



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

FRANKLIN DA SILVA NASCIMENTO

CRIMES DE GUERRA E A ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS

FORTALEZA

2023

FRANKLIN DA SILVA NASCIMENTO

CRIMES DE GUERRA E A ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de Concentração: Direito Público Internacional, Direito Processual Penal, Direito Penal e Direito Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Newton de Menezes Albuquerque.

FORTALEZA

2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Sistema de Bibliotecas
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

N195c Nascimento, Franklin.

Crimes de Guerra e a Atuação dos Tribunais Internacionais / Franklin Nascimento. – 2023.
48 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,
Curso de Direito, Fortaleza, 2023.

Orientação: Prof. Dr. Newton de Menezes Albuquerque.

1. crimes de guerra. 2. direitos humanitários. 3. tribunais penais internacionais. I. Título.

CDD 340

FRANKLIN DA SILVA NASCIMENTO

CRIMES DE GUERRA E A ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de Concentração: Direito Público Internacional, Direito Processual Penal, Direito Penal e Direito Constitucional.

Aprovada em: 07/12/2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Newton de Menezes Albuquerque (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Sidney Guerra Reginaldo
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Alfredo José Pessoa de Oliveira
Universidade Federal do Ceará (UFC)

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais Antônia e Jorge, que ao longo de toda minha jornada acadêmica se esforçaram e me deram suporte da maneira que puderam, ao meu irmão que ingressou na faculdade pública primeiro do eu e isso me fez despertar para a possibilidade do meu ingresso, e por fim, porém não menos importante à minha esposa Camila e meu filho Heitor, molas impulsionadoras cruciais nessa minha jornada.

À Instituição Universidade Federal do Ceará – UFC, que me recebeu muito bem e que cumpriu seu papel social de formação não só acadêmica, mas também de formação cidadã, e que bom que chegamos em um período em que filhos da classe trabalhadora, como eu, filho de uma costureira e de um marceneiro, hoje conseguem acessar um ensino de qualidade e alto nível como o visto na Faculdade de Direito da UFC.

Ao Prof. Newton de Menezes Albuquerque, pela excelente orientação, compreensão, e ajuda primordial nessa reta final de jornada, bem como aos professores participantes da banca examinadora Sidney Guerra Reginaldo e Alfredo José Pessoa de Oliveira pelo tempo, pelas valiosas colaborações e sugestões.

Aos colegas da turma de Bacharelado, em especial ao trio Gustavo, Virna e Franz, os quais me auxiliaram demais em todas as etapas dessa vivência acadêmica, cito ainda Alexandre e Aderbal outros colegas marcantes nessa caminhada.

“A justiça é o direito do mais fraco.”

Joseph Joubert

RESUMO

O presente trabalho analisa os crimes de guerra como violações graves de normas dentro do Direito Internacional e que atualmente só podem ter por sujeito ativo indivíduos, apesar de que ao longo das pesquisas algumas correntes e pensadores doutrinários admitam que pessoas jurídicas possam ser sim polo ativo, porém, observa-se que são controvérsias ainda longe de terem seus debates esgotados. Ao longo da história foram crimes julgados por tribunais "*ad hoc*", tribunais estes que sofreram com muitas críticas pela comunidade internacional, seja pelo caráter político que alguns tiveram, seja pelo não respeito as regras ou condições não observadas relacionadas com devido processo legal, no entanto, foram tribunais que de alguma forma contribuíram para o despertar da comunidade internacional para a importância de discussão a respeito do tema, discussões estas que resultaram na instalação do recém criado Tribunal Permanente, em Haia, mas que precisa enfrentar ainda alguns questionamentos para que o mesmo tenha um caráter plural e imparcial, afastando-se ao máximo da importunação política. Para estes crimes atualmente a sanção cabível é de natureza penal (prisão, perpétua ou temporária). As violações de direitos fundamentais só podem ser julgadas pelo Tribunal Permanente Especial, tendo o Estado como sujeito ativo, e as sanções aplicáveis são apenas políticas (sentenças declaratórias), ou podem ser agravadas por condenação (indenizações civis). Portanto, os crimes de guerra e os direitos fundamentais são questões que não devem ser confundidas, e no processo de produção destes materiais ainda nos deparamos com dois conflitos contemporâneos que são inimagináveis até hoje, o conflito entre a Rússia e a Ucrânia e o conflito entre Israel e os militantes palestinos do grupo Hamas. Foram utilizados livros e artigos de autores de referência no tema.

Palavras-chave: Crimes de guerra. Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

The present work analyzes war crimes as serious violations of norms within International Law and which currently can only have individuals as their active subject, despite the fact that throughout the research some doctrinal currents and thinkers admit that legal entities can be the active pole, however, it is observed that these are controversies that are still far from having their debates exhausted. Throughout history, crimes have been judged by "*ad hoc*" courts, courts that have suffered a lot of criticism from the international community, whether due to the political character that some had, or due to non-respect for unobserved rules or conditions related to due legal process. , however, forms courts that in some way contributed to awakening the international community to the importance of discussion on the topic, discussions that resulted in the installation of the recently created Permanent Court in The Hague, but which still needs to face some questions to that it has a plural and impartial character, distancing itself as much as possible from political harassment. For these crimes, the applicable sanction is currently of a criminal nature (imprisonment, perpetual or temporary). Violations of fundamental rights can only have the State as the active subject, are judged by special permanent courts, the applicable sanction is merely political (sentence of a declaratory nature) or is also increased by conviction (civil compensation). War crimes and fundamental rights are, therefore, matters that should not be confused, and in the course of producing this material we still come across two contemporary conflicts, something unimaginable until recently today, the conflict between Russia and Ukraine, and the conflict between Israel and the radical Palestinian group Hamas. Books and articles from reference authors on the subject were used.

Keywords: War crimes. Fundamental rights.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Convenção de Genebra

Figura 2: Tribunal Militar Internacional de Nuremberg

Figura 3: Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional (1988)

Figura 4: Rússia ataca a Ucrânia em 24 de fevereiro de 2022

Figura 5: Convenção de Genebra (1949)

Figura 6. Bombardeio do Teatro em Mariupol

Figura 7. Soldados atirando em ciclista em Bucha

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ONU	Organização das Nações Unidas
EUA	Estados Unidos da América
DIH	Direito Internacional Humanitário
TPI	Tribunal Penal Internacional
ETPI	Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional
CIJ	Corte Internacional de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	DIREITO PENAL, INTERNO E INTERNACIONAL	14
2.1	Conceito	15
2.2	Objeto	18
2.3	Denominação	19
3	CRIMES DE GUERRA: EVOLUÇÃO, ESTRUTURA E TIPOLOGIA, JUÍZO E SANÇÕES	23
3.1	Evolução histórica	23
3.1.1	Estrutura	25
4	O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO	31
4.1	Evolução histórica	31
4.1.1	Estágio Atual	31
4.2	princípio da complementaridade como fundamento da jurisdição do tribunal penal internacional	32
4.3	O princípio da complementaridade	37
4.4	Os possíveis crimes de guerra praticados no conflito entre Rússia e Ucrânia	39
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
	REFERÊNCIAS	46

1 INTRODUÇÃO

Em Julho de 1998, um grupo de trabalho das Nações Unidas em Roma conseguiu obter a aprovação internacional de um projeto de estatuto para um tribunal criminal, que teria sede em Haia. Houve sete votos contra (Estados Unidos, Israel, China, Filipinas, Índia, Sri Lanka e Turquia) e 21 abstenções.

Isto segue-se a décadas de discussões exaustivas e reuniões sucessivas na Conferência das Nações Unidas sobre a Prevenção e Tratamento do Crime (desde 1980). As suas origens remontam ao programa desenvolvido pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas (1954) e posteriormente pela Associação de Direito Penal Internacional.

Os principais debates pós-Nuremberg sobre a legitimidade dos tribunais de crimes de guerra (Ruanda, com sede na Tanzânia; Iugoslávia, com sede em Haia) introduziram princípios que proibiam julgamentos excepcionais, não naturais e não predeterminados. Na verdade, três tribunais internacionais para crimes de guerra foram criados “numa base ad hoc” (o primeiro pelos aliados vitoriosos; os dois últimos pelo... Conselho de Segurança da ONU). A consciência jurídica da humanidade há muito que defende a criação de um Tribunal de Justiça permanente, uma vez que o princípio da precedência no direito penal não constitui qualquer questão técnica desde a introdução da digitação nos Estatutos de Londres de 8 de agosto de 1945.

Contudo, a discussão do tema nestes fóruns encontra duas sérias dificuldades que obscurecem os resultados pretendidos destes trabalhos.

O primeiro aspecto de dificuldade reside na estrutura da conferência diplomática que se realiza: é, pela sua própria natureza, um evento não diplomático. Formação técnica e requisitos científicos para profissionais de juristas e seus funcionários.

Alguns dos juristas que participaram na conferência eram essencial e exclusivamente internacionalistas, não se orientando pela teoria geral do direito penal, com honrosas exceções.

A segunda linha decorre do fato de que certas disciplinas de direito internacional público (que é um atrativo desse ramo da ciência jurídica) possuem seu extremo dinamismo e, por estarem fortemente inseridas na dinâmica da história, são populares entre os leigos do direito sob uma perspectiva partidária. Ativistas ou organizações, ativistas não governamentais, profissionais da comunicação escrita e televisiva, até acadêmicos estrangeiros de destaque em áreas específicas. Ora, em matéria jurídica, o contributo do conhecimento empírico (constituído por imagens, sem abstração dos seus elementos sensíveis

de personalização; sem recurso) está, portanto, muito distante da tradução de imagens em ideias e conceitos (conhecimento científico não vulgar) traz confusão e dificuldade que apenas complica a equação do problema.

O que se testemunhou, então, em escritos nos periódicos e até em palestras nos meios acadêmicos foi algo verdadeiramente estarrecedor. A temática dos crimes de guerra foi, por alguns, alargada e confundida com a dos direitos humanos (direitos fundamentais ou essenciais à personalidade), englobando-se, assim, na primeira categoria uma segunda categoria lógico-científica substancialmente diversa dela, como se recordará.

Grupos feministas aventuraram que qualquer estupro, cometido por criminoso comum nos longínquos rincões do interior brasileiro, passasse a ser considerado "crime de guerra". Uma das razões que motivaram o voto contrário dos EUA, que têm soldados sediados em vários pontos do mundo, e de Israel, que estrategicamente mantém núcleos de colonização em áreas litigiosas, foi essa confusão de categorias. Houve até quem propusesse que essa estratégia de estabelecer colônias fosse tipificada como "crime de guerra".

Neste contexto, a citação de Winston Churchill ressoa de maneira pertinente: "A história é escrita pelos vencedores." Aqui, a manipulação dos conceitos não apenas confunde a compreensão, mas também ameaça distorcer a justiça e a ética por trás dos verdadeiros crimes de guerra. A tentativa de classificar crimes locais como atos bélicos deixa transparecer uma interpretação conveniente, muitas vezes em detrimento da verdade e da justiça.

Observa-se, também, que essa distorção pode ter gerado uma preocupação no Chile, que mantém colônias de pesquisas estratégicas na Antártica, assim como o Brasil e outros países que já possuem presença no mesmo território. A integridade das pesquisas e a manutenção da paz nas regiões polares podem estar em risco diante de uma interpretação tão ampla e equivocada dos crimes de guerra.

Diante desses desdobramentos, é imperativo que a academia e os meios de comunicação se empenhem em esclarecer as nuances dessas discussões, evitando a diluição indevida de conceitos cruciais para a manutenção da ordem e da justiça global.

Como dar tratamento adequado ao tema? Obviamente, não é possível tal tarefa senão com a revisão da Teoria Geral do Direito Penal, pois crimes de guerra são espécie do gênero crime. Sem o conhecimento da estrutura tridimensional do crime (gênero), não é admissível tratar das diferenças específicas do tema em estudo.

Nesse contexto, a metodologia adotada neste trabalho desdobrar-se-á da seguinte maneira: numa preliminar e introdutória distinção, através de precisões terminológicas, entre "crimes de guerra", "direitos fundamentais" e "Direito Humanitário", três categorias

autônomas no Direito Internacional, para se obter a compreensão específica e a extensão genérica do tema. Num segundo momento, já analítico, será realizada a exposição da estrutura, tipologia e jurisdição, de um lado, aos crimes de guerra, e, de outro lado, aos direitos fundamentais individuais. Em uma terceira fase, será abordada a evolução e o estágio atual do Direito Internacional Humanitário, categoria também autônoma em relação às duas anteriores.

"A verdadeira compreensão do Direito Penal só é alcançada quando se enxerga a tridimensionalidade do crime, suas nuances e desdobramentos. Nesse sentido, as palavras de Cesare Beccaria permanecem atuais: 'As leis que não protegem a liberdade são inúteis.' A revisão da Teoria Geral do Direito Penal é, portanto, a chave para desvendar as complexidades dos crimes de guerra e sua relação intrínseca com os direitos fundamentais e o Direito Humanitário."

Esse caminho analítico busca não apenas esmiuçar as especificidades do tema, mas também contextualizá-lo dentro do arcabouço mais amplo do Direito Internacional. Somente através desse entendimento abrangente será possível desenvolver abordagens e estratégias jurídicas eficazes para lidar com questões tão cruciais como os crimes de guerra e sua interseção com os direitos fundamentais e o Direito Humanitário.

2 DIREITO PENAL, INTERNO E INTERNACIONAL

Uma grande e importante tarefa é definir a topologia dos crimes internacionais, na grande divisão fundamental entre Direito Penal Interno, de um lado, e Direito Penal Internacional, de outro.

Começemos pelo Direito Penal Interno. Por seu turno, esse corpo de normas desdobra-se em regras de direito substancial, tipos: (a) crimes territoriais; (b) crimes transnacionais ou "de caráter internacional". Além disso, emerge um conjunto de regras de direito interespacial ou Sobre Direito, atinentes à extraterritorialidade excepcional das regras substanciais internas.

Nesse intrincado emaranhado jurídico, é crucial compreender a natureza e a aplicação dessas diferentes categorias. A citada topologia busca estabelecer uma organização clara dos crimes, considerando não apenas sua localização geográfica, mas também sua abrangência transnacional. No âmbito interno, a classificação territorial e a distinção entre crimes com características puramente nacionais e aqueles com projeção internacional são cruciais para a aplicação efetiva da lei.

Como bem afirmou Albert Einstein, "tudo deve ser tornado tão simples quanto possível, mas não mais simples". Essa máxima aplica-se perfeitamente à definição da topologia dos crimes internacionais no contexto do Direito Penal Interno. A simplicidade na classificação e compreensão das categorias é essencial para garantir a eficácia do sistema jurídico interno na persecução e prevenção de delitos.

No entanto, a complexidade aumenta quando nos voltamos para o Direito Penal Internacional, onde as fronteiras nacionais tornam-se menos definidas. A natureza transnacional dos crimes exige uma abordagem mais abrangente e colaborativa entre as nações. Nesse cenário, as regras de extraterritorialidade excepcional desempenham um papel crucial, permitindo que o Direito Penal Interno alcance condutas que ultrapassam as fronteiras geográficas.

Assim, a definição cuidadosa da topologia dos crimes internacionais, considerando tanto o Direito Penal Interno quanto o Direito Penal Internacional, é essencial para garantir uma abordagem coesa e eficaz na prevenção e punição de práticas delituosas em um mundo cada vez mais interconectado.

Os crimes territoriais encontram sua tipificação nas leis internas, sejam elas codificadas ou extravagantes. Por outro lado, os crimes transnacionais, ou "de caráter internacional" segundo a terminologia proposta por Igor Karpets (1983), são aqueles em que a

execução envolve o agente ou a ação percorrendo mais de um território estatal. Exemplos notáveis incluem o tráfico de escravos, terrorismo, tráfico de mulheres e crianças, narcotráfico, pirataria, apoderamento ilícito de aeronaves, espionagem e contrabando, conforme elencados por Celso Albuquerque Mello.

Apesar de esses crimes estarem também tipificados no ordenamento jurídico interno, sua especificidade reside na determinação da jurisdição competente pelo local da detenção do agente, quando há uma convenção internacional aplicável. Conseqüentemente, a lei penal aplicável será a "*lex fori*", reafirmando o princípio geral da territorialidade da lei penal.

A segunda categoria do Direito Penal Interno, denominada por Manuel A. Vieira como regras interespaciais ou sobredireito, difere do Direito Internacional Penal propriamente dito. Estas normas estão contidas no artigo 7º, incisos I (a, b e c), II (b e c), do Código Penal brasileiro. Abrangem crimes contra a vida ou liberdade do presidente da República, bem como contra o patrimônio ou fé-pública da União, Estados, Municípios, Distrito Federal e suas autarquias, além de crimes contra a administração pública brasileira cometidos por quem esteja a seu serviço. Incluem também crimes praticados por brasileiros no exterior, desde que o agente ingresse no território nacional, momento em que não pode ser extraditado devido à sua nacionalidade.

Dentro desse escopo, que constitui o Direito Penal Interno, surge a indagação sobre o conteúdo do Direito Penal Internacional. Para abordar essa questão, é essencial ressaltar que concebemos como "regras penais internacionais" aquelas que atendem a dois requisitos essenciais: a natureza internacional da respectiva fonte (tratado ou convenção) e ação ou omissão que causem dano relevante a bens dos quais a humanidade ou a sociedade internacional são titulares. Portanto, o âmbito do Direito Penal Internacional restringe-se aos crimes internacionais, conhecidos como "crimes de guerra", que englobam os três grupos tipificados no Estatuto de Londres de 8 de agosto de 1945, que instituiu o Tribunal Militar "ad hoc" de Nuremberg: crimes contra a paz, crimes de guerra em sentido estrito (atos cometidos no curso da guerra) e crimes contra a humanidade.

2.1 Conceito

O domínio do direito penal internacional abrange a esfera jurídica dedicada à definição dos crimes internacionais, tanto próprios quanto impróprios, e à imposição das correspondentes sanções penais. Ele não apenas delinea as normas referentes à aplicação

extraterritorial do direito penal interno, à imunidade de indivíduos internacionalmente protegidos e à cooperação penal internacional em todas as suas facetas, mas também abrange questões que vão desde as transferências internacionais de processos e de pessoas presas ou condenadas até a extradição, a determinação da forma e dos limites de execução de sentenças penais estrangeiras, e a instituição e operação de tribunais penais internacionais ou regionais. Esta definição abrangente e analítica destaca a autonomia intrínseca do direito penal internacional, uma vez que a globalização do crime demandou uma resposta internacionalizada para sua prevenção e repressão.

A visão de Alicia Gil (1999) traz uma perspectiva crítica a essa definição abrangente. Ela argumenta que seria pouco razoável adotar uma conceituação tão ampla, visto que questões como competência jurisdicional, aplicabilidade da lei penal no espaço, cooperação penal e eficácia de sentenças penais estrangeiras seriam, na verdade, temas pertencentes ao âmbito do direito processual penal e do direito interno. Gil propõe a busca por um ramo específico do direito para abordar essas questões, em vez de relacioná-las diretamente ao direito penal internacional.

Contudo, respeitando essa perspectiva crítica, busca-se aqui uma definição mais genérica do direito penal internacional, alinhada com a abordagem adotada pelos documentos internacionais. O Estatuto de Roma, por exemplo, estabelece normas relacionadas a todos esses pontos, sugerindo que uma definição ampla é a mais apropriada para assegurar a autonomia dessa disciplina. Vale notar que essa autonomia nem sempre foi reconhecida, como indicado por Donnedieu de Vabres (1928) em sua conceituação inicial, que subordinava o direito penal internacional exclusivamente ao direito penal interno. Antolisei (1994), por sua vez, define o direito penal internacional como um "*complesso di norme di carattere interno dirette a tutelare beni o interessi che non sono esclusivi di un solo Stato, ma propri di più Stati o comunità di Stati*".

Zaffaroni, Alagia e Slokar (2002) propõem uma distinção crucial entre direito penal internacional público, associado ao direito internacional público, e direito penal internacional privado, relacionado ao direito internacional privado. Segundo eles, o primeiro concentra-se na tipificação internacional de delitos e em sua devida repressão, utilizando as fontes específicas do direito internacional. Em contrapartida, o segundo determina a competência legislativa e jurisdicional sobre delitos e autores, conforme estabelecido pela legislação nacional. No contexto brasileiro, René Ariel Dotti adota as expressões direito penal internacional e direito penal internacional privado, definindo o primeiro como "o conjunto de disposições penais de interesses de dois ou mais países em seus respectivos territórios" e o segundo como "o

complexo de normas penais visando à repressão das infrações que constituem violações do direito internacional".

Damásio de Jesus, por sua vez, adota uma definição ainda mais restrita, afirmando que "o direito internacional penal estabelece regras de determinação da lei aplicável em caso de a conduta punível lesar o ordenamento jurídico de mais de um Estado". João José Leal o considera como um ramo do direito internacional público, enquanto Haroldo Valladão o vincula ao direito internacional privado. Discordando dessa perspectiva, Damásio de Jesus afirma que o direito penal internacional "não pertence ao direito internacional privado nem ao direito internacional público", concluindo de forma assertiva que se trata de "direito público interno... É direito de aplicação do direito penal, ou super direito".

A própria existência do direito penal internacional já foi objeto de contestação. Quintano Ripollés, ao abrir seu Tratado, destaca que, desde que Jeremias Bentham introduziu a expressão "direito internacional penal" no léxico jurídico em 1820, inúmeras críticas surgiram, tanto de internacionalistas quanto de penalistas. Essas críticas, segundo o autor espanhol, uniram clássicos e positivistas em argumentos semelhantes. Manzini argumentava que não pode haver um direito penal internacional por falta de delitos e penas internacionais. Por outro lado, Paulo José da Costa Jr. aponta que sua existência "pressupõe um organismo internacional, que se superponha às nações e que tenha condições de ditar leis e impor sanções", afirmando que a ONU não possui tais condições. Ele conclui que, por isso, o direito internacional penal está fadado a vagar no espaço da fantasia. Antolisei, de maneira categórica, assegura que "*Un vero diritto penale internazionale ancora non esiste*" (ANTOLISEI, 1990), argumentando que existem apenas questões de extraterritorialidade da lei penal, o que pertence ao direito penal interno.

As assertivas mencionadas tendem a perder sua vigência diante da criação do Tribunal Penal Internacional, que busca estabelecer um sistema de repressão aos delitos internacionais por meio de uma jurisdição penal permanente. Este desenvolvimento evidencia um cenário em que o direito, e mais precisamente o direito penal, está passando por um processo marcante de internacionalização.

Nesse contexto, a concepção de um sistema judicial internacional permanente, como representado pelo Tribunal Penal Internacional, sinaliza uma transição significativa na abordagem dos delitos internacionais. A busca por uma jurisdição penal internacional duradoura reflete não apenas a evolução do direito, mas também a consolidação de esforços para lidar com ofensas de alcance global. Este momento ressalta a crescente internacionalização do direito, especialmente no âmbito penal.

2.2 Objeto

A abrangência conceitual do direito penal internacional revela uma característica singular: ao contrário de outros ramos jurídicos tradicionais, ele incorpora em seu escopo temas que, do ponto de vista do direito interno, estão inseridos em diferentes campos legais. Dessa forma, o direito penal internacional não apenas trata dos crimes transnacionais, assunto tradicionalmente associado ao direito penal interno, mas também aborda fenômenos da cooperação penal internacional, geralmente explorados no âmbito do direito processual penal.

Além disso, o direito penal internacional engaja-se na extradição, um ato essencialmente ligado à cooperação penal internacional. Sob a perspectiva do direito internacional, o objeto desse ramo abrange tanto a proteção penal da comunidade internacional quanto a dos bens jurídicos supranacionais, mediante a repressão dos crimes internacionais próprios. A natureza multidisciplinar do direito penal internacional é resultado de sua evolução histórica, manifestando-se tanto nas dimensões internacionais do direito penal interno quanto nas manifestações penais do direito internacional.

Assim como o direito penal demanda internacionalização para cumprir sua missão, envolvendo a extradição e a aplicação a eventos ocorridos fora do território nacional, bem como a colaboração global na investigação e prevenção do crime, o direito internacional também incorpora aspectos penais. Isso ocorre em decorrência da necessidade de prevenir e reprimir condutas que, no âmbito internacional, têm o potencial de ameaçar a manutenção da paz e das relações harmoniosas entre indivíduos e nações.

A partir da identificação de traços fundamentais comuns em cada um desses fenômenos, emergiu o direito penal internacional moderno, que passou a abordar, de maneira unificada, todas essas manifestações. No entanto, devido a essa dualidade de natureza e ao seu curto período de existência, o direito penal internacional enfrenta uma relativa carência de estrutura doutrinária. A elaboração de sua teoria geral e a definição de alguns de seus princípios fundamentais ainda estão em processo, apresentando-se como tarefa de extrema complexidade técnica devido aos intrincados entrelaçamentos envolvidos.

Considerando todo o exposto, podemos afirmar que o objeto do direito penal internacional atua no âmbito das relações individuais no contexto internacional. Por outro lado, a grandiosa missão do direito internacional penal é estabelecer as condições teóricas necessárias para a instauração da Corte Criminal Internacional e de um Código Penal Internacional. Essa abordagem é essencial para evitar a continuidade de violações dos direitos

fundamentais, como observado nos casos de Nuremberg e Tóquio, e, de certa maneira, em menor grau, nos Tribunais para a antiga Iugoslávia e para Ruanda.

2.3 Denominação

Como Bassiouni destaca, em alguns idiomas, especialmente aqueles derivados do latim, torna-se desafiador conciliar o dualismo das origens do direito penal internacional, gerando dúvidas quanto à sua denominação correta, seja como direito penal internacional ou direito internacional penal. José Luis de la Cuesta, responsável pela tradução da obra de Bassiouni para o espanhol, observa, em nota, que o autor optou por conceber o direito penal internacional como uma "disciplina autônoma e sob uma única denominação". Bassiouni prefere a "utilização da expressão direito penal internacional em um sentido amplo, abrangendo tanto os aspectos internacionais do direito penal interno quanto os aspectos penais do direito internacional". Essa escolha linguística resultou na antiga distinção entre direito penal internacional e direito internacional penal, onde o primeiro englobava os aspectos internacionais do direito penal interno, enquanto o segundo tratava dos aspectos penais do direito internacional. Essa distinção influenciou a obra de Quintano Ripollés (1957), intitulada "Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal".

Jescheck e Weigend (2002) adotam exclusivamente a expressão "direito internacional penal" (*Völkerstrafrecht*). Atualmente, essa distinção possui um valor meramente histórico e um sentido puramente metodológico. Como já mencionado, sob a denominação de "direito penal internacional", estuda-se tudo o que, anteriormente, pertencia ao objeto dessas duas disciplinas. Por sua vez, Renée Koering-Joulin e André Huet esclarecem que a expressão "direito penal internacional" deve ser entendida em um sentido amplo. As palavras "direito penal" abrangem não apenas o direito penal substantivo, que descreve as infrações puníveis, identifica os responsáveis e estabelece as penas, mas também o direito processual penal, que define a competência dos tribunais, regulamenta o processo que se desenvolve perante eles e atribui efeitos aos julgamentos que proferem. Além disso, a palavra "internacional" deve ser interpretada de maneira extensiva. Um problema criminal será considerado "internacional" sempre que houver um elemento (*extranéité*), por meio do qual o fato entre em contato com uma ordem jurídica estrangeira.

É relevante destacar que nunca houve consenso terminológico a esse respeito. Já se falou em "direito penal universal", "direito penal internacional público", "crimes contra o direito das gentes" e "direito das infrações internacionais". Posteriormente, os autores

brasileiros, em determinado momento, mostraram-se mais seguros, utilizando a expressão "direito penal internacional" apenas para significar o conjunto de regras de direito penal destinado à solução de conflitos interestaduais de leis, à regulamentação da extradição, expulsão, imunidade das pessoas internacionalmente protegidas, e à fixação dos limites da execução de sentenças penais estrangeiras. O conteúdo atribuído a essa expressão possuía caráter prático, vinculando a matéria ao direito penal interno e estabelecendo sua distinção em relação ao direito internacional penal, como proposto por Antônio Quintano Ripollés (1957).

O direito internacional penal, por sua vez, era considerado um ramo do direito internacional destinado a estabelecer a responsabilidade penal dos indivíduos por "um ato ilícito sancionado pelo direito internacional e constituído por um atentado às relações inter-humanas na comunidade internacional". A doutrina brasileira contemporânea consolida a ideia unificadora sob a denominação "direito penal internacional", conforme argumenta Celso Albuquerque Mello, pois, como afirma, "na verdade, é extremamente artificial separar um ramo do direito em interno ou internacional, vez que atualmente não há mais qualquer ramo do direito que não seja internacionalizado". No direito penal internacional atual, não há preponderância de normas internas ou internacionais para a determinação de sua denominação. Nesse âmbito, encontram-se normas tanto internacionais, previstas por tratados e convenções, quanto normas de direito interno com conotação internacional. Portanto, a expressão "direito internacional penal" não deve ser reservada apenas às normas penais internas com conotação internacional, e autores contemporâneos, como Bassiouni (2003) e Lombois (1979), preferem a expressão "direito penal internacional" (Bassiouni, 2003; Jescheck; Weigend, 2002; Koering-Joulin; Huet, 2003).

2.4 Estrutura e imputação nos crimes internacionais

A elaboração de uma teoria do crime no direito penal internacional apresenta desafios, especialmente para aqueles cuja formação se baseia no modelo jurídico característico da tradição romano-germânica, como é o caso do Brasil. A primeira dificuldade decorre da irrelevância desse modelo no direito penal internacional, que se fundamenta principalmente na *common law* anglo-saxônica e, em menor medida, no direito francês.

Outra razão para a complexidade reside na própria natureza do ramo do direito, em que o princípio da reserva legal é interpretado de maneira diferente do direito penal interno. Ao discutir a ideia de uma teoria do crime no direito penal internacional, é essencial considerar que, para aqueles familiarizados com o modelo de direito penal característico do

sistema romano-germânico, presente na Alemanha, Itália, Espanha, Portugal e países da América Latina, incluindo o Brasil, o direito penal internacional é fundamentado em uma abordagem divergente.

A análise dogmática comumente empregada se baseia em grande medida na ciência jurídico-penal alemã, exercendo considerável influência nos sistemas jurídicos que se desenvolveram a partir do pensamento jurídico europeu continental. Contudo, para a formação do direito penal internacional, o sistema jurídico mais relevante é o da *common law*, que se fundamenta em bases bastante distintas. Até o momento, a dogmática alemã teve praticamente nenhuma influência no desenvolvimento do direito penal internacional

A ausência de influência da dogmática alemã no direito penal internacional não apenas decorre da discrepância com a *common law*, mas também se evidencia quando comparada à relevância do direito francês, o modelo mais significativo entre os presentes na Europa continental. Uma das razões fundamentais para essa discrepância, entre outras, é a própria facilidade linguística, uma vez que é mais comum encontrar indivíduos que falam e compreendem a língua francesa em comparação com a alemã, por exemplo.

Ademais, a construção de uma teoria do delito em sua dimensão internacional enfrenta a dificuldade máxima de não contar com a referência de um ordenamento jurídico-penal positivo, responsável por uma estrutura de direito mais harmoniosa. Além disso, existem diferenças significativas entre o direito penal interno e o direito penal internacional, manifestando-se em questões básicas, como no caso do princípio da reserva legal.

Enquanto, na esfera interna, o princípio da reserva legal é aceito e incorporado pela imensa maioria das legislações contemporâneas, no direito penal internacional, ainda persistem dúvidas quanto à sua real significação e alcance. Na verdade, no direito penal internacional, existem três teorias em relação ao princípio da reserva legal, decorrentes das discussões surgidas a partir das decisões proferidas pelos Tribunais de Nuremberg e Tóquio.

Uma perspectiva inicial defende que o direito aplicado pelos Tribunais já existia anteriormente, defendendo assim que o princípio da reserva legal deve ser interpretado e adaptado à lógica do direito internacional. Bassiouni (2003) argumenta que o conceito de reserva legal não pode ser aplicado da mesma forma restrita que é percebida no direito interno. Nesse sentido, argumenta-se que os crimes contra a paz já estariam previstos no direito internacional, como evidenciado nos Pactos de Não Agressão Briand-Kellog e no Ribbentrop-Molotov. Quanto aos crimes de guerra e contra a humanidade, esses já teriam sido tipificados no direito interno, especialmente os primeiros pelas diversas Convenções de Haia e de Genebra, anteriores a 1945.

Além disso, afirma-se que, embora os documentos internacionais não contenham proibições penais explícitas e não prevejam sanções, houve uma condenação moral. Portanto, foi necessária uma interpretação do princípio da legalidade, considerando razões morais e de utilidade internacional que superam o rigor técnico do princípio. Em contrapartida, uma segunda corrente argumenta pela inaplicabilidade do princípio, considerando-o um direito majoritariamente consuetudinário, e, dado que a reserva legal pressupõe direito escrito, sua aplicação seria inviável (Glaser, 1957).

Glaser (1957) reconhece que, embora o direito penal internacional deva se ajustar ao princípio da legalidade para proteger contra condenações injustas, não pode resultar no efeito contrário, ou seja, no fracasso do direito e na exclusão dos culpados do julgamento. Quintano Ripollés (1955), por sua vez, afirma que o princípio da legalidade não é aplicável no âmbito internacional, convertendo a proteção individual em proteção do Estado, perdendo assim seu conteúdo liberal original. No entanto, sugere que a inaplicabilidade da reserva legal ao direito penal internacional deve ser corrigida com o surgimento de uma codificação desse direito, o que se tornou uma realidade com o estabelecimento da Corte Criminal Internacional e o advento do Estatuto de Roma. Kelsen também reconheceu que o Acordo de Londres violou o princípio da reserva legal ao prever sanções individuais em situações em que só estava prevista a imposição de sanções coletivas.

Uma visão sustenta que o princípio da reserva legal é um princípio de justiça, equiparando-se à responsabilidade penal individual, porém representando um grau superior à responsabilidade coletiva das sociedades. Nesse contexto, argumenta-se que, em um conflito entre dois princípios de justiça, deve prevalecer o de maior valor, que, nesse caso, seria o segundo. Contrastando, Huet e Koering-Joulin (1989) afirmam que os tribunais formados para julgar criminosos na Europa e no Extremo Oriente não criavam um novo direito, mas apenas aplicavam um já existente. Eles argumentam que o princípio do *nullum crimen nulla poena sine lege* expressa um princípio de justiça, e que seria mais injusto deixar impunes os delitos internacionais praticados entre 1933 e 1945.

O Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia (ICTY), no caso Dusko Tadic, afirmou que o princípio da reserva legal busca proteger as pessoas de serem punidas por atos que o agente acreditava serem lícitos no momento de sua prática. No caso em análise, considerou-se que os fatos eram delituosos segundo o direito internacional consuetudinário e reprovados pela legislação penal da antiga Iugoslávia. Contudo, espera-se que a implementação do Tribunal Penal Internacional Permanente seja responsável pela adoção de regras mais claras e concretas, pois critérios de taxatividade sobre a reserva legal, claramente

definidos internamente, ainda precisam de maior definição. Por essa razão, é comum recorrer a conceitos extrajurídicos, bem como fontes jurisprudenciais, contratuais e consuetudinárias na aplicação do direito penal internacional.

Importante ressaltar que esse modelo carente de regras pré-estabelecidas resulta, em vários casos, na caracterização do delito com base em aspectos materiais, principalmente no caso de genocídios, em que o crime decorre de complexidades naturais e culturais da comunidade, em vez de estar fundamentado em normas previamente estabelecidas. Dentro desse contexto, Kai Ambos destaca a necessidade de desenvolver uma parte geral do direito penal internacional, reconhecendo a dimensão individual dos comportamentos criminais internacionalmente e discutindo regras gerais de imputação. Essa abordagem visa construir uma teoria do delito no direito penal internacional com validade universal, eficaz e compreensível, contribuindo para a estabilização das regras penais na esfera internacional. É relevante considerar que, até o momento, o estabelecimento do que convencionalmente é chamado de parte geral nos códigos penais do sistema romano-germânico não tem sido uma preocupação central na maioria dos documentos internacionais em matéria penal e nas decisões dos tribunais internacionais.

3 CRIMES DE GUERRA: EVOLUÇÃO, ESTRUTURA E TIPOLOGIA, JUÍZO E SANÇÕES

3.1 Evolução histórica

O conceito de guerra justa foi desenvolvido na cristandade medieval, com fundamentos lançados por Santo Agostinho no século V. Duzentos anos depois foi ampliado por Santo Isidoro de Sevilha e confirmado no século XIII por São Tomás de Aquino.

Esses fundamentos forneceram as premissas para a argumentação de Francisco de Vitória ao discutir a justiça ou a injustiça das guerras de conquistas dos espanhóis na América.

Consciente da fragilidade do equilíbrio de poder, o poder é encontrado na Europa enquanto vive num sistema multipolar europeu coordenado. A primeira conferência de paz foi convocada em Haia, em 1899, para evitar a guerra ou, no pior dos casos, para regular certos atos de guerra. Na Segunda Conferência, em 1907, foram celebradas diversas convenções (declaração de guerra e armistício; proibição da participação de não combatentes na guerra; proibição de ataques a locais ou grupos de pessoas sem importância estratégica; proibição do uso de armas e manobras desumanas; estatutos de neutralidade). Ao mesmo tempo, estourou a

Primeira Guerra Mundial.

Posteriormente, o Tratado de Versalhes previa (artigos 227 a 230) que o Kaiser seria julgado por violar a moral internacional e a santidade do tratado (porque violou o tratado). Nos termos do Acordo de Haia, as reclamações de guerra envolvendo países não signatários são ouvidas num tribunal composto por cinco juízes (Estados Unidos, França, Reino Unido, Itália e Japão). No entanto, o Kaiser obteve asilo dos Países Baixos, que não o extraditou porque os políticos tinham conhecimento dos crimes imputados contra ele, apenas alguns militares que foram julgados por tribunais locais na Alemanha.

Em 1920, o Instituto de Direito Internacional encarregou a Comissão de Juristas de elaborar um estatuto para o Tribunal Permanente de Justiça Internacional. O actual Tribunal Internacional de Justiça propôs a criação simultânea de um Tribunal Penal Internacional permanente, mas a Assembleia da Liga rejeitou-a. Esta proposta.

O que aconteceu foi que, até então, as iniciativas de guerra tinham sido ações legais. Essas ações que pareciam legais e formais ("*ius in bello*") foram praticadas durante a guerra.

Em 1928, porém, esses conceitos foram revolucionados com o Tratado de Briand-Kellogg: um documento originalmente assinado entre os Estados Unidos e a França, ao qual mais tarde foi aderido. A iniciativa de guerra lançada por sessenta países (na verdade, toda a comunidade internacional da época) foi considerada um ato internacionalmente ilegal.

A Carta das Nações Unidas foi assinada em 26 de junho de 1945, e seus artigos 2º e 4º proibem explicitamente a guerra, considerando sua conduta ilegal: "Os membros da Organização evitarão recorrer à ameaça ou ao uso da força em suas relações internacionais. a integridade territorial ou a independência política de qualquer país.

Entretanto, em 8 de agosto do mesmo ano, os Aliados estabeleceram um Tribunal Militar Internacional Provisório ao abrigo do Código de Londres. O julgamento de criminosos de guerra nazistas em Nuremberg, com quatro juízes (americanos, franceses, britânicos e soviéticos); e o segundo tribunal militar em Tóquio, com onze juízes por crimes de guerra cometidos pelos japoneses.

Em 1949, foram realizados quatro congressos em Genebra, para regular e proteger os feridos e doentes na guerra terrestre, bem como os feridos, doentes e náufragos na guerra naval, os prisioneiros de guerra e os civis em tempos de guerra. Esta foi a coleção acordada na mesma implantação em Genebra em 1864 e 1925. Assim, consolidou-se o incipiente Direito Humanitário.

Aprovada em 22 de fevereiro de 1993 a resolução n. 808, o Conselho de

Segurança das Nações Unidas criou um tribunal internacional para crimes de guerra cometidos na ex-Iugoslávia em 1991. Em novembro de 1994, uma nova resolução do Conselho de Segurança estabeleceu um tribunal semelhante para o Ruanda. O primeiro terá sede em Haia e o segundo na Tanzânia. A criação destes dois fóruns criminais internacionais trouxe uma inovação importante ao assunto: em ambos os casos houve uma guerra intestinal, e não uma clássica guerra interestatal. Esta evolução mostra, portanto, que nos Estados atuais a cobertura do direito penal internacional não se limita para guerras entre Estados, inversamente, as suas normas começaram a aplicar-se também às guerras civis.

Em julho de 1998, tal como previsto na introdução deste trabalho, Roma decidiu aprovar a proposta do Grupo de Trabalho. As Nações Unidas propuseram à Conferência e a criação de um tribunal penal internacional permanente para este fim, localizado em Haia.

3.1.1 Estrutura

Como todos os crimes, os crimes de guerra são um objeto cultural tridimensional: um facto por excelência, um facto anti-lei e compreensível.

Analisemos cada um dos três esquemas em que a estrutura desse padrão criminal pode ser escaneada.

No esquema dos fatos típicos temos: sujeito ativo e ação ou inação; Resultado: dano e acidente ao patrimônio legítimo do transportador ou titular; Adaptação típica: inclusão de fatos nas normas penais. O agente ativo deve agir com livre arbítrio e deve ser atribuível.

A partir de agora, observe que os sujeitos ativos só poderão ser pessoas físicas. Isto apesar da insistência da doutrina alemã (Otto Gierke) e de alguns franceses de que a pessoa legítima é uma realidade de fato, com uma vontade própria e uma vontade autônoma. A tradição do direito penal brasileiro nunca aceitou a responsabilidade penal do povo coletivo. A última versão da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 (que dispõe sobre crimes contra o meio ambiente), porém, representa uma ruptura com essa tradição. E, vemos, graves retrocessos culturais (lembrem-nos os pitorescos processos penais instaurados pelos monges medievais contra a sociedade das formigas, caracterizados por uma sucessão de pessoas que roubaram açúcar do monastério).

Lembre-se, aqui, da ponderação de René Ariel Dotti (na Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 11/201, 1995): “No sistema do Brasil Positivo No ordenamento jurídico, a responsabilidade penal é inteiramente atribuída às pessoas físicas e jurídicas, porque a imputabilidade da lei e do crime é uma qualidade inerente aos seres humanos”.

Ivette Senise Ferreira também ensina: “Sem levar em conta a vontade da pessoa jurídica, exista ou não, ou seja, desvinculada de seus associados, a maior objeção da discussão cidadã é que possamos trazer para a concretização desta responsabilidade na esfera penal Resumida em duas questões básicas: a. A personalidade da pessoa. A pena, que é importante na sua individualização, a medida da culpa do agente; b. A exigência de verificação da culpa, como um veredicto de condenação pessoal, o que significa atribuir culpa à existência do sexo (uma situação pessoal), ao reconhecimento da ilegalidade (um estado pessoal) e à inexigibilidade de outros atos (ter apenas atos humanos)” (pp. 102-103). Este proficiente e eminente penólogo salientou que o reconhecimento da ilegalidade pessoal, da privacidade, é o fulcro da teoria da culpa; voltaremos a este ponto quando analisarmos agora o terceiro plano dos fenômenos tridimensionais.

Tem quem, as Pella (*“La criminalité collective des États et le Droit Penal de l’Avenir”* Bucareste, Imprimerie de l’État, 1926, Prefácio; 1946, p. 63.e.ss.), propôs que o Estado fosse sujeito ativo de crimes de guerra. Mas o próprio Pella preparou um projeto de código penal internacional que, como complemento ao segundo trabalho mencionado acima, propõe as seguintes sanções. Diplomático (protestos, ruptura de relações); Jurídico (sequestro de bens de cidadãos); Econômico (bloqueio, embargo); Outros (multas, privação de direitos em organizações internacionais) direitos de representação etc.). Esta proposta foi efetivamente criticada por Igor Capetz: “O sistema de sanções proposto pelo professor nada tem em comum com os princípios do direito penal ou da punição pena” (p. 24-25).

Além disso, lembramos os ensinamentos da teoria geral do Estado, e lembramos que o Estado não é, mas o complexo sintético que dele surge. Fica claro a partir de pelo menos três elementos (território, povo e governo) que a ideia de um Estado criminoso é legítima e absurda, enquanto governantes criminosos são uma realidade.

Ainda no primeiro plano dos fatos típicos, consideremos agora a figura do sujeito passivo. Entendemos que se trata de uma ofensa vaga (como já mencionado) e que aqueles que são mortos, torturados ou expulsos não são sujeitos passivos. Crimes de guerra, mas simples objetos materiais de conduta criminosa. O sujeito passivo (o detentor dos bens jurídicos lesados) são os seres humanos, ou a comunidade internacional. Quanto ao segundo projeto estrutural dos crimes de guerra, a contra legitimação, os juízos de valor, dos quais a tipicidade é um sinal, "ratio cognoscendi" (Mayer) ou fundação "ratio essendi" (Mezger).

Quanto ao terceiro esquema, a teoria da culpabilidade, é o maior e mais certo argumento contra a responsabilidade penal das pessoas coletivas. Nota especial. Na teoria da culpabilidade criminal evoluiu de uma concepção naturalista puramente psicológica (que

poderia até ser suficiente para explicar a volição interior) do esquema de tipicidade para concepções normativas modernas (Reinhard Frank, Freudenthal, Schmidt, Mezger). O engano é visto como contra legitimidade nos tempos modernos. E a consciência, como ensinam John Searle, de Berkeley, e publicações recentes, é o resultado de processos neurobiológicos e é o único aceitável. Para tanto, Jiménez de Asua refere-se ao “elemento intelectual” e ao “elemento emocional” do engano para distingui-lo da vontade pura (pág. 387).

3.1.1.1 Tipologia

O Estado de Londres de 8 de agosto de 1945, representando três grupos de "crimes de guerra": a. "Crimes contra a paz" (dirigir, preparar, iniciar ou continuar a guerra); b. "Crimes de guerra" em sentido estrito (violações das leis e costumes de guerra: assassinato, tortura ou deportação de civis para territórios ocupados para trabalhos forçados ou para qualquer outro fim, assassinato ou tortura de prisioneiros de guerra ou vagabundos, execução de reféns, pilhagem, destruição de bens públicos ou privados, cidades e aldeias sem justificação estratégica, ou exigências militares injustificadas); c. "Crimes contra a humanidade" (assassinato, extermínio, escravização, deportação ou qualquer outro ato desumano cometido contra civis antes e durante a guerra; doméstico) cometidos em um país ou território onde qualquer crime seja da competência de um tribunal ou consequências estaduais associadas a tal crime).

Como mostra a tipificação acima, os crimes referidos em “b” (estritamente “crimes de guerra”) constituem conduta ilícita ao chamado “direito humanitário”.

O genocídio passou a ser incluído como crime no item c (“crimes contra a humanidade”). A Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, assinada em Paris em 11 de Dezembro de 1948, prevê que tais atos internacionalmente ilícitos serão puníveis mesmo em tempos de paz (artigo 1.º), as Partes Contratantes comprometem-se a elaborar o seu Código Penal Interno Regulamentos, Normas Típicas e Delegações sobre Penalidades Adequadas (artigo 5º)

O Estatuto de Roma adota a conceituação do crime de genocídio delineada na Convenção para a Prevenção e Repressão do Genocídio de 1948, incorporando integralmente seu artigo 2º. Em consonância, o artigo 6º do Estatuto estabelece que:

Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "genocídio", qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal: a) Homicídio de

membros do grupo; b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo; c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial; d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo; e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo (ESTATUTO DE ROMA, 1948, *s.p.*).

Em primeiro lugar, é crucial ressaltar que, no âmbito dos elementos constituintes do crime de genocídio, grupos políticos não são considerados entre os grupos vitimados por tais atos. É relevante salientar que o genocídio é um crime de consumação antecipada, uma vez que não exige a destruição completa do grupo para sua consumação, mas sim a realização de atos direcionados a tal finalidade. Segundo o artigo 6º do Estatuto de Roma, o genocídio é consumado quando um agente pratica determinada ação "com o objetivo de destruir, total ou parcialmente, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso."

Assim sendo, esse crime evidentemente não admite tentativa, configurando-se como um crime formal. A jurisprudência do Tribunal Penal Internacional ad hoc para a ex-Iugoslávia desempenhou um papel fundamental na evolução do conceito de genocídio. No julgamento do caso Srebrenica em 1995, a noção de "limpeza étnica" foi reconhecida como uma forma de genocídio. As execuções realizadas nesse contexto foram parte de uma política mais ampla de "limpeza étnica" dirigida contra a população bósnia de origem muçulmana, envolvendo deportações em massa e visando a alteração violenta da composição nacional ou religiosa da população.

Esta política, ao buscar criar novas fronteiras por meio da modificação violenta da composição demográfica, manifestou características de genocídio em sua forma mais extrema. Além disso, no caso em questão, a intenção de destruir, total ou parcialmente, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso – elementos específicos do genocídio – pode ser claramente inferida da gravidade da "limpeza étnica" praticada em Srebrenica e arredores. Esse discernimento é particularmente evidente no extermínio em massa dos muçulmanos após a queda de Srebrenica em julho de 1995, perpetrado em circunstâncias que revelam uma crueldade sem precedentes.

Também é relevante mencionar o caso Karadzic e Mladic, no qual o Tribunal considerou que a prática de atos que violam as próprias bases sócio-culturais do grupo vitimado pode ser interpretada como a intenção de destruição desse grupo. Assim, os métodos empregados pelos sérvios para aniquilar grupos não sérvios, especialmente os muçulmanos, atingiam o cerne dos valores cultivados por esses grupos, buscando seu desmembramento e consequente destruição. Nas palavras do Tribunal:

"Os estupros sistemáticos de mulheres (...) visam, em alguns casos, à transmissão

de uma nova identidade étnica para a criança. Em outros casos, a humilhação e o terror servem para o desmembramento do grupo. A destruição de mesquitas ou igrejas católicas visa à aniquilação da presença de séculos do grupo ou grupos; a destruição das bibliotecas visa à aniquilação de uma cultura que era enriquecida por meio da participação dos diversos componentes nacionais da população."

A jurisprudência do Tribunal Penal Internacional ad hoc para a ex-Iugoslávia tem destacado uma significativa interação entre os princípios de direito internacional humanitário, direito penal e direito internacional dos direitos humanos. No que diz respeito à alegação da Iugoslávia de que a OTAN estaria praticando genocídio contra os sérvios por meio de seus bombardeios, a Corte Internacional de Justiça estabeleceu o entendimento de que "a ameaça ou uso da força contra um Estado não poderia, por si só, constituir um ato de genocídio."

O atual Código Penal prevê que no art. Inciso 7, alínea I "d", que o crime de genocídio será regido pelo Código Penal Brasileiro, ainda que cometido no exterior, quando o agente for brasileiro ou residente no Brasil, ainda que condenado ou absolvido no exterior. O projeto de reforma governamental da Parte Especial do Código Penal tipifica o genocídio no Capítulo 7 do Título. 396, com pena de prisão de oito a quinze anos e pena proporcional à violência.

3.1.1.1.1 Juízo competente e sanção cabível

No que diz respeito ao juízo competente para apreciar os crimes de guerra, observou-se uma significativa evolução nessa matéria. Os três primeiros tribunais penais internacionais (o da Primeira Guerra, que não chegou a instalar-se; e os de Nuremberg e Tóquio, em 1945) foram criados "ad hoc" pelos aliados vitoriosos, e seus integrantes foram designados por esses mesmos aliados.

Por sua vez, o quarto e o quinto tribunal (ex-Iugoslávia, em 1993, com sede em Haia; e Ruanda, em 1994, com sede na Tanzânia) também foram constituídos "ad hoc" (devido à ausência de um Tribunal Penal Internacional permanente), mas diferentemente dos anteriores, foram instituídos pelo Conselho de Segurança da ONU. Este órgão internacional destaca-se por sua proeminência na estrutura das Nações Unidas e por sua natureza desinteressada e imparcial em relação aos conflitos apreciados.

Um terceiro passo nessa evolução para o aperfeiçoamento e consolidação pragmática do Direito Penal Internacional foi a criação de um Tribunal permanente, um marco que se noticia ter ocorrido em Roma, em julho de 1998. Até o momento, o inteiro teor das

resoluções adotadas a respeito não foi divulgado, e espera-se que esse promissor passo não tenha sido prejudicado por circunstâncias que nosso pessimismo cauteloso apontou na Introdução deste trabalho.

As sanções apropriadas para os crimes de guerra são, evidentemente, de natureza penal, podendo incluir penas como a morte ou privação, perpétua ou temporária, da liberdade dos indivíduos aos quais foram imputados.

4 O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

4.1 Evolução histórica

A emergência desta nova faceta no Direito Internacional Público remonta à iniciativa de Henri Dunant, que, impactado pelas atrocidades testemunhadas na batalha de Solferino em 1859 (durante o conflito entre Áustria, de um lado, e França e Sardenha, de outro), mobilizou sucessivas reuniões de cidadãos suíços e agentes governamentais, culminando na fundação da Cruz Vermelha Internacional. Apesar de não se configurar como uma organização nos moldes clássicos intergovernamentais, essa entidade inspirou, em Genebra, a assinatura, em 22 de agosto de 1864, de uma Convenção sobre Melhoria de Condições dos Militares Feridos em Campanha.

Durante o século XVIII, já existiam normas jurídicas consuetudinárias destinadas a proteger: a. os feridos e enfermos; b. os médicos, enfermeiros e capelães; c. os hospitais, enfermarias e veículos associados; d. os prisioneiros de guerra; e. a população civil não beligerante (J. Francisco Rezek, p. 374).

As Conferências da Paz de Haia, realizadas em 1899 e 1907, foram marcos nos quais foram estabelecidas regras sobre armamentos e as ações dos beligerantes.

A consolidação do Direito Internacional Humanitário recebeu um significativo impulso a partir dos quatro convênios assinados em Genebra, em 1949. Posteriormente, dois Protocolos adicionais foram firmados na mesma cidade em 1977: o primeiro, aplicável a conflitos internacionais, abrange as lutas armadas de libertação nacional nessa categoria; o segundo estende as regras jurídicas humanitárias ao contexto de guerras civis, internas (com exceção de meros movimentos de insurreição que não alcancem o status de beligerância).

4.1.1 Estágio Atual

Na contemporaneidade, o Direito Internacional Humanitário assume trajetórias previamente imprevisíveis, desempenhando um papel de extrema relevância na concretização de seus valores. Dois caminhos específicos merecem destaque. Por um lado, têm-se celebrado tratados destinados a proibir o uso de armas químicas e bacteriológicas, aprimorando os sistemas de controle para efetivar as proibições já estabelecidas desde o Protocolo de Genebra, datado de 17 de junho de 1925 (Figura 1). Nessa mesma vertente, são estabelecidas restrições ao acesso de tecnologias sensíveis, à produção de armas nucleares e à realização de

testes, seja no ar, solo, subsolo ou mar; simultaneamente, as potências empenham-se na redução progressiva de seus arsenais nucleares. Dessa forma, o Direito Internacional Humanitário se revela como um novo e eficaz instrumento para garantir a paz e a segurança globais.

Figura 1: Convenção de Genebra



Fonte: Unic Rio (2023)

Por outro lado, e esta é uma vertente de desenvolvimento igualmente revolucionário, esse campo do Direito passou a abranger situações que teoricamente não estão relacionadas à situação típica de guerra. De fato, mesmo em tempos de paz, novas normas têm surgido para atender às aspirações humanitárias intrínsecas ao valor central do Direito, que é a ideia de Justiça. Refiro-me a tratados recentes, assinados ou em processo de negociação, referentes à transferência de presos condenados para fins de execução penal. Essa tendência inspira-se na constatação de que, mesmo após condenação penal, o detento deve receber tratamento humanitário, o qual certamente será proporcionado no local de sua nacionalidade ou onde residem seus familiares.

4.2 princípio da complementaridade como fundamento da jurisdição do tribunal penal internacional

No decurso dos últimos séculos, sobretudo durante a 2ª Guerra Mundial, milhões de crianças, homens e mulheres foram vítimas de atrocidades inimagináveis, de tamanha gravidade que constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade. Diante disso, reconheceu-se a necessidade de responsabilizar internacionalmente os autores de crimes de maior gravidade que afetam a comunidade internacional em seu conjunto, uma vez que a impunidade, que historicamente acompanha contextos de violações graves e sistemáticas de direitos humanos, acaba por favorecer a repetição crônica dessas violações e

trazer consigo a incapacidade das vítimas e de seus familiares de defender seus direitos (LA TORRE, 2017, p. 46)

Inicialmente, a jurisdição internacional penal foi exercida por meio de tribunais ad hoc, instituídos ex-post-facto, para julgamento de fatos e pessoas determinadas, a exemplo dos Tribunais Militares de Nuremberg (Figura 2) e Tóquio, bem como dos Tribunais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda. Entretanto, a história demonstrou que referidos tribunais foram criados com objetivos políticos e militares específicos, constituindo verdadeiros tribunais de exceção, sem qualquer garantia de imparcialidade.

Figura 2: Tribunal Militar Internacional de Nuremberg



Fonte: Holocaust Encyclopedia (2023)

Nesse contexto, as múltiplas violações aos direitos humanos que continuaram a ocorrer ao longo dos anos, somadas às críticas axiomáticas feitas aos tribunais ad hoc, fomentaram e fundamentaram a necessidade de criação de um tribunal penal permanente e independente em âmbito internacional.

Em 1998, por meio da aprovação do Estatuto de Roma, foi constituído o Tribunal Penal Internacional (TPI), primeiro órgão com jurisdição internacional penal permanente, o que certamente importou um marco diplomático para o Direito Internacional, sobretudo no âmbito da proteção e realização efetiva dos direitos humanos e no combate à impunidade dos autores de crimes internacionais, contribuindo para a prevenção de tais crimes e para a efetiva aplicação do princípio da justiça universal.

Nessa ordem de ideias, o presente estudo analisa a evolução histórica do Direito Internacional Penal, abordando a responsabilidade penal individual, os precedentes históricos do TPI e a criação desse tribunal por meio do Estatuto de Roma.

Posteriormente, realiza-se uma análise crítica do princípio da complementaridade,

fundamento da jurisdição do TPI, e as obrigações dele decorrentes, tais como o dever de adequação das legislações nacionais, o dever de exercício da respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais e o dever de cooperação dos Estados nas investigações realizadas pelo tribunal.

Por fim, este estudo se debruça sobre a análise dos possíveis crimes de guerra cometidos pelas tropas russas no conflito que atualmente está em curso na Ucrânia, a fim de delinear a possibilidade de soldados e líderes russos serem processados e julgados pelo TPI por tais crimes.

4.2.1 A criação de um Tribunal Penal

A criação de um tribunal internacional com jurisdição penal permanente implica importantes vantagens para a comunidade internacional como um todo, seja em razão da economia de recursos de instalação e da estabilidade institucional, seja pela garantia de legitimidade, imparcialidade, igualdade e uniformidade na aplicação do direito (MACHADO, 2001, p. 457)

Nesse indigitado cenário, a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas estudou a possibilidade de criação de um tribunal permanente e apresentou seu projeto em 1994. A posteriori, seguiu-se a criação de um comitê preparatório ad hoc e a preparação da Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional de caráter permanente, realizada no ano de 1998, (Figura 3) na cidade de Roma, a qual contou com a presença de representantes de mais de 150 Estados.

Figura 3: Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional (1988)



Fonte: Lume UFRGS

No último dia de conferência foi criado o TPI, mediante a aprovação do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (ETPI), o qual define as regras e princípios a serem observados pelo tribunal quando do exercício de sua jurisdição. O Estatuto entrou em vigor na data de 1º de julho de 2002, após atingir o quórum de 60 ratificações.

A título de conhecimento, oportuno pontuar que a aprovação do ETPI não foi unânime, ele foi subscrito por 120 Estados, com 21 abstenções e somente 7 votos contra. Os Estados Unidos, por exemplo, não são signatários do Estatuto do Roma, pois foram contra à ideia de um tribunal absolutamente independente, reclamando pela criação de um tribunal internacional com poderes limitados e controlados pelo Conselho de Segurança da ONU. Alegaram, ainda, que, por serem um dos Estados que mais leva forças militares às operações de paz, quando essas se fazem necessárias, isso deveria lhes conferir prioridade quando da decisão de processar ou não alguém. À época, seguiram esse posicionamento os Estados da China, Rússia e França (DAHER, 2009).

A despeito das opiniões díspares, não restam dúvidas de que a criação de um tribunal internacional, dotado de personalidade jurídica própria e com jurisdição permanente, mediante a participação equitativa e imparcial dos Estados em uma conferência internacional e não por meio de ato unilateral do Conselho de Segurança da ONU ou de vencedores de conflitos, representa um marco diplomático de proporções históricas para o Direito Internacional, sobretudo no âmbito da proteção dos direitos humanos, afirmação da justiça na ordem internacional e combate à cultura de impunidade dos crimes internacionais (JARDIM, 2000).

O preâmbulo do Estatuto proclama a determinação dos Estados em criar um Tribunal Penal Internacional, com caráter permanente e independente, complementar das jurisdições penais nacionais e que exerça competência sobre indivíduos, no que diz respeito aos crimes mais graves que afetam a comunidade internacional em seu conjunto.

Com efeito, a comunidade internacional buscou, por meio da criação de um tribunal penal permanente, capaz de se sobrepor às jurisdições internas de cada país, uma aplicação mais efetiva do princípio da jurisdição universal. No ponto, cabe ressaltar que essa jurisdição não é estrangeira, mas internacional, da qual todo Estado parte é titular, de modo que admitir a jurisdição do TPI não significa sacrificar a soberania nacional, mas sim complementar os esforços para a efetivação dos direitos humanos tão valorizados pelas Constituições e normas internas (MIRANDA, 2000).

Outrossim, o estabelecimento do TPI representa um marco importante nos esforços da comunidade internacional para pôr fim à impunidade dos autores de crimes

internacionais, em termos repressivos e preventivos, sobretudo quando tais perpetradores são autoridades políticas ou militares, o que frequentemente se verifica em casos de crimes de guerra ou de desestruturação do sistema legal interno. Ainda, o estabelecimento de uma corte internacional penal permanente tem o condão de proporcionar a reconciliação social, a tranquilidade e confiança às vítimas e à comunidade afetada, mediante investigação e julgamento dos responsáveis por crimes internacionais; retificar limitações políticas e jurídicas inerentes aos tribunais penais internacionais ad hoc, sobretudo no que tange ao viés político das escolhas do Conselho de Segurança da ONU para instaurá-los e, por fim, mais não menos importante, tornar o TPI um modelo de justiça penal e de julgamento justo, constituindo um patamar institucional (*standard-setting institution*) para a implementação interna e internacional de normas de proteção da pessoa humana (LAWYERS COMMITTEE FOR HUMAN RIGHTS, 1996).

4.2.2 A Jurisdição

A competência do TPI define-se, primeiramente, em razão da matéria (*ratione materiae*), restando circunscrita aos crimes mais graves que afetam a comunidade internacional como um todo, também denominados core crimes, tipificados no artigo 5º do Estatuto de Roma, a saber: genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão.

Lado outro, a competência do tribunal ainda resta delimitada em razão do tempo (*ratione temporis*), nos termos do art. 11º do ETPI, o qual preleciona que o tribunal só terá competência relativamente aos crimes cometidos após a entrada em vigor do referido Estatuto (art. 11, §1º) e, em relação ao Estado que se torne parte depois de sua entrada em vigor, o tribunal só poderá exercer a sua competência em relação aos crimes cometidos depois da ratificação do Estatuto por esse Estado, salvo declaração em contrário (art. 11, §2º). Pontue-se, por oportuno, que essa limitação temporal tem como fundamento o princípio da não retroatividade da norma.

Por fim, a jurisdição do tribunal é limitada em razão da pessoa (*ratione personae*), estendendo-se, a princípio, apenas aos Estados signatários do Estatuto de Roma. O art.12º do ETPI dispõe sobre as condições prévias ao exercício da jurisdição, asseverando que, ao se tornar parte no Estatuto, o Estado aceitará a jurisdição do TPI sobre todos os crimes de sua competência. No ponto, importante ressaltar que o Estatuto de Roma deve ser aceito em sua totalidade, sendo vedadas reservas, nos termos do art.120.

Ainda, no que tange à competência do TPI, o art. 12, §2º, alíneas a e b, prelecionam que o Tribunal poderá exercer sua jurisdição quando os crimes sejam cometidos no território de Estados signatários, incluindo-se aeronaves e navios, ou quando a pessoa a quem é imputado um crime seja nacional de um Estado parte do Estatuto, em conformidade com os princípios tradicionais da territorialidade e da nacionalidade.

Nos termos do art. 13, o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição se um Estado parte denunciar ao Procurador uma situação em que haja indícios da prática de crimes internacionais (art. 13, a) ou se o próprio procurador tiver dado início a um inquérito de ofício (art. 13, b), desde que respeitados os princípios da territorialidade e nacionalidade supramencionados. A regra, portanto, é que os Estados que não sejam signatários do Estatuto de Roma não estão sujeitos à jurisdição do TPI. Visando o preenchimento dessa lacuna, o art. 13, alínea b, estabelece que o Tribunal poderá exercer sua jurisdição sobre um Estado que não seja parte no ETPI se o Conselho de Segurança denunciar ao Promotor uma situação em que haja indícios da ocorrência de crimes internacionais, nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, que dispõe sobre a jurisdição universal.

Como cediço, o direito penal tradicionalmente assenta-se no princípio da territorialidade, segundo o qual os crimes devem ser processados e julgados no *locus delicti*, independentemente da nacionalidade do agente, de modo que a aplicação do princípio da jurisdição universal se justifica no caso do TPI em razão da natureza *jus cogens* e erga omnes dos crimes de sua competência (ALMEIDA, 2009, p. 162). No entanto, a norma do art. 13, alínea b, ainda que louvável, não pode ser vista de forma acrítica, pois não se pode olvidar que o Conselho de Segurança, não raras vezes, age sob a égide da seletividade política.

Por fim, o art. 12, §3º, dispõe sobre a possibilidade de que um Estado que não seja parte no Estatuto de Roma aceite a competência do Tribunal em relação a um determinado crime.

Feitas essas considerações, cabe ainda pontuar que os Estados, parte no ETPI deverão cooperar plenamente com o Tribunal na investigação e julgamento de crimes de sua competência, bem como assegurar que o ordenamento jurídico interno preveja procedimentos aplicáveis a todas as formas de cooperação especificadas no Estatuto.

4.3 O princípio da complementaridade

Conforme consignado anteriormente, o Estatuto de Roma estabelece o TPI como uma instituição permanente, com jurisdição sobre indivíduos responsáveis por crimes de

maior gravidade com alcance internacional e complementar às jurisdições penais nacionais, assinalando que a repressão desses crimes deve ser efetivamente assegurada por meio da adoção de medidas a nível nacional e do reforço da cooperação internacional.

O princípio da complementaridade, positivado no §10 do Preâmbulo e no art. 1º do Estatuto de Roma, constitui o alicerce do próprio conceito de uma jurisdição internacional penal permanente. Referido princípio declara que o TPI deve possuir uma atuação indireta, limitada e secundária no julgamento de crimes internacionais, reservando-se aos tribunais nacionais a primazia no julgamento de tais crimes, em respeito ao princípio da soberania dos Estados (ALMEIDA, 2009, p. 147).

Reconduzido à hipótese da Civitas Maxima, o princípio da complementaridade decorre da necessidade de fortalecimento da cooperação interestadual na repressão de crimes internacionais, posto que tais crimes, ainda que cometidos no âmbito territorial de um determinado Estado, acabam por afetar os povos de todos os demais Estados (ALMEIDA, 2009, p. 152).

Outrossim, a asserção de que o princípio da complementaridade representa uma norma de jus cogens⁸ significa sublinhar a importância crucial desse princípio para uma efetiva repressão dos crimes internacionais (BASSIOUNI; WISE, 1995, p. 51). Assim, tendo o princípio da complementaridade como fundamento da jurisdição do TPI, o Estatuto de Roma preleciona que serão admissíveis perante o tribunal apenas os casos nos quais se verifique a falta de vontade (*unwillingness*) ou a incapacidade (*inability*) do Estado para genuinamente processar autores de crimes internacionais (BEKOU, 2005, p. 64).

O princípio da complementaridade ratifica, portanto, que cabe aos tribunais nacionais processar e julgar crimes internacionais, de modo que se faz necessária uma convergência de esforços para implementação de preceitos e mecanismos legais necessários para o exercício da jurisdição criminal de forma efetiva (CASSESSE, 2003, p. 452).

Nos termos das orientações propostas pela Comissão de Direitos Humanos da ONU (2005), os Estados devem assegurar o pleno cumprimento das obrigações provenientes de sua adesão ao ETPI, inclusive, quando necessário, mediante a promulgação de leis internas que possibilitem a satisfação dessas obrigações (Princípio 20). Esse processo de adequação legislativa (complementaridade positiva) oportuniza a formação de novas perspectivas sobre a responsabilidade penal, sobretudo em duas vertentes principais, a saber: a obrigação geral de cooperar com o Tribunal e o fortalecimento do ordenamento jurídico nacional para satisfazer as exigências do teste de complementaridade (ROBINSON, 2002, p. 1850).

Com efeito, a eficácia do TPI não deve ser medida apenas pelo número de casos

que chega à Corte. Ao contrário, a ausência de julgamentos pelo Tribunal, como consequência do funcionamento efetivo dos sistemas de justiça nacionais, é que deve ser considerada um sucesso ainda maior. Feitas essas considerações, oportuno assinalar, a título de encerramento deste tópico, que o efetivo funcionamento do TPI depende, em última instância, da cooperação dos Estados com o Tribunal, uma vez que esse não dispõe de poderes diretos de coerção e, tampouco, de um mecanismo organizado que lhe permita proceder às investigações e fazer cumprir suas ordens e decisões (CAEIRO, 2004, p. 70). Justamente por isso, o Estatuto impõe aos Estados signatários a obrigação geral de cooperar plenamente com o Tribunal (art. 86).

Ante o exposto, depreende-se que a premissa da complementaridade é uma solução provisória e instrumental para a harmonização do direito internacional penal entre as ordens jurídicas internas, tendo como finalidade precípua o fomento dos sistemas jurídicos nacionais e o desenvolvimento de mecanismos processuais eficazes para a realização da justiça em relação aos crimes internacionais, de modo a construir nessas sociedades a capacidade de conduzir investigações e procedimentos criminais de maneira independente e imparcial, conforme os standards da justiça internacional penal (STEFANI, 2005, p.58)

4.4 Os possíveis crimes de guerra praticados no conflito entre Rússia e Ucrânia

Tecidas essas considerações de cunho teórico, este último tópico tem como escopo realizar uma breve análise de acerca da responsabilidade das tropas russas pelo cometimento de crimes de guerra na guerra da Ucrânia, conflito que segue em curso quando da elaboração deste estudo, bem como a possibilidade de seus líderes virem a ser submetidos a julgamento perante o TPI.

O conflito em comento teve início em 24 de fevereiro de 2022, (Figura 4) quando Wladimir Putin deu início à invasão do território ucraniano, justificando a ofensiva com o argumento de haveria ocorrendo um genocídio em curso, promovido por tropas neonazistas do país contra russos étnicos e separatistas da região, concentrada majoritariamente na parte leste do território, na região de Donbass (GALVANI, 2022).

Figura 4: Rússia ataca Ucrânia em 24 de fevereiro de 2022.



Fonte: CNN Brasil

Sobre a justificativa russa, cabe esclarecer que em 16 de março de 2022, por 13 votos contra 2, a Corte Internacional de Justiça (CIJ) invalidou o argumento de que estaria ocorrendo um genocídio de russos na Ucrânia e ordenou que Putin interrompa a guerra e remova suas tropas, decisão que foi completamente ignorada pelo líder russo (ESTADÃO, 2022).

Dede então, a guerra avançou e se aprofundou com uma crescente evidência do cometimento de crimes de guerra pelas tropas russas, denúncias essas que foram reforçadas no início do mês de abril, quando jornalistas conseguiram adentrar a cidade de Bucha, que estava ocupada por tropas da Rússia desde o mês de março (WATSON, 2022).

A título de esclarecimento, mas sem qualquer pretensão de esgotar o assunto, cumpre tecer breves considerações acerca dos crimes de guerra, tipificados no art. 8º, do ETPI. Além do Estatuto de Roma, os crimes de Guerra também encontram previsão legal nas Convenções de Genebra e seus Protocolos Adicionais, de 12 de agosto de 1949, (Figura 5) documentos que constituem o núcleo do Direito Internacional Humanitário (DIH), o qual regula a condução dos conflitos armados e busca limitar os seus efeitos, visando a proteção de pessoas que não participam e as que deixaram de participar das hostilidades.

Figura 5: Convenção de Genebra (1949)



Fonte: Site UN news

Consoante inteligência do art. 8º do Estatuto de Roma, são tipificadas como crimes de guerra, dentre outras condutas, causar intencionalmente grande sofrimento ou ofensas graves à integridade física ou à saúde (art. 8º, §2º, a, iii); destruição ou a apropriação de bens em larga escala, quando não justificadas por quaisquer necessidades militares e executadas de forma ilegal e arbitrária (art. 8º, §2º, a, iv); privação intencional de um prisioneiro de guerra ou de outra pessoa sob proteção do seu direito a um julgamento justo e imparcial (art. 8º, §2º, a, vi); dirigir intencionalmente ataques a civis que não participem diretamente nas hostilidades ou bens civis que não sejam objetos militares (art. 8º, §2º, b, i e ii); dirigir intencionalmente ataques ao pessoal, instalações, material, unidades ou veículos que participem numa missão de manutenção da paz ou de assistência humanitária (art. 8º, §2º, b, iii) ; utilizar gases asfixiantes, tóxicos ou outros gases ou qualquer líquido, material ou dispositivo análogo (art. 8º, §2º, b, xviii); cometer atos de violação, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, esterilização à força e qualquer outra forma de violência sexual (art. 8º, §2º, b, xxii)

No caso concreto sub examine, as acusações de cometimento de crimes de guerra pelas tropas russas envolvem um assassinato em massa ocorrido em março de 2022, decorrente do bombardeio a um teatro em Mariupol, conforme figura abaixo, o qual tinha a palavra crianças escrito em letras gigantes do lado de fora do prédio (G1, 2022), bem como o ataque aéreo a um hospital infantil localizado também em Mariupol (LISTER, 2022). Referidas condutas estão previstas no art. 8º, §2º, b, v e ix, do ETPI, os quais tipificam como crimes de guerra as seguintes condutas: “atacar ou bombardear, por qualquer meio, cidades, vilarejos, habitações ou edifícios que não estejam defendidos e que não sejam objetivos militares” e “dirigir intencionalmente ataques a edifícios consagrados ao culto religioso, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência, monumentos históricos, hospitais e lugares onde se agrupem doentes e feridos, sempre que não se trate de objetivos militares”.

Figura 6. Bombardeio do Teatro em Mariupol.



Fonte: Gazeta do povo (2022)

No entanto, a principal denúncia do cometimento de crimes de guerra veio à tona no início do mês de maio, quando repórteres conseguiram adentrar a cidade de Bucha, 37 km a noroeste de Kiev, e encontraram diversos corpos em trajes civis nas ruas da cidade, os quais aparentavam ter sido mortos à queima-roupa ou com balas na cabeça e na nuca, alguns com as mãos amarradas atrás das costas, outros envoltos em plástico e amarrados com fita adesiva e jogados em uma vala (WATSON, 2022). Ainda, em 5 de abril de 2022, o jornal The New York Times revelou imagens inéditas de militares russos abrindo fogo contra um ciclista (Figura 7) que andava por uma rua de Bucha (BROWNE, KHAVIN, 2022). Tal conduta configura o crime previsto no art. 8º, §2º, b, i, do Estatuto de Roma, que tipifica como crime de guerra “dirigir intencionalmente ataques à população civil em geral ou civis que não participem diretamente nas hostilidades”. Somam-se a isso denúncias de estupro contra mulheres e crianças.

Figura 7. Soldados atirando em ciclista em Bucha.



Fonte: UOL notícias (2022)

O embaixador da Rússia na ONU, Vassily Nebenzia, alegou que as acusações eram mentiras e afirmou que "nem um único civil sofreu qualquer tipo de violência". A porta-voz do Ministério das Relações Exteriores da Rússia, Maria Zakharova, afirmou que as cenas foram encomendadas pelos Estados Unidos e pelo governo ucraniano, mas não apresentou provas disso (DIAS, 2022).

No que diz respeito à competência para julgamento dos supostos crimes de guerra supramencionados, a regra é que o julgamento seja carreado pelo tribunal interno do país. Com efeito, o presidente ucraniano Volodymyr Zelensky criou um órgão especial para investigar os massacres na cidade de Bucha (AFP, 2022).

Outrossim, o Ministério Público da Ucrânia apresentou em maio de 2022 a primeira denúncia formal por crime de guerra contra um combatente russo de 21 anos, Vadim

Shishimarin, acusado de ter matado a tiros um civil de 62 anos desarmado que andava de bicicleta nos arredores de Kiev. O soldado russo, que é o primeiro julgado por crimes de guerra na Ucrânia, se declarou culpado em julgamento realizado no dia 18 de maio de 2022, durante sessão em um Tribunal de Kiev. O caso é o primeiro de ao menos 10.000 suspeitas de crimes de guerra que a Ucrânia disse ter identificado desde o início dos ataques da Rússia ao país (G1, 2022a).

No que tange à possibilidade de referidos crimes serem julgados pelo TPI, cumpre esclarecer alguns pontos. Conforme já consignado anteriormente, o TPI possui jurisdição subsidiária, de modo que uma acusação será admitida perante o Tribunal quando houver evidências claras de que os tribunais nacionais falharam no julgamento do caso, seja por incapacidade, negligência, omissão ou falta de interesse político, conforme dispõe o art. 17 do Estatuto de Roma (AFFONSO, 2022).

Além disso, via de regra, o Tribunal só pode julgar cidadãos dos países que ratificaram o ETPI e, por conseguinte, aceitaram de maneira voluntária a jurisdição. Em relação às partes envolvidas no conflito, a Ucrânia não é um Estado Parte do TPI, entretanto, em duas declarações feitas em 2014 e 2015, o país concedeu ao Tribunal jurisdição sobre crimes cometidos em seu território, retroativamente até 21 de novembro de 2013. A Rússia, por sua vez, chegou a ser signatária do Estatuto de Roma, mas retirou sua assinatura em 2016, o que não impede o exercício da jurisdição pelo Tribunal, haja vista a previsão do art. 14 do ETPI9, mas certamente o torna bem mais difícil (ROSEN, 2022).

In casu, a possibilidade de o TPI exercer sua jurisdição a partir de uma denúncia do Conselho de Segurança das Nações Unidas é inviável na prática, uma vez que a Rússia é membra permanente do Conselho de Segurança e certamente exerceria seu poder de veto contra um eventual encaminhamento da questão ao Tribunal (AFFONSO, 2022).

A investigação que atualmente está curso no TPI, lançada em 2 março de 2022, é um raro episódio de mobilização internacional, já que ela se iniciou a partir de um pedido da Ucrânia e da denúncia apresentada por 41 países. Segundo o promotor-chefe do TPI, o advogado britânico Karim Khan QC, há uma base razoável para acreditar que crimes de guerra foram cometidos na Ucrânia, sendo certo que as investigações irão analisar as acusações passadas e presentes, desde 2013, antes da anexação da Crimeia pela Rússia (ROSEN, 2022).

O atual cenário – de meados de agosto de 2022 – revela que os crimes de guerra atribuídos aos combatentes russos estão sendo investigados e podem levar seus responsáveis a condenações em Tribunais penais nacionais ou até mesmo perante o TPI. No entanto, o

desfecho de tais casos certamente não será célere, seja pela complexidade da questão per si, seja em razão de variáveis políticas que inevitavelmente afetam a investigação e o julgamento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O propósito deste trabalho foi alcançado ao constatar que os crimes de guerra, categorizados como crimes contra a paz, crimes de guerra em sentido estrito e crimes contra a humanidade, têm como referência o Estatuto de Londres de 1945, uma fonte inequivocamente internacional. O agente, ou sujeito ativo, é o indivíduo penalmente imputável, atuando em um contexto de guerra, seja ela internacional ou intestina. Até o momento, os julgamentos competentes ocorreram em tribunais ad hoc, como o de Nuremberg, estabelecido pelos vencedores beligerantes, e os de Bósnia e Ruanda, instituídos pelo Conselho de Segurança da ONU. Em Roma, discute-se a possibilidade de estabelecer um Tribunal permanente.

A sanção aplicável a esses crimes é estritamente penal, podendo incluir pena de morte ou prisão, perpétua ou temporária, sendo a primeira excluída nos casos de Bósnia e Ruanda. É crucial ressaltar que esses crimes não devem ser confundidos com crimes "de caráter internacional", nos quais o sujeito ativo ou a ação percorre territórios de vários Estados, como no tráfico de pessoas, narcotráfico, atos de terrorismo, contrabando e espionagem. Esses últimos são crimes tipificados nos ordenamentos internos, e o juízo competente é também o nacional do Estado onde o agente for detido.

No terceiro capítulo deste trabalho, exploramos o desenvolvimento do Direito Internacional Criminal (DIC). Destacou-se que esse ramo do direito criminaliza condutas que violam valores universais, tipificando crimes internacionais, e, ao mesmo tempo, garante os direitos fundamentais dos acusados por tais crimes. Nesse contexto, o DIC se relaciona de maneira intrínseca com o Direito Internacional Humanitário (DIH), estabelecendo a responsabilidade criminal individual daqueles que violam suas normas.

No que diz respeito ao conceito de crime de guerra, concluímos que ele se configura como uma violação grave do Direito Humanitário, expressamente criminalizada pelo Direito Internacional Criminal. Embora os crimes de guerra tenham uma longa história, por muito tempo acreditou-se que eles só poderiam ocorrer em conflitos internacionais.

Destacou-se, ainda, que a relutância dos Estados em regulamentar mais detalhadamente conflitos não internacionais derivou do receio de intervenção em assuntos internos e da ameaça à soberania ao conceder mais direitos a grupos armados. No entanto, identificamos a existência de diversos crimes de guerra que poderiam ser aplicados em

conflitos não internacionais, conforme descritos nos artigos 8(2)(b) do Estatuto de Roma.

Diante dessa constatação, sugerimos que o Estatuto de Roma seja emendado para possibilitar a aplicação dos crimes descritos nos artigos 8(2)(b) em conflitos armados não internacionais. Isso contribuiria para uma maior eficácia na responsabilização por violações graves do Direito Humanitário, estendendo as salvaguardas e punições adequadas a uma gama mais ampla de situações de conflito.

REFERÊNCIAS

- ACCIOLY, H.; SILVA, G. E.; DO NASCIMENTO, E. **"Manual de Direito Internacional Público"** S. Paulo, Saraiva, 12a ed., 1996.
- ASÚA, Luis Jiménez de. **"La ley y el delito"** Buenos Aires e México. Ed. Hermes, 2a ed., 1954.
- BASSIOUNI, Cherif M. **"International Criminal Law"**. Nova Iorque, Transnational Publishers Inc., 1986-7, 3 vs.
- BLISCHENKO, I. e ZHDANOV, N. **"El terrorismo"**. trad. de M Ciutat, Moscou, Ed. Progreso, 1983.
- BONAVIDES, Paulo. **"A nova universalidade dos direitos fundamentais"**. In - "Nomos" Fortaleza, vs. 9-10, ns. 1 e 2, jan.-dez. 1990 e 91.
- BRUNO, Aníbal. **"Direito Penal"** t. I, Rio de Janeiro, Forense, 4a ed., 1
- CONOT, Robert. **"Justice at Nuremberg"**, Nova Iorque, Harper & Row, 1983.
- COOPER, Robert W. **"The Nuremberg Trial"**. Nova Iorque, Penguin, 1947.
- FERREIRA, Ivette Senise. **"Tutela penal do patrimônio cultural"**. S. Paulo, Rev. Tribs., 1995.
- FONSECA, J. R. Franco da. **"Dimensão internacional dos direitos fundamentais da pessoa"**. in "Revista da Faculdade de Direito", S. Paulo, 1993, v. 88, pp. 487 e ss.
- GARCI, A.; AMADOR, F V. **"Dimensiones actuales del Derecho Internacional Público"**. (comunicação ao XVII Congresso), IHLADI, Madri, 1992.
- KARPETS, Igor. **"Delitos de carácter internacional"** trad. de Pérez Castul, Moscou, Ed. Progreso, 1983. LAFER, Celso. "A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt" S. Paulo, Cia. das Letras, 1991.
- LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **"Proteção dos direitos humanos na ordem interna e internacional"**. Rio de Janeiro, Forense, 1984.
- LUNA, Everardo da Cunha. **"Estrutura jurídica do crime"**. Recife, UFPe, 1970.
- MELLO, Celso de Albuquerque. **"Direito Penal e Direito Internacional"**. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1978. **"Introdução ao estudo da sanção no Direito Internacional Público"**. Rio de Janeiro, Univ. Gama Filho, 1995.
- PELLA, Vespasien V. **"La criminalité collective des états et le droit penal de l'avenir"** Bucarest, Imprimerie de l'État, 1926. **"La guerre-crime et les criminels de guerre"**. in "Révue de Droit International des sciences diplomatiques et politiques", Genebra-Paris, Ed. A. Pedone, 1943, pp. 63.

RANGEL, Vicente Marotta. **"A Declaração Universal dos Direitos do Homem em seu vigésimo aniversário"** in **"Problemas Brasileiros"**. S. Paulo, n. 70, 1969. "Direito e Relações Internacionais" S. Paulo, Rev. Tribs., 5a ed., 1997.

REALE, Miguel. **"Introdução à Filosofia"**. S. Paulo, Saraiva, 1988.

REAL E JÚNIOR, Miguel. **"Antijuridicidade concreta"**. S. Paulo, J. Butschatsky, 1973.

REZEK, J. F **"Direito Internacional Público"**. S. Paulo, Saraiva, 1989. RIPOLLÉS, Antônio Quintano. **"Tratado de Derecho Penal Internacional e Internacional Penal"**. Madri, Instituto F de Vitoria, 195.

GIL GIL, Alicia. **Derecho penal internacional**. Madri: Tecnos, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho penal: Parte General**. 2. ed, Buenos Aires: Ediar, 2002. O direito penal internacional e os crimes internacionais

GLASER, Stefan. **Infraction internationale: ses éléments constitutifs et ses aspects juridiques**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1957.

DONNEDIEU DE VABRES, Henri. **Les principes modernes du droit pénal international**. Paris: Sirey, 1928

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. **Tratado de derecho penal internacional e internacional penal**. Tomo I, Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto "Francisco de Vitoria", 1955

HUET, André; KOERING JOULIN, Renée. **Droit pénal international**, PUF: Paris, 1994

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. **Tratado de derecho penal: Parte General**. 5 ed, Granada: Comares, 2002.

LOMBOIS, Claude. **Droit pénal international**. Paris: Dalloz, 2. ed., 1979. Carlos Eduardo A. Japiassú