fato.

Críticas à parte, o Tribunal de Nuremberg representou a culminação de esforços por uma corte penal internacional, impulsionando a evolução do Direito Internacional Penal ao romper com o *indiferentismo* do séc. XIX, lançando princípios que seriam utilizados por outros tribunais *ad hoc* que surgiram a posteriori, até a consolidação de uma corte penal internacional permanente. Suas normas principiológicas, suas regras de procedimento e a sua jurisprudência também tiveram reflexos nos julgamentos do *Tribunal de Tóquio* (1946), bem como no *Tribunal Penal Internacional da Holanda* (1991) e no *Tribunal Penal Internacional da Tanzânia* (1994). Mas embora seja inegável a contribuição destes e de outros tribunais *ad hoc* que depois se constituíram sobretudo sob a égide da ONU, o fato de terem sido constituídos *ad hoc/ex post facto* fazia emergir sempre a questão da *legalidade* dos julgamentos. Em que pese a importância inegável e a grande contribuição das novas normas de Direito Internacional Penal estabelecidas pelos tribunais penais temporários, havia uma necessidade, cada vez mais latente, da constituição de uma corte penal internacional de caráter permanente. Com efeito, a ONU ratificou, em 1946, os *princípios do Tribunal de Nuremberg*⁸, considerando que tais princípios expressavam o Direito em rigor – o que trouxe maior

7 LEÃO, Nilton Rogério Pinto. *Nuremberg: um tribunal de exceção?* 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Petrópolis, Petrópolis, 2019. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=10759674. Acesso em: 6 nov. 2023.

8 I. A culpabilidade individual como fundamento da responsabilidade penal por ato considerado crime pelo Direito Internacional; II. A responsabilidade penal internacional independe de lei interna; III. A posição oficial ou imunidades não podem afastar a responsabilidade com base apenas em cumprimento de ordem superior; IV. A obediência hierárquica não constitui excludente de responsabilidade com base apenas em cumprimento de ordem superior; V. O devido processo legal como garantia de todo acusado; VI. Conluio para cometer tais atos é crime (Fonte: https://www.youtube.com/watch?v=FyJA9_2dJZc, acesso em 27 de junho de 2024).

segurança jurídica ao Direito Internacional Penal e que, após mais alguns anos de desenvolvimento, abririam as portas para a consolidação do *Tribunal Penal Internacional*.

4. O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI) – A (APARENTE) CONSOLIDAÇÃO DA JUSTIÇA INTERNACIONAL PENAL

Como visto, após o fim da Segunda Guerra Mundial e depois da punição dos *grandes criminosos de guerra nazistas*, podemos dizer que houve um grande impulso não só no desenvolvimento da teoria da responsabilidade penal individual no plano internacional – com seu marco fundamental, como vimos, nos *julgamentos de Nuremberg* (1945-46) –, como também da questão da proteção internacional dos direitos humanos⁹, com o surgimento da Organização das Nações Unidas (ONU) e da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (1948). Em que pese o inegável valor histórico, mas de pouco reflexo jurídico objetivo dos antecessores instrumentos internacionais que tratavam de modo ainda muito insípido questões referentes a crimes internacionais e da *responsabilidade* penal no plano internacional, só após as duas grandes guerras mundiais é que se começou a fomentar, com ainda mais vigor e com maior apelo popular, a instituição de uma moderna justiça penal internacional, cuja expressão abrange o conjunto de normas instituídas pelo Direito Internacional Penal voltadas à persecução e à repressão dos crimes perpetrados contra o próprio Direito Internacional. Nas palavras *ex professo* de Hannah Arendt (1973), o período do pós-guerra significou o resgate da cidadania mundial – ou a reconstrução dos direitos humanos –, baseada no princípio do “*direito a ter direitos*”.¹⁰ Como visto, a questão da proteção dos direitos humanos a nível internacional trouxe ao Direito Internacional não só a necessidade de dispor de meios e instrumentos objetivos para a proteção de direitos humanitários internacionalmente consagrados, como também de tornar efetivo o *poder de punição* do Direito Internacional Penal em relação àqueles crimes que aviltam a dignidade da pessoa humana e afetam a consciência da humanidade como um todo, através de uma corte internacional penal *permanente*. Como resposta ao antigo anseio da sociedade internacional pelo

9 A partir desse momento, que representou o início da humanização do Direito Internacional, é que foram elaborados os grandes tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, que deram causa à moderna sistemática internacional de proteção desses mesmos direitos. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da Segunda Guerra, bem como à crença de que parte dessas violações poderiam ser evitadas se um efetivo sistema de proteção internacional desses direitos existisse. (MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, “*Curso de Direito Internacional Público*”, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed.; São Paulo, 2007, pág. 742).

10 ARENDT, Hannah, “*As origens do totalitarismo*”; New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1973, pp. 299-302

estabelecimento de uma corte criminal internacional de caráter *permanente, independente e universal*, que tivesse a competência para processar e punir aqueles que cometessem crimes contra o próprio Direito Internacional, finalmente veio à luz a criação do Tribunal Penal Internacional (TPI), através do Estatuto de Roma, de 1998. Com efeito, o TPI tornou-se a primeira instituição global permanente de justiça penal internacional com competência para processar e julgar *indivíduos* criminalmente a nível internacional. Fruto da *Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas* e aprovado em julho de 1998 (17/07/1998), o Estatuto de Roma criou o Tribunal Penal Internacional com a finalidade de instituir um tribunal internacional com jurisdição criminal permanente, dotado de personalidade jurídica própria, com sede em Haia, na Holanda. Teve aprovação inicial de 120 Estados e votos contrários de 7 – China, Estados Unidos, Iêmen, Iraque, Israel, Líbia e Qatar –, além de 21 abstenções.¹¹ Entrou em vigor em 1º de julho de 2002, após o depósito do sexagésimo instrumento de ratificação junto do Secretário-Geral das Nações Unidas. Como visto, sua instituição foi resultado de anos de desenvolvimento do Direito Internacional Penal, tornando-se a corte internacional responsável por coibir, processar e punir os maiores crimes contra a humanidade – num esforço para que tais atrocidades cometidas no passado não voltassem a ocorrer. Assim sendo, o Tribunal Penal Internacional surgiu, *ipso facto*, do anseio da comunidade internacional de ver os perpetradores dos maiores crimes contra o gênero humano punidos, na pretensão de ser uma ferramenta objetivamente eficaz na proteção universal dos direitos humanos.

Os crimes definidos em seu estatuto são *imprescritíveis* (art. 29, do Estatuto de Roma) e catalogados em quatro categorias: crime de genocídio (art. 6º), crimes contra a humanidade (art. 7º), crimes de guerra (art. 8º) e crimes de agressão (art. 5º, 1 - “d”) – baseando-se em muito na antiga Carta de Londres que instituiu o Tribunal de Nuremberg, marco fundamental do moderno Direito Internacional Penal. Assim, como traz já em seu *preâmbulo*, o TPI tem a competência e a capacidade jurídica para tratar dos *crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto* (Preâmbulo do Estatuto de Roma). Referente às normas positivadas no Estatuto de Roma, MAZZUOLI (2005) diz que a criação do Tribunal Penal Internacional representou um grande impulso [e a consolidação] da teoria da

11 Tendo em vista a repercussão negativa de sua posição inicial, os Estados Unidos e Israel assinaram o Estatuto em 31 de dezembro de 2000 – muito embora os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001, com as posteriores operações de guerra subsequentes no Afeganistão e na Palestina, foram os motivos determinantes para que Estados Unidos e Israel notificassem o Secretário-Geral da ONU de que não tinham intenção de tornarem-se partes no respectivo tratado (MAZZUOLI, 2007).

responsabilidade internacional criminal dos indivíduos na medida em que o estatuto prevê punição individual àqueles praticantes dos ilícitos nele previstos¹² (art. 25 do Estatuto).

O Tribunal Penal Internacional é uma pessoa jurídica de Direito Internacional com capacidade para desempenhar suas funções e objetivos de modo independente, podendo exercer seus poderes no território de qualquer Estado-parte e, por acordo especial, no território de qualquer outro Estado (art. 4º, §§ 1º e 2º). Interessante que, diferentemente dos tribunais que o precederam – relembrando: tribunais internacionais para a ex-Iugoslávia (1991) e Ruanda (1994), entre outros tribunais internacionais *ad hoc* – o TPI não é parte da ONU, mantendo com esta apenas uma relação de cooperação. Daí seu caráter *independente*, não possuindo vinculação direta com nenhum outro organismo internacional, o que lhe garante, junto com a sua personalidade jurídica internacional, capacidade jurídica necessária ao desempenho de suas funções e à realização de seus propósitos (art. 4.1 do Estatuto). Além disso, sua característica de *permanência*, desconstituindo-se da característica de *ad hoc* e de julgar casos *ex post facto*, põe fim às críticas que se colocavam nos tribunais penais internacionais antecedentes, consolidando, a partir de sua criação, o *princípio do juiz natural* à luz do Direito Internacional Penal. A qualificação de “permanente” é condição imprescindível a um tribunal internacional, isto é, faz-se necessário que seja pré-constituído para ter legitimidade jurídica para julgar os crimes de sua competência. A constituição de uma corte internacional permanente é, assim, necessária para não permanecer dependente de uma certa “lógica de emergência”.¹³

Foi constituído de forma híbrida, com princípios e fundamentos jurídicos tanto de *civil law* – p. ex.: livre apreciação das provas, desde que motivadas – quanto de *common law* – p. ex.: na sistemática dos precedentes judiciais. Sendo um diploma jurídico que, apesar de processar e julgar crimes de extrema gravidade, tem também a característica de presar pelo garantismo, equidade e legalidade, tendo em seu rol de princípios gerais de direito penal (art. 22), normas jurídicas que já eram consolidadas em direito interno de muitos Estados, tanto de tradição romano-germânica quanto anglo-saxônica. Desta forma, positivando os princípios do *Nullum crimen sine lege* (art. 22.1), *Nulla poena sine lege* (art. 23), bem como da *não retroatividade ratione personae* (art. 24), o Estatuto de Roma põe fim (ao menos em boa medida) às antigas críticas dos tribunais penais internacionais precedentes, garantindo que

12 MAZZUOLI, Valério de Oliveira, “Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro”. São Paulo, Premier Máxima, 2005, citado em MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; “Curso de Direito Internacional Público” Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed., São Paulo, 2007, pág. 740.

13 NETO, José Cretella, “Curso de Direito Penal Internacional”; Ed. Unijuí, Ijuí-RS, 2008, pág. 215.

somente serão processados, julgados e punidos aqueles acusados de cometerem os crimes previstos em seu estatuto após a sua entrada em vigor – não havendo mais julgamentos por fatos ocorridos antes do efetivo funcionamento do TPI.¹⁴ Não obstante a consolidação de princípios essenciais para a garantia de um processo equitativo e garantista perante o Direito Internacional, o Estatuto de Roma também consolidou princípios que desde os julgamentos de Nuremberg vinham moldando a moderna sistemática de justiça penal internacional. Assim, através do princípio da *responsabilidade penal individual internacional* (art. 25 do Estatuto de Roma), colocou-se fim em definitivo (pelo menos formalmente) à garantia de impunidade que antes pairava no plano internacional, no entendimento de que apenas os indivíduos, de forma individual e não acobertados pelo manto dos *atos de Estado*, é que podem cometer crimes internacionais.

Neste mesmo sentido, também não se pode mais falar de *imunidades de jurisdição de Chefes de Estado ou funcionários de governo* (art. 27, referente à *irrelevância da qualidade Oficial*), na medida em que tais funções em caso algum eximirão a pessoa em causa de responsabilidade criminal, nem constituirá de *per se* motivo justificante para redução de pena.

Até o presente momento (junho de 2024), o Tribunal Penal Internacional já analisou/julgou:¹⁵

Números oficiais do TPI

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	
• CASOS	31
• INVESTIGAÇÕES	12
• INVESTIGAÇÕES CONCLUÍDAS	5
• EXAMES PRELIMINARES	3
• RÉUS	53
• RÉUS FORAGIDOS	17

Fonte: Site oficial do Tribunal Penal Internacional (icc-cpi.int), acessado em 11/06/2024

¹⁴ Apesar deste artigo não fazer uma análise aprofundada de outros tribunais internacionais *ad hoc*, é importante que se diga que há também os tribunais internacionais (chamados por grande parte da doutrina de *tribunais internacionais híbridos*) criados, por iniciativa ou com interferência da ONU, através de *acordo especial* entre a organização e os Estados interessados, para a constituição de tribunais especiais para o processamento e julgamento de crimes perpetrados no contexto de conflitos armados em determinadas regiões – como o *Tribunal Especial para Serra Leoa* (2000) e o *Tribunal Especial para o Líbano* (2006).

¹⁵ Site oficial do Tribunal Penal Internacional (icc-cpi.int), acessado em 11/06/2024.

Embora o inegável desenvolvimento do Direito Internacional Penal, sob a égide das normas jurídicas que regem o Tribunal Penal Internacional, positivadas e consolidadas através do Estatuto de Roma, seu funcionamento ainda não está imune a críticas. Neste aspecto, é importante que se diga que, em que pese seja o desejo da comunidade internacional, o caráter de *jurisdição universal* do TPI ainda não está plenamente consolidado, posto que nem todos os Estados, até o momento, aderiram ao Estatuto de Roma, tornando-se pouco efetiva a força coercitiva de suas decisões¹⁶. Com efeito, um dos mais complexos obstáculos encontrados no combate a determinados crimes internacionais baseados em tratados, tal como se faz atualmente, é a deficiente *cooperação internacional* (art. 86 e ss do Estatuto), especialmente no que diz respeito à coleta de provas em diversos Estados e à defesa da soberania de forma exagerada, de modo a dificultar a atuação de autoridades estrangeiras (NETO, 2008, pág. 222). Com efeito, o princípio da *jurisdição universal* do TPI ainda não está consolidado, e embora o art. 13, *b*, do Estatuto permita que o Conselho de Segurança denuncie ao Procurador do TPI qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um crime internacional (mesmo em um Estado que não seja parte do TPI), tal dispositivo vai de encontro à característica de *tribunal independente*. Sem dúvida, muito ainda há de ser discutido, e mudanças ainda deverão ser feitas. O mais importante seria a adesão de todos os Estados, para que assim, na consciência da necessidade de uma jurisdição penal internacional independente e imparcial, o obstáculo da *soberania* seja superado em prol de uma justiça penal realmente universal.

Neste sentido, comecemos a analisar o processo histórico de adesão do Brasil ao Estatuto de Roma, bem como a influência das normas do Tribunal Penal Internacional perante a ordem jurídica brasileira.

16 Com efeito, uma das maiores críticas ao TPI, além do difícil embate entre a força de sua jurisdição e a soberania dos Estados, é o fato de grande parte de sua persecução penal, até então, aparentemente estar voltada a casos em países africanos, deixando de apreciar com mais veemência outros casos. Vale registrar que, em meados de 2001, houve o primeiro caso julgado pelo TPI: Thomas Lubanga Dyilo, ex político e militar congolense, acusado por crimes de guerra. Foi considerado culpado pela corte, e condenado a 14 anos de prisão, em 10 de julho de 2012. Foi libertado em 15 de março de 2020 (Fonte: site oficial do TPI). Diversos outros casos, a maioria envolvendo indivíduos africanos, foram investigados pelo TPI.

5. A ADESAO DO GOVERNO BRASILEIRO

Neste aspecto, fica a pergunta que começa nos conduzir ao principal objetivo deste trabalho: *Quais são os reflexos das obrigações do Estatuto de Roma na ordem jurídica brasileira, sob uma perspectiva de integração, submissão e soberania?* Para responder esta pergunta, foram pesquisados os principais aspectos históricos do processo de aceitação, assinatura e adesão do Estatuto de Roma pelo Estado brasileiro, verificando depois, qual o grau de *obligatoriedade* do Estatuto de Roma perante a ordem constitucional brasileira. Esta análise geral verificará, ao fim, se além do Estado brasileiro estar preparado para bem cooperar com a concretização dos objetivos do Tribunal Penal Internacional também está obrigado *ad eternum* a estar “submisso” a sua jurisdição, conforme dispõe o parágrafo 4º do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Em que pese a criação do Tribunal Penal Internacional ser uma conquista da sociedade internacional como um todo, é importante frisar a contribuição do Brasil nas discussões acerca da necessidade da criação de uma corte criminal de caráter permanente, dispondo sobre o tema já no art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição de Federal de 1988, segundo o qual: “*O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos.*” Embora o constituinte brasileiro não fizesse menção a um “tribunal penal internacional”, não há dúvidas do desejo exposto de se constituir um órgão internacional com competência suficiente para coibir atos atentatórios contra os direitos humanos – o que se demonstrou, alguns anos depois, com a atuação do corpo diplomático brasileiro durante as negociações para o futuro Estatuto de Roma, com a participação em uma *Comissão Preparatória* para o estabelecimento de um tribunal penal internacional, havendo uma importante atuação do Brasil durante todo o processo de criação da corte. O governo brasileiro assinou o tratado internacional em 7 de fevereiro de 2000, sendo aprovado pelo Parlamento, e promulgado, em 25/09/2002 (Decreto nº 4.388). Embora alguns questionamentos jurídicos houvessem sido levantados à época, referentes às possíveis antinomias entre os dispositivos do Estatuto de Roma e as normas constitucionais brasileiras, os trâmites para a ratificação foram percorridos com significativa fluidez, tendo sido aprovado pelas duas casas do Congresso Nacional em apenas 8 (oito) meses. O depósito da carta da ratificação brasileira ocorreu no dia 20.06.2002, momento no qual o Brasil se tornou parte no respectivo tratado.

O Estatuto de Roma foi promulgado e *formalmente* incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 4.388/2002. Tendo formalizado sua adesão ao

Estatuto de Roma o Brasil aceitou a jurisdição do TPI, tornando-se esta a organização internacional legalmente responsável, embora não em regime de *exclusividade*, em processar e julgar os crimes elencados no Estatuto, tendo sido cometidos por brasileiros e/ou no território nacional desde 1º de setembro de 2002. Além disso, a aceitação do Estatuto de Roma pelo Brasil também significou seu compromisso formal de *cooperar* plenamente com o Tribunal Penal Internacional. Nesta condição, a fim de que o Brasil pudesse submeter-se à jurisdição do TPI e permanecer em condições de cooperar plenamente com o mecanismo, o passo seguinte seria tomar as medidas legislativas internas para facilitar o cumprimento das obrigações advindas do Estatuto de Roma. Antes mesmo da ratificação, já haviam sido propostas medidas internas com vistas a proceder às adaptações necessárias na legislação brasileira – destacando-se, a esse respeito, o projeto de emenda constitucional do Deputado Nilmário Miranda sobre a aceitação do Brasil da jurisdição do TPI. Em 8 de dezembro de 2004, a temática da jurisdição penal internacional seria alçada ao mais alto nível normativo. A referida proposta de emenda havia sido inserida no conjunto das medidas adotadas no âmbito da reforma do judiciário e, com a aprovação da Emenda nº 45, acrescentou-se o parágrafo 4º ao art. 5º da Constituição¹⁷, com a seguinte redação: *O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja manifestação tenha manifestado adesão*. Através deste novo dispositivo constitucional, o Brasil concretizava sua adesão e *submissão* ao Tribunal Penal Internacional, numa perspectiva desejosa de cooperar com a promoção e proteção internacional dos direitos humanos. Bastava agora a adaptação a nível infraconstitucional para que, além do ato não ser visto apenas como uma mera formalidade internacional, se incorporasse à legislação brasileira todas as categorias de crimes elencadas no Estatuto de Roma, além de serem estabelecidos procedimentos e canais para processar pedidos de cooperação com o Tribunal.

6. INTERNALIZAÇÃO E INTEGRAÇÃO À ORDEM JURÍDICA INTERNA

Em que pese o Brasil tenha uma relação internacional tradicionalmente pacifista, a formalidade de um acordo internacional desta magnitude e relevância impõe que o Estado signatário adéque sua legislação interna aos dispositivos do Estatuto. Para começar a responder as perguntas suscitadas neste artigo, deve-se analisar dois conceitos fundamentais: o sentido de *complementariedade* (I) e o sentido de *implementação* (II): o primeiro é um

17 CARDOSO, Elio; “*Tribunal Penal Internacional – conceitos, realidades e implicações para o Brasil*”; Fundação Alexandre de Gusmão (FUNAG), Brasília, 2012, pág. 135.

princípio, o qual garante a soberania e a precedência das jurisdições internas dos Estados (jurisdição primária), exercendo o TPI uma competência subsidiária (jurisdição secundária), quando as medidas internas dos países se mostrarem insuficientes ou omissas, bem quando desrespeitarem suas legislações penais e processuais internas. Como bem explica MAZZUOLI (2007), falando sobre o *princípio da complementariedade*, o Tribunal Penal Internacional não pode interferir indevidamente nos sistemas judiciais nacionais, que continuam tendo a responsabilidade primária de investigar e processar os crimes cometidos pelos seus nacionais, salvo nos casos em que os Estados se mostrem incapazes ou não demonstrarem efetiva vontade de punir os seus criminosos;¹⁸ já o segundo conceito, nas palavras de Pablo Alflen da Silva, implementação é o processo de natureza jurídico-política que compreende a totalidade de medidas internas que devem ser tomadas para garantir que os Estados que se comprometeram com determinado organismo ou ator internacional, mediante a subscrição e subsequente ratificação de tratado internacional, estejam aptos a cumprir as regras nele estabelecidas e a cooperar com a consecução dos seus fins.¹⁹

Estabelecidos tais conceitos, convém destacar que o TPI é desprovido de um sistema integrado para persecução, processo e execução de suas sentenças, sendo necessária a cooperação dos Estados signatários, o que os obriga a dispor de mecanismos legais adequados para tanto.²⁰ É neste contexto jurídico que são inseridas, em âmbito interno, as legislações de implementação. Em que pese não exista uma imposição para tanto, existem dispositivos que obrigam implicitamente tal regulamentação (como a obrigação dos Estados-parte a cooperar integralmente com o TPI, conforme dispõe o art. 86 e seguintes, do Estatuto de Roma). Neste aspecto, podemos começar a verificar que, em que pese tenha havido uma implementação formal do Estatuto de Roma à ordem jurídica interna, ainda há uma clara omissão do legislativo brasileiro no que concerne à *tipificação dos crimes internacionais*. Deste modo, pode-se inferir que a legislação brasileira ainda não está plenamente preparada para exercer a jurisdição primária sobre os crimes de competência do TPI, pois ainda não procedeu à tipificação de todos os tipos penais previstos no Estatuto de Roma. Com efeito, em que pese o

18 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, “*Curso de Direito Internacional Público*”, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed.; São Paulo, 2007, pág. 747.

19 SILVA, Pablo Rodrigo Alflen; “*A implementação do Estatuto de Roma no âmbito interno brasileiro ante as recentes movimentações no Tribunal Penal Internacional*”; v. 6, n. 2, jul./dez. 2009. Disponível em; <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/prisma/article/download/841/848> (acesso em 27 de junho de 2024).

20 REIS JÚNIOR, Sebastião, “*Algumas notas sobre o Estatuto de Roma e o Tribunal Penal Internacional (TPI)*”; artigo publicado na obra comemorativa dos 25 anos de instalação do Superior Tribunal de Justiça; STJ – Doutrina, 2014, p. 17.

Brasil ter se comprometido diante da aceitação, assinatura e ratificação do referido documento internacional, o Estatuto de Roma foi implementado de forma parcial e incompleta dentro do direito interno brasileiro. Destarte, diante de uma situação fática de incidência das normas obrigacionais do referido estatuto e não sendo supridas as lacunas jurídicas para que o Brasil exerça a jurisdição primária nos julgamentos envolvendo crimes internacionais, considerando-se o princípio da *complementariedade*, o Brasil estaria sujeito à total incidência da jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Embora os trabalhos dirigidos à implementação do Estatuto de Roma comecem pouco tempo depois de sua ratificação, apenas no ano de 2004 foi criado um grupo de trabalho para elaborar e discutir o projeto de lei para sua implementação, bem como para resolver eventuais questões que estivessem em conflito com a Constituição Federal.²¹ Em 23 de setembro de 2008, o Projeto de Lei 4038/2008, que dispõe sobre o *crime de genocídio*²², *define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional*, bem como *institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional*, além de outras providências, foi submetido à Câmara dos Deputados, onde ainda encontra-se em tramitação.

Com efeito, embora o referido Projeto de Lei ainda encontre-se em tramitação, é salutar um comentário, embora breve, sobre um ponto bastante significativo que adveio com a EC Nº 45/04: a criação, pelo legislador constituinte derivado, do chamado *incidente de deslocamento de competência (IDC)*, disposto no § 5º do art. 109 da CF/88, como instrumento apto a coibir de forma mais eficiente a prática de crimes graves dotados de potencial ofensivo menos abrangente. Tal dispositivo constitucional dispõe que: “*Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.*”²³ Neste sentido, podemos buscar diversos julgados na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em que se justifica a incidência do incidente de deslocamento de competência quando há risco de responsabilização internacional por grave violação de direitos humanos e incapacidade de levar-se a cabo a persecução penal,

21 SILVA, 2009; *ibidem* cit. 19.

22 A Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, define e pune o crime de genocídio.

23 BRASIL. Constituição Federal (1988). Artigo 109, §5º. Brasília, DF: Senado, 1988.

como uma tentativa do legislador interno de o Estado brasileiro assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, através da jurisdição do Superior Tribunal de Justiça, como nos casos recentes julgados pela egrégia corte nos casos “Lagosteiro”²⁴ e “Chacina do Parque Bristol”.²⁵ Tal dispositivo é importante para se colocar em evidência graves violações de direitos humanos e parece suprir, ao menos parcialmente, a questão do exercício da jurisdição primária, podendo ser visto como um instrumento que evita a responsabilização internacional e a interferência da jurisdição do TPI, enquanto ainda não se tem a implementação completa do Estatuto de Roma no Brasil.

Nesta perspectiva, é paradoxal e curioso o fato de o Brasil, em sua política externa, demonstrar desde, ao menos, meados dos anos 90, sobretudo após a reabertura do processo democrático, preocupação em assinar e ratificar diversos tratados que dispõem sobre proteção de direitos humanos, e não ter primado pela celeridade na implementação completa do Estatuto de Roma na ordem jurídica interna. Em que pese outras análises possam ser efetuadas a fim de verificar a eficácia da integração do Estatuto de Roma ao Direito brasileiro e a efetividade de sua cooperação para com o TPI, com estes parâmetros podemos tecer ideias conclusivas para responder que o Brasil, objetivamente, não está plenamente preparado para exercer a jurisdição primária e bem cooperar com os objetivos do TPI, tendo em vista sua legislação ainda não estar adequada aos ditames do Estatuto de Roma. Com efeito, a aprovação do PL 4.038/2008, instituindo normas processuais específicas, a tipificação de todos os crimes internacionais e a cooperação com o TPI, poderá suprir esta anomalia e implementar por completo o Estatuto de Roma no Brasil. Indubitavelmente, este hiato normativo no Direito brasileiro gera um óbice à consolidação da ideia de um Direito Internacional Penal em âmbito interno. Além disso, tendo em vista o *princípio da complementaridade*, o Brasil demonstra sérios entraves jurídicos para exercer a jurisdição primária no julgamento de crimes previstos no Estatuto de Roma.

7. SUBMISSÃO X SOBERANIA

Para responder a outro aspecto referente aos reflexos do Estatuto de Roma na ordem jurídica interna brasileira, vamos agora analisar a dualidade entre *submissão* e *soberania* sob

24 STJ - IDC: 15 DF 2017/0240784-9, Data de Julgamento: 10/08/2022, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 16/08/2022.

25 STJ - IDC: 9 SP 2016/0133526-7, Data de Julgamento: 10/08/2022, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 06/09/2022 .

o prisma da jurisdição do Tribunal Penal Internacional e o Estado brasileiro. Como já visto, a Emenda Constitucional nº 45/04 alçou a adesão do Brasil ao Tribunal Penal Internacional a um altíssimo patamar, colocando-o entre as disposições constitucionais dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, §4º, CF/88). Desta forma, tem-se entendido que, estando esta *submissão* ao TPI disposta entre os direitos e garantias fundamentais, tal submissão constitui-se como uma *cláusula pétrea*, presente no parágrafo 4º do art. 60 da Constituição da República. Com efeito, o Brasil estaria *ad eternum* na obrigatoriedade de cooperar e submeter-se à jurisdição e medidas coercitivas do Tribunal Penal Internacional – a menos que haja uma nova constituição e o poder constituinte originário retire esta submissão do rol de dispositivos constitucionais.

Em que pese o Estatuto de Roma prese pela prevalência da soberania dos Estados na precedência de seus direitos internos no exercício da jurisdição primária nos casos previstos no Tribunal Penal Internacional, aqui a *soberania* está sendo analisada frente a uma suposta *submissão perpétua* do Brasil ao TPI – ponto de extrema importância, e que ganhou relevância e notoriedade em setembro de 2023, quando o Presidente Lula da Silva declarou que se Vladimir Putin viesse ao Brasil para participar da cúpula do G-20, em novembro de 2024, não daria cumprimento, no que dependesse dele, à ordem de prisão emanada pelo TPI contra Putin.²⁶ Verbalizando a insatisfação do governo com as críticas recebidas após a polêmica declaração, o então Ministro da Justiça, Flávio Dino, chegou a declarar que poderia *rever* a adesão ao TPI²⁷ (embora o termo técnico em Direito Internacional seja *denúncia*).

Ainda que seja notoriamente utópico pensar em “prender” Vladimir Putin aqui no Brasil, o que geraria um perigoso conflito diplomático (para não dizer o pior), tais declarações ensejam o questionamento acerca do reflexo das obrigações do Estatuto de Roma no tocante à submissão do Brasil ao TPI. Apesar de grandes doutrinadores na matéria, como Miguel Reale e Sylvia Steiner (primeira juíza brasileira a compor o TPI), terem o entendimento de que tal

26 <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/09/09/em-entrevista-lula-diz-que-putin-nao-sera-pres-se-vier-ao-brasil.ghtml>. Acesso em 11 de julho de 2024.

27 <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/09/13/apos-fala-de-lula-flavio-dino-diz-que-brasil-pode-rever-adesao-ao-tribunal-penal-internacional.ghtml>. Acesso em 11 de julho de 2024.

submissão é *cláusula pétrea*²⁸, este entendimento não é unânime. Com efeito, FERREIRA FILHO (2003) declara que

[...] É frequente, no Brasil contemporâneo, toda vez que se encara uma proposta de reforma constitucional, levantar-se o “veto” das “cláusulas pétreas”. Aceitando-se a posição de alguns, o direito constitucional brasileiro estaria, quase por inteiro, “petrificado” em razão das referidas cláusulas que enuncia o art.60, §4 da Lei Magna vigente. Consequência lógica disto seria a necessidade de uma “revolução”(no sentido de quebra da ordem jurídica em vigor) para a maior parte das mudanças que a experiência e o evoluir dos tempos mostrar em necessárias para o país (FERREIRAFILHO,1995,11).²⁹

Conflitos e dualidades a parte, o STF declarou em 2020: “A interpretação do alcance das cláusulas pétreas deve encontrar equilíbrio entre a preservação do núcleo identitário constitucional e o regime democrático”.³⁰ Um direito ou garantia individual tem como traço característico o de exigir prestações negativas em face do poder público (MENDES, Gilmar, 1997) – ou seja, a garantia que corresponde ao §4º do art.5º da CF/88 tem que ser oponível perante o Estado brasileiro. E o êxito institucional do TPI, a rigor, independe do Brasil.³¹ Aliás, esta interpretação de *submissão* deixa de encontrar guarida sólida quando se percebe o contraste com o próprio Estatuto de Roma, que reconhece a todo e qualquer Estado, em seu art. 127, o direito à *denúncia*. Para efeitos internacionais, qualquer normativa interna que pretenda negar ou restringir esse direito (denúncia) é indiferente. Com efeito, com base na

28 Em entrevista à CNN, Sylvia Steiner declarou: “*Se Vladimir Putin ou qualquer outra pessoa alvo de mandado de prisão entrar no território brasileiro, é obrigação constitucional prender e entregar ao TPI*”. E que “*Um eventual descumprimento de obrigação internacional seria levado à Assembleia dos Estados que ratificaram o Estatuto de Roma, mas é algo que não tem precedentes. Haveria no mínimo uma sanção moral que já seria muito grande*”. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/e-obrigacao-constitucional-cumprir-mandado-contra-putin-diz-ex-juiza-brasileira-do-tpi-a-cnn/>. Acesso em: 11 de julho de 2024.

29 FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. Significação e alcance das “cláusulas pétreas”. Revista de Direito Administrativo, n° 202,1995, p.11-17 (<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/35990>, acessado em 27 de junho de 2024).

30 (ADI 5935, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 22-05-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-137 DIVULG 02-06-2020 PUBLIC 03-06-2020).

31 FILHO, 1995, *ibidem* cit. 29.

suposta “seletividade” que o TPI faz a determinados casos, e se por alguma razão o Brasil passe a discordar da política criminal adotada pelo TPI, considerando-se realmente enviesada, não poderá se desatar das “*amarras*” da submissão? - a integração ou não de um organismo multilateral não deveria desconsiderar critérios utilitaristas, avaliando-se as ações com base em seus resultados, em vez de suas intenções.

Desta forma, fechamos a questão dos reflexos das obrigações do Estatuto de Roma na ordem jurídica brasileira à luz da soberania e da submissão da seguinte forma: apesar das normas jurídicas que regem o TPI presarem pela complementaridade e preservação da soberania dos Estados, tal soberania fica enfraquecida quando entendemos que a *submissão* do Brasil ao Tribunal Penal Internacional é cláusula pétrea. Embora a saída do Brasil do Estatuto de Roma fosse politicamente inoportuna, deve ser entendida como juridicamente possível, tendo em vista o próprio Estatuto possibilitar a saída de um Estado-parte (art. 127), sendo possível até mesmo o não cumprimento de alguma disposição que o Estado não concorde. A soberania do Estado nunca deve estar pautada por nenhuma submissão a organização internacional, mesmo de tamanha importância para a proteção dos direitos humanos como é o TPI. Desta forma, entende-se que as chamadas “cláusulas pétreas” devem ser interpretadas como questões puramente constitucionais de Direito interno e, a fim de evitar inconvenientes graves à soberania, não devem fazer relação com questões de Direito Internacional.

Entretanto, há uma linha tênue que deve ser analisada no caso concreto, pois no tocante à *responsabilização* por possíveis crimes internacionais, caso forem perpetrados por brasileiros ou dentro do território nacional, e estando o Brasil comprometido com a promoção e proteção dos direitos humanos através de inúmeros tratados internacionais, seria mais correto que prevalecessem as normas obrigacionais do Estatuto de Roma - desta forma, exercendo o Brasil a jurisdição primária ou entregando os responsáveis à jurisdição do TPI, prezando pela não impunidade dos crimes praticados contra o direito humanitário. Para isso, entretanto, o Brasil deve harmonizar e otimizar sua ordem jurídica interna para ser capaz de operar esta jurisdição primária e mais do que um compromisso meramente formal, ser efetivo em sua cooperação não apenas com o TPI, mas também para a promoção da proteção internacional do direito humanitário e para o desenvolvimento de uma justiça penal universal.

8. CONCLUSÃO

Este estudo permite concluir que a criação do Tribunal Penal Internacional foi um importante marco na história do desenvolvimento do Direito Internacional Penal, e se justifica como resposta às inúmeras atrocidades cometidas contra a dignidade da pessoa humana no contexto, principalmente, da Segunda Guerra Mundial, quando a instituição do Tribunal de Nuremberg significou um impulso essencial na consolidação do princípio da *responsabilidade penal internacional individual* e na instituição de uma corte criminal internacional permanente, que veio a surgir com o Estatuto de Roma, em 1998.

Também é possível se verificar que o Brasil se mostrou bastante interessado pela assinatura de importantes pactos internacionais de proteção de direitos humanos, dispondo desde o art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que propugnaria por um “tribunal internacional de direitos humanos”. Neste sentido, o Brasil teve participação bastante ativa nas comissões e discussões preparatórias para o Estatuto de Roma, sendo um dos Estados incentivadores pela criação do Tribunal Penal Internacional. Com efeito, é possível concluir que ao menos formalmente, o Brasil se mostrou disposto a cooperar com os objetivos do Estatuto de Roma e com as normas obrigacionais do TPI.

No entanto, em que pese o cumprimento das formalidades necessárias para a integração do Estatuto de Roma ao ordenamento jurídico brasileiro, o Decreto Nº 4.388/2002, que promulgou o Tribunal Penal Internacional e o integrou ao direito interno, não foi suficiente para a implementação total e plena integralização do Estatuto de Roma ao direito brasileiro. Neste sentido, em que pese tenha havido um esforço do legislador constituinte derivado ao criar o *incidente de deslocamento de competência* para julgamento, pela justiça federal, de casos de graves violações de direitos humanos, o compromisso formal assumido pelo Brasil perante o cenário externo carece de maior objetividade interna, principalmente quando vem a luz a falta de legislação que adéque as normas penais do Estatuto de Roma à ordem jurídica brasileira.

Com efeito, verifica-se que esta omissão legislativa explana a deficiência da cooperação do Brasil com o Tribunal Penal Internacional, embora o *incidente de deslocamento de competência* possa suprir, ao menos em parte, a questão do exercício da jurisdição primária pelo Estado brasileiro, evitando a responsabilização e o exercício da jurisdição subsidiária e complementar do Tribunal Penal Internacional.

Em relação à submissão do Brasil ao TPI, elevada a status de norma constitucional, esta não pode ser interpretada como uma cláusula pétrea, como as demais normas

constitucionais do plano interno, pois a complexidade de se adequar normas internacionais – sobretudo do Estatuto de Roma, formado no hibridismo entre os sistemas do *common law* e do *civil law* –, exigem maior evolução da justiça penal internacional e da questão da harmonização de normas penais de tradições distintas. Neste sentido, também conclui-se que se torna evidente a necessidade de aprofundamento do estudo do Direito Penal comparado, a fim de que haja plena harmonização de leis internacionais penais com o Direito Penal e Processual Penal internos.

Com efeito, pode-se inferir, dadas as possibilidades que o próprio Estatuto de Roma disponibiliza (art. 127), que a *submissão* do Brasil ao TPI não é uma cláusula pétrea, embora tenha sido elevado ao rol dos direitos e garantias fundamentais, sendo apenas a explanação da importância que o constituinte derivado quis dar à instituição do Tribunal Penal Internacional. Neste sentido, dada a questão se o Brasil poderia deixar de fazer parte do TPI, diante do cenário fático da declaração do presidente Lula acerca do mandado de prisão a Vladimir Putin, conclui-se que, apesar da suposta *submissão* do Brasil ao TPI, nossa soberania nacional deve sempre prevalecer, embora seja evidente que o descumprimento de obrigações do Estatuto de Roma e mandamentos judiciais do TPI possam gerar grave embaraço político e geopolítico para o Brasil. Além disso, também se pode concluir que o Brasil pode se retirar do Estatuto de Roma seguindo todo o rito formal necessário, com a apreciação e aprovação do Congresso Nacional, podendo “denunciar” e deixar de fazer parte do Estatuto, conforme dispõe o próprio art. 127 do referido documento.

Conclui-se, portanto, que as possíveis antinomias e críticas acerca da integração do Estatuto de Roma ao direito brasileiro muito provavelmente poderiam ser sanadas com a plena legislação das normas do TPI no plano interno, com a aprovação do Projeto de Lei 4038/2008, que dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração do Tribunal Penal Internacional, além de instituir normas processuais específicas, dispondo sobre a cooperação com o TPI, além de outras providências – projeto de lei que até hoje se encontra pendente de aprovação. Esta omissão legislativa precisa ser sanada a fim de que a ratificação do Estatuto de Roma pelo Brasil não seja nada mais do que uma mera formalidade e assim se possa afirmar que seus reflexos são efetivos e não meramente principiológicos.

Ante todo o exposto, pode-se concluir que, se o Brasil presa por sua soberania e deseja cooperar de forma eficaz para a consolidação de uma justiça penal universal, deve adequar sua ordem jurídica interna plenamente às obrigações sobre as quais formalmente se comprometeu a cumprir, a fim de que possa exercer plenamente a jurisdição primária no

juizamento dos casos previstos no Estatuto de Roma e não haja interferência da jurisdição subsidiária do Tribunal Penal Internacional, dado o princípio da complementaridade e a deficiência de seu direito interno. Em um mundo em constante conflito, a discussão sobre a jurisdição do TPI, o estudo do Direito comparado e a harmonização das normas internacionais com o direito interno se tornam cada vez mais importantes, sobretudo no meio acadêmico, na medida em que o Brasil se compromete a cooperar com a consolidação de uma justiça penal universal e com a plena promoção dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

DONNEDIEU DE VABRES, Henry Felix Auguste. *Le procès de Nuremberg*. Cours de doctorat professé à la Faculté de Droit de Paris. Paris: Domat Montchrestien, 1947. p.1 – trecho traduzido e retirado de FERRO, Ana Luiza Almeida, **O Tribunal de Nuremberg – Precedentes, características e legado com exemplos de provas da acusação e ilustrações**; Ed. Del Rey, 2ª ed., Belo Horizonte – MG, 2019, pág. 5.

BORGES, Danilo Marques. **Tribunal Penal Internacional e Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2014. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2014, pág. 20. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=1540116. Acesso em: 6 nov. 2023.

COMPARATO, Fábio Konder, **A Constituição Alemã de 1919**. In: Dhnet – Rede Direitos Humanos.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**; 5ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva. 2007. Pág. 47.

LOMBOIS, Claude. *Droit pénal international*. 2ª ed. Paris: Dalloz, 1979. pág. 136.

FERRO, Ana Luiza Almeida Ferro, **O Tribunal de Nuremberg – Precedentes, características e legado com exemplos de provas da acusação e ilustrações**; Ed. Del Rey, 2ª ed., Belo Horizonte – MG, 2019, pág.16.

LEÃO, Nilton Rogério Pinto. **Nuremberg: um tribunal de exceção?** 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Petrópolis, Petrópolis, 2019. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=10759674. Acesso em: 6 nov. 2023.

https://www.youtube.com/watch?v=FyJA9_2dJZc, acesso em 27 de junho de 2024.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, **“Curso de Direito Internacional Público”**, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed.; São Paulo, 2007, pág. 742

ARENDT, Hannah, **“As origens do totalitarismo”**; New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1973, pp. 299-302

MAZZUOLI, Valério de Oliveira, **“Tribunal Penal Internacional e o direito brasileiro”**. São Paulo, Premier Máxima, 2005, citado em MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; **“Curso de Direito Internacional Público”**; Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed., São Paulo, 2007, pág. 740.

NETO, José Cretella, **“Curso de Direito Penal Internacional”**; Ed. Unijuí, Ijuí-RS, 2008, pág. 215.

Site oficial do Tribunal Penal Internacional (icc-cpi.int), acessado em 11/06/2024.

CARDOSO, Elio; **“Tribunal Penal Internacional – conceitos, realidades e implicações para o Brasil”**; Fundação Alexandre de Gusmão (FUNAG), Brasília, 2012, pág. 135.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, **“Curso de Direito Internacional Público”**, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed.; São Paulo, 2007, pág. 747.

SILVA, Pablo Rodrigo Alflen; **“A implementação do Estatuto de Roma no âmbito interno brasileiro ante as recentes movimentações no Tribunal Penal Internacional”**; Disponível em; <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/prisma/article/download/841/848> (acesso em 27 de junho de 2024).

REIS JÚNIOR, Sebastião, **“Algumas notas sobre o Estatuto de Roma e o Tribunal Penal Internacional (TPI)”**; artigo publicado na obra comemorativa dos 25 anos de instalação do Superior Tribunal de Justiça; STJ – Doutrina, 2014, p. 17.

BRASIL, **Lei nº 2.889**, de 1º de outubro de 1956. Define e pune o crime de genocídio.

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Artigo 109, §5º. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça** – Incidente de Deslocamento de Competência: 15 DF 2017/0240784-9, Data de Julgamento: 10/08/2022, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 16/08/2022. Relator: Min. João Otávio de Noronha.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça** – Incidente de Deslocamento de Competência: 9 SP 2016/0133526-7, Data de Julgamento: 10/08/2022, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 06/09/2022. Relator: Min. João Otávio de Noronha.

<https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/09/09/em-entrevista-lula-diz-que-putin-nao-sera-pres-se-vier-ao-brasil.ghtml>. Acesso em 11 de julho de 2024

<https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/09/13/apos-fala-de-lula-flavio-dino-diz-que-brasil-pode-rever-adesao-ao-tribunal-penal-internacional.ghtml>. Acesso em 11 de julho de 2024.

<https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/e-obrigacao-constitucional-cumprir-mandado-contr-putin-diz-ex-juiza-brasileira-do-tpi-a-cnn/>. Acesso em: 11 de julho de 2024.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Significação e alcance das “cláusulas pétreas”**. Revista de Direito Administrativo, nº 202, 1995, p.11-17 (<https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/35990>, acessado em 27 de junho de 2024).

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI 5935. A interpretação do alcance das cláusulas pétreas deve encontrar equilíbrio entre a preservação do núcleo identitário constitucional e o regime democrático; Relator: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 22-05-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-137 DIVULG 02-06-2020 PUBLIC 03-06-2020).