

Aspectos jurídicos do “caso Putin” e os limites à efetividade da jurisdição penal internacional

Rafael Martins Liberato de Oliveira

Pós-graduado em Direito Público pela Faculdade Baiana de Direito (2016). Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia (2014). Defensor Público Federal (2019-2023).

Revisores: Karollyne Dias Gondim Neo (ORCID 0009-0008-2277-0512; e-mail: karollyne.neo@mpm.mp.br)

Antonio Carlos Gomes Facuri (ORCID: 0009-0006-8038-8288; e-mail: antonio.facuri@mpm.mp.br)

Data de recebimento: 30/04/2023

Data de aceitação: 04/05/2023

Data da publicação: 30/05/2023

RESUMO: O presente artigo, baseado em pesquisa teórica e com utilização do método dedutivo, visa a analisar questões jurídicas afetas aos mandados de prisão expedidos pelo Tribunal Penal Internacional contra Vladimir Putin, atual Presidente da Federação Russa, e Maria Belova, Comissária Presidencial para os Direitos da Criança daquele país, no curso das investigações de supostos crimes de guerra cometidos no contexto da invasão da Ucrânia, deflagrada em fevereiro de 2022. Iniciaremos com uma breve contextualização sobre aquele conflito armado, apontando os motivos indicados na fundamentação da decisão tomada pelo Tribunal. Em seguida, analisaremos a competência do TPI para julgar os responsáveis por crimes cometidos durante a guerra da Ucrânia, bem como se a decisão a respeito dos investigados Putin e Belova atende aos principais requisitos definidos no Estatuto de Roma e se os citados mandados de prisão são de cumprimento obrigatório pelos países signatários daquele tratado. Por fim, abordaremos as dificuldades que tornam improvável a execução da decisão, e o que isso revela sobre o atual estágio de desenvolvimento da jurisdição penal internacional.

PALAVRAS-CHAVE: Estatuto de Roma; Tribunal Penal Internacional; guerra na Ucrânia; crimes de guerra; jurisdição penal internacional.

ENGLISH

TITLE: Legal aspects of the "Putin case" and the limits to the effectiveness of international criminal jurisdiction.

ABSTRACT: The present article, based on theoretical research and using the deductive method, aims to analyze legal issues related to the arrest warrants issued by the International Criminal Court against Vladimir Putin, the current President of the Russian Federation, and Maria Belova, the Presidential Commissioner for Children's Rights in that country, during the investigations of alleged war crimes committed in the context of the invasion of Ukraine, which began in February 2022. We will begin with a brief contextualization of that armed conflict, pointing out the reasons indicated in the reasoning of the decision taken by the Court. Next, we will analyze the ICC's jurisdiction to judge those responsible for crimes committed during the war in Ukraine, as well as whether the decision regarding the investigated individuals Putin and Belova meets the main requirements defined in the Rome Statute and if the mentioned arrest warrants are mandatory for the signatory countries of that international treaty to comply with. Finally, we will address the difficulties that make the execution of the decision unlikely, and what this reveals about the current stage of development of international criminal jurisdiction.

KEYWORDS: Rome Statute; International Criminal Court; war in Ukraine; war crimes; international criminal jurisdiction.

SUMÁRIO

1 Introdução e contextualização – 2 Da competência do Tribunal Penal Internacional para processar e julgar os crimes de guerra ocorridos no contexto da invasão russa na Ucrânia – 3 Da força cogente dos mandados de detenção expedidos pelo Tribunal Penal Internacional em relação aos países

signatários do Estatuto de Roma – 4 Das dificuldades à execução dos mandados de detenção expedidos pelo TPI contra chefes de Estado em exercício no atual estágio de desenvolvimento da jurisdição penal internacional – 5 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO E CONTEXTUALIZAÇÃO

No dia 23 de fevereiro de 2022, tropas da Federação Russa, a mando do seu Presidente e Comandante Supremo Vladimir Vladimirovich Putin, invadiram a Ucrânia, outra ex-república soviética, inaugurando o pior conflito armado em território europeu desde a Segunda Guerra Mundial (1939-1945). Os dois países já se encontravam em permanente estado de tensão desde 2014, quando a Rússia invadiu e anexou a região ucraniana da Crimeia, sob protestos da maior parte da comunidade internacional.

No plano do Direito Internacional, a invasão militar russa da Ucrânia representou um desafio flagrante e direto à ordem jurídica estabelecida pela Carta das Nações Unidas de 1945, que em seu art. 2º consagrou o princípio da solução pacífica das controvérsias¹ como um dos pilares fundamentais da sociedade internacional pós-Segunda Guerra, vedando a agressão entre Estados.

Ao menos no plano deontológico, no mundo sob a tutela da ONU, a guerra não é mais vista como um instrumento legítimo por meio do qual os Estados podem perseguir os seus interesses estratégicos políticos, econômicos e territoriais, salvo em situações excepcionais, quando o uso da força poderá ser autorizado pelo Conselho de Segurança ou no caso de

¹ ARTIGO 2 - *A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios:*

(...)

3. *Todos os Membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais.*

4. *Todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.*

Estados que atuem em legítima defesa, conforme se depreende da leitura dos artigos 39², 42³ e 51⁴ da referida norma internacional.

Diante dessa grave ameaça de ruptura, a reação internacional ao ato de agressão comandado por Putin foi e segue sendo intensa, especialmente entre as potências econômicas e militares integrantes da Organização do Tratado do Atlântico Norte – OTAN, que vêm promovendo uma verdadeira “guerra por procuração”⁵ contra a Rússia, ao fornecerem armamento, treinamento e outras formas de suporte aos combatentes ucranianos.

Em verdade, o confronto nos teatros de operações na Ucrânia é uma parcela visível de um jogo interesses muito mais amplo, que opõe, de um lado, as potências ocidentais, e do outro a Rússia e seus aliados geopolíticos, dentre os quais o mais relevante indubitavelmente é a República Popular da China. Pode-se afirmar, sem risco de exagero, que os efeitos dessa guerra

² ARTIGO 39 - *O Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os Artigos 41 e 42, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais.*

³ ARTIGO 42 - *No caso de o Conselho de Segurança considerar que as medidas previstas no Artigo 41 seriam ou demonstraram que são inadequadas, poderá levar a efeito, por meio de forças aéreas, navais ou terrestres, a ação que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais. Tal ação poderá compreender demonstrações, bloqueios e outras operações, por parte das forças aéreas, navais ou terrestres dos Membros das Nações Unidas.*

⁴ ARTIGO 51 - *Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva no caso de ocorrer um ataque armado contra um Membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos Membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais.*

⁵ O termo “Guerra por procuração” ou “Proxy War” se refere aos conflitos nos quais um Estado enfrenta outro Estado, mas ao invés de usar as suas próprias forças militares, luta através de terceiros, que podem ser um outro Estado, milícias ou outras formas de grupos armados. Esse fenômeno se tornou bastante comum durante a Guerra Fria (1945-1991), quando os Estados Unidos da América e a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas competiram pela hegemonia global, envolvendo-se em vários embates estratégicos, porém sem jamais entrarem em confronto direto, o que representava um dos maiores temores da comunidade internacional, já que uma guerra nuclear poderia (e ainda pode) significar a própria aniquilação da espécie humana.

serão responsáveis por moldar parcela considerável da história em construção no século XXI, diante desse contexto que alguns analistas já consideram como uma “nova Guerra Fria”⁶.

É indubitável, no entanto, que ninguém foi, é ou será mais afetado pelo conflito do que a população da Ucrânia, especialmente os civis, que nem sempre vêm sendo poupados no curso das hostilidades, apesar de toda a gama de direitos dos quais são titulares perante o Direito Internacional Humanitário.

Desde o início da guerra, surgiram múltiplos relatos de graves violações às Convenções de Genebra e outras normas internacionais, a exemplo do massacre ocorrido durante a batalha de Bucha, em março de 2022, quando centenas de civis desarmados teriam sido vitimados por militares russos, em muitos casos havendo indícios de execuções sumárias, segundo organizações de defesa dos direitos humanos, como a *Human Rights Watch*⁷.

Como consequência dos eventos ocorridos em Bucha, a Rússia foi removida do Conselho de Direitos Humanos da ONU, por resolução aprovada pela Assembleia Geral ocorrida em abril de 2022. Votaram a favor da deliberação 93 países, 24 votaram contra e outros 58 se abstiveram⁸.

⁶ Essa expressão vem sendo utilizada por um número crescente de analistas, a exemplo de Hugh David Scott Greenway, para quem a invasão russa da Ucrânia e a declaração conjunta de 04 de fevereiro de 2022 emitida por Rússia e China seriam sinais de que uma nova Guerra Fria já teria se iniciado. Para o articulista, as sanções econômicas impostas pelo Ocidente não serão suficientes para deter Vladimir Putin, havendo uma clara tendência de um progressivo aprofundamento das tensões entre os dois polos envolvidos, direta ou indiretamente, no confronto (GREENWAY, H.D.S. *Welcome to Cold War II*. Boston Globe. Disponível em: <https://www.bostonglobe.com/2022/02/25/opinion/welcome-cold-war-ii/>. Acesso em: 23 mar. 2023.

⁷ UKRAINE: Russian Forces' Trail of Death in Bucha. Preserving Evidence Critical for War Crimes Prosecutions. *Human Rights Watch*. 21 abr. 2022. Disponível em: <https://www.hrw.org/news/2022/04/21/ukraine-russian-forces-trail-death-bucha>. Acesso em: 23 mar. 2023.

⁸ LEDERER, Edith M. UN ousts Russia from Human Rights Council. *Belfast Telegraph*. 07 abr. 2022. Disponível em: <https://www.belfasttelegraph.co.uk/news/world-news/un-ousts-russia-from-human-rights-council/41530906.html>. Acesso em 23 mar. 2023.

As diversas denúncias de abusos cometidos contra a população civil ucraniana levaram a uma crescente pressão sobre organismos internacionais competentes para a apuração e eventual punição de tais crimes de guerra, especialmente o Tribunal Internacional – TPI, tendo em vista que o processamento e julgamento dessa espécie de delito é uma de suas competências definidas em seu tratado constitutivo.

Atendendo a essas demandas, em 02 de março de 2022, o Procurador-Geral atuante naquela Corte, Karim Asad Ahmad Khan, promoveu a abertura de inquérito com o propósito de apurar as alegadas violações do Direito Humanitário ocorridas no curso da invasão⁹, após requerimento de 39 Estados-partes do Estatuto de Roma.

As apurações prosseguiram com apoio da parcela expressiva da comunidade internacional e, em maio de 2022, o Conselho de Direitos Humanos da ONU também determinou a abertura de investigação sobre as graves violações de direitos que vinham ocorrendo nas regiões da capital Kiev, Chernihiv, Kharkiv e Sumy¹⁰. A resolução foi aprovada por ampla maioria dos seus membros, tendo obtido 33 votos favoráveis e apenas 2 contrários, da China e da Eritreia.

Naquele mesmo mês, o TPI enviou uma equipe composta por 42 especialistas à Ucrânia, com o propósito de coletar provas das alegadas violações massivas de direitos humanos cometidas pelas tropas russas¹¹. O objetivo da missão era apurar especialmente as denúncias de execuções

⁹ Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: “I have decided to proceed with opening an investigation.” International Criminal Court, 28 fev. 2022. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-decided-proceed-opening> Acesso em: 22 mar. 2023.

¹⁰ INDEPENDENT International Commission of Inquiry on Ukraine. *United Nations – Human Rights Council*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/iic/hr-ukraine/index>. Acesso em 22 mar. 2023.

¹¹ TPI envia missão para investigar crimes de guerra na Ucrânia. *DW*, 17 mai. 2022. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/tpi-envia-miss%C3%A3o-para-investigar-crimes-de-guerra-na-ucr%C3%A2nia/a-61830154> . Acesso em 24 mar. 2023.

sumárias cometidas contra civis e outros abusos, como práticas de tortura e deportação ilícita de nacionais ucranianos, incluindo crianças.

Apesar do notável interesse da comunidade internacional nas apurações, muitos especialistas, desde o início da guerra, viam com ceticismo a possibilidade de medidas efetivas contra os autores intelectuais das atrocidades cometidas na Ucrânia. Entre as razões que justificam essa postura, encontra-se o fato de que, desde que entrou em funcionamento, em julho de 2002, o Tribunal de Haia processou e condenou basicamente nacionais de Estados com menor expressão militar, econômica e geopolítica, especialmente países africanos. Jamais isso ocorreu com um governante ou oficial de alto escalão vinculado a um país tão poderoso como a Rússia, que além de uma potência nuclear, é membro permanente do Conselho de Segurança da ONU, detendo poder de veto naquele relevante colegiado.

É nesse contexto que, em 17/03/2023, a sociedade internacional foi surpreendida pela divulgação de um mandado de prisão expedido pelo TPI contra Vladimir Putin e a Comissária Presidencial para os Direitos da Criança da Federação Russa, Maria Alekseyena Lvova Belova. Comunicado de imprensa¹² divulgado pelo Tribunal revelou que as imputações que embasaram a decisão envolvem a deportação ilegal de crianças ucranianas de áreas ocupadas na Ucrânia para o território russo, o que configuraria os crimes de guerra previstos nos artigos 8 (2) (a) (VII) e 8 (2) (b) (VIII), na forma dos artigos 25 (3) e 28 (b), todos do Estatuto de Roma.

O governo russo reagiu alegando que o mandado de prisão é ilegal, já que os chefes de Estado possuem imunidade absoluta em relação à jurisdição “de outros países”. Afirmou ainda que a conduta do procurador e dos juízes responsáveis pela ordem “contêm indícios de crimes previstos no

¹² SITUATION in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova. *International Criminal Court*, 17 mar. 2023. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and> Acesso em: 24 mar. 2023.

Código Penal russo”, pois representaria a tomada de medidas contra o representante de um Estado protegido por normas internacionais, “com o objetivo de entorpecer as relações internacionais”. Baseando-se nessas premissas, o Comitê de Instrução da Rússia – CRI, promoveu a abertura de uma investigação criminal contra o procurador Khan e contra os juízes Tomoko Akane, Rosario Salvatore Aitala e Sergio Gerardo Ugalde Godínez¹³.

Importa destacar que nem a Rússia e nem a Ucrânia são países signatários do Estatuto de Roma, tratado que instituiu o Tribunal Penal Internacional e estabeleceu a sua jurisdição e competência.

Diante desse cenário de embates e controvérsias, o presente estudo visa a analisar os principais aspectos jurídicos dos mandados de prisão expedidos pelo TPI em desfavor de Putin e Belova, focando-se nos seguintes aspectos: (a) competência do referido Tribunal Internacional para processar e julgar os supostos delitos imputados aos investigados e os demais crimes de guerra ocorridos no contexto da invasão russa da Ucrânia; (b) força cogente dos mandados em relação aos países signatários do referido tratado internacional, dentre os quais se encontra a República Federativa do Brasil; (c) empecilhos existentes à efetivação da ordem pelos Estados Partes do Estatuto de Roma e o que eles revelam sobre o atual estágio de desenvolvimento da jurisdição penal internacional.

Por fim, cumpre destacar que não integra o escopo deste trabalho a análise do mérito da decisão do TPI, ou seja, a sua correção ou incorreção material, pois isso dependeria do escrutínio aprofundado das provas às quais a Corte de Haia teve acesso, o que fugiria ao foco e objetivos propostos.

¹³ RÚSSIA abre processo contra Tribunal Penal Internacional. *DW*, 20 mar. 2023. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-002/r%C3%BAssia-abre-processo-contratribunal-penal-internacional/a-65051760>. Acesso em: 24 mar. 2023.

Para atingir a finalidade proposta, adotamos o método hipotético-dedutivo, por meio de pesquisa teórica bibliográfica e análise de textos normativos.

2 DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA PROCESSAR E JULGAR OS CRIMES DE GUERRA OCORRIDOS NO CONTEXTO DA INVASÃO RUSSA NA UCRÂNIA

O Tribunal Penal Internacional foi instituído pelo Estatuto de Roma, de 17 de julho de 1998, mas a sua efetiva instalação ocorreu no ano de 2002, quando o tratado alcançou as 60 ratificações necessárias para a sua entrada em vigor, nos termos do seu art. 126, 1¹⁴. O Brasil incorporou o Estatuto ao seu ordenamento jurídico por meio do Decreto 4.388, de 25 de setembro de 2002.

Nos termos do Estatuto de Roma, a competência do TPI restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, abarcando: (a) O crime de genocídio; (b) Crimes contra a humanidade; (c) Crimes de guerra; (d) O crime de agressão¹⁵. No entanto, existe uma restrição com relação a esta última espécie delitiva, já que a competência do Tribunal para o julgamento do crime de agressão dependerá de disposição específica que defina tal crime e enuncie as condições nas quais o TPI será competente para a sua apreciação, nos termos dos artigos 121 e 123 do seu tratado constitutivo.¹⁶

Apenas com a Conferência de Kampala, em 2010, a referida disposição específica começou a ser discutida, sendo que após mais um largo período, em julho de 2018, a emenda Kampala foi finalmente oficializada, prevendo *vacatio legis* de um ano para os países que a ratificarem. Além da

¹⁴ *O presente Estatuto entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um período de 60 dias após a data do depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.*

¹⁵ Art. 5º, (1), do Estatuto de Roma.

¹⁶ *Idem*, art. 5º, (2).

definição do crime de agressão, foram estabelecidas as circunstâncias em que o Tribunal Penal Internacional terá competência para processar e julgar essa espécie delitiva.

Diferentemente do que ocorre com os demais crimes de competência do TPI, que poderão ser processados e julgados pelo Tribunal quando presentes quaisquer das circunstâncias indicadas nas alíneas “a” a “c” do artigo 13 do Estatuto de Roma, no caso do crime de agressão aplica-se, a princípio, apenas a alínea “b”, que demanda denúncia do Conselho de Segurança da ONU ao Procurador-Geral. Tal disposição vai ao encontro do que prescreve o artigo 39 da Carta das Nações Unidas¹⁷, o qual, para alguns especialistas, já determinava que a identificação das situações configuradoras do delito de agressão na seara internacional seria prerrogativa exclusiva daquele colegiado, muito embora a matéria seja objeto de alguma divergência.^{18 19}

De todo modo, no caso da invasão da Ucrânia ocorrida em fevereiro de 2022, essas condições não estão presentes. Primeiramente porque, como já

¹⁷ *ARTIGO 39 - O Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os Artigos 41 e 42, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais.*

¹⁸ *“As opiniões sobre a influência do Conselho logo sofreram uma divisão, pois alguns acreditavam que o poder do Conselho de Segurança para determinar a ocorrência de ‘agressão não é exclusivo, pois, no contexto do Tribunal Penal Internacional, a Carta permite que outros órgãos, como a Corte Internacional de Justiça ou a Assembléia Geral, possam também determinar a existência de agressão’. (STEIN, 2005, p. 02). Outros, porém, entendiam ‘que, sob a Carta das Nações Unidas, o Conselho de Segurança deve determinar a existência de um ato de agressão como uma pré-condição para qualquer acusação de crime de agressão’. (STEIN, 2005, p. 01).” (FEIJÓ, Alexsandro Rahbani Aragão; NEVES, Juliana Mendonça A influência do Conselho de Segurança da ONU nas decisões do Tribunal Penal Internacional: casos do Iraque e de Darfur. p. 09)*

¹⁹ Para André de Carvalho Ramos, uma análise mais acurada do Estatuto de Roma e da citada emenda de revisão levam à conclusão de que a interferência do Conselho de Segurança é desnecessária apenas em uma hipótese: quando houver provocação por Estado Parte ao Procurador do TPI ou ainda por iniciativa própria do Procurador (*motu proprio*), caso os Estados envolvidos na agressão sejam: (i) partes do Estatuto de Roma, (ii) sendo que um deles deve ter ratificado a Emenda de Kampala, e ainda (iii) o Estado agressor não tenha aderido à cláusula de exclusão da jurisdição da Corte sobre o crime de agressão (RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos. 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 481).

mencionado, nenhum dos dois países envolvidos no confronto é parte do Estatuto de Roma. Ademais, inexistiu atuação do Conselho de Segurança com o propósito de enquadramento do fato como crime de agressão, o que é óbvio diante da condição de membro permanente e com poder de veto ostentada pela Federação Russa naquele colegiado.

Desta forma, o crime de agressão possivelmente configurado com a referida operação militar iniciada por ordem de Putin escapa à competência do Tribunal Penal Internacional. Como já ressaltado, no entanto, não foi o ataque à Ucrânia, por si só, que levou à determinação de prisão em desfavor de Putin e Belova, mas sim fatos ocorridos já no curso do conflito. Mais especificamente, a pretensa deportação e transferência ilegal de crianças do território ucraniano para a Federação Russa, o que configuraria, em tese, o crime de guerra tipificado nos artigos 8 (2) (a) (VII) e 8 (2) (b) (VIII) do Estatuto de Roma.

Desta forma, o critério da tipicidade foi atendido, já que as condutas atribuídas aos investigados constituem crimes de guerra devidamente previstos no Estatuto. Frise-se que o não reconhecimento do estado de guerra pela Rússia, que qualifica a invasão da Ucrânia como uma “operação militar especial”, é irrelevante no tocante à subsunção realizada pelo Tribunal, ante o que dispõe a parte final do art. 2º, comum às quatro convenções de Genebra de 1949²⁰.

Convém ressaltar que o fato de Ucrânia e Rússia não terem ratificado o Estatuto não é apto, por si só, para afastar a jurisdição do TPI quanto aos crimes eventualmente cometidos por seus respectivos cidadãos. Com efeito, as hipóteses de competência do TPI são definidas segundo critérios materiais (*ratione materiae*), ou seja, em se tratando de crime previsto no Estatuto de Roma e estando preenchidas determinadas condições

²⁰ *Afora as disposições que devem vigorar em tempo de paz, a presente Convenção se aplicará em caso de guerra declarada ou de qualquer outro conflito armado que surja entre duas ou várias das Altas Partes Contratantes, mesmo que o estado de guerra não seja reconhecido por uma delas. (g.n).*

nele estabelecidas, a jurisdição daquela Corte se imporá, não existindo qualquer restrição absoluta decorrente da nacionalidade do(s) jurisdicionado(s).

Dispõe o art. 12 do Estatuto de Roma:

Condições Prévias ao Exercício da Jurisdição

1. O Estado que se torne Parte no presente Estatuto, aceitará a jurisdição do Tribunal relativamente aos crimes a que se refere o artigo 5º.

2. Nos casos referidos nos parágrafos a) ou c) do artigo 13, o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição se um ou mais Estados a seguir identificados forem Partes no presente Estatuto **ou aceitarem a competência do Tribunal de acordo com o disposto no parágrafo 3º:**

a) Estado em cujo território tenha tido lugar a conduta em causa, ou, se o crime tiver sido cometido a bordo de um navio ou de uma aeronave, o Estado de matrícula do navio ou aeronave;

b) Estado de que seja nacional a pessoa a quem é imputado um crime.

3. Se a aceitação da competência do Tribunal por um Estado que não seja Parte no presente Estatuto for necessária nos termos do parágrafo 2º, pode o referido Estado, mediante declaração depositada junto do Secretário, consentir em que o Tribunal exerça a sua competência em relação ao crime em questão. O Estado que tiver aceito a competência do Tribunal colaborará com este, sem qualquer demora ou exceção, de acordo com o disposto no Capítulo IX.

Dos trechos em negrito decorrem algumas conclusões importantes. Primeiramente, o dispositivo deixa claro que é possível a aceitação voluntária da competência do Tribunal por Estados que não sejam partes do Estatuto. Por outro lado, também resulta evidente que essa aceitação, em cada caso, dependerá da existência de um vínculo especial entre o Estado aceitante e os crimes a serem processados, podendo ser esse vínculo definido por um critério objetivo (alínea “a”), quando será levada em conta a titularidade do território, bem como, quando for o caso, a matrícula do navio ou aeronave em

que ocorreu o delito, ou por um critério subjetivo (alínea “b”), quando o fator decisivo será a nacionalidade do suposto criminoso²¹.

Por outro lado, nada na literalidade do texto normativo parece indicar que os referidos critérios são cumulativos. Pelo contrário, até para evitar situações de odiosa impunidade, um dos propósitos primordiais que inspiraram a criação do TPI, a melhor interpretação da norma leva à conclusão de que, estando presente qualquer das circunstâncias indicadas nas alíneas supracitadas, a jurisdição daquela Corte poderá ser fixada, desde que presentes as demais condições dispostas no Estatuto, incluindo a abertura de investigação pelo Procurador. Portanto, tendo o crime ocorrido no território do Estado-parte ou aceitante da jurisdição do Tribunal, é irrelevante a nacionalidade do agente.

Trata-se de uma observação bastante pertinente para o caso em exame, pois desde 08 de setembro de 2015, ainda no contexto da invasão e anexação da Crimeia pela Rússia, que havia ocorrido no ano anterior, a Ucrânia formalizou declaração aceitando a jurisdição do TPI a partir de 20 fevereiro de 2014, e sem data limite, para crimes internacionais cometidos, em seu território, por oficiais da Federação Russa e por líderes dos grupos terroristas DNR e LNR²².

Também não parece ser objeto de controvérsia relevante a constatação segundo a qual a exigência de que o crime tenha ocorrido no território do Estado-parte do Estatuto de Roma ou que tenha aceitado a jurisdição do Tribunal não impede a punição dos autores intelectuais do

²¹ Note-se que quando a demanda for iniciada por denúncia apresentada pelo Conselho de Segurança ao Procurador, nos termos do art. 13, alínea “b”, do Estatuto, essas condições não se aplicam. Em outros termos, nessa hipótese, o Tribunal Penal Internacional será competente para apreciação do caso, mesmo que o crime tenha ocorrido no território de Estado que não seja parte no Estatuto de Roma e nem tenha aceitado a sua competência na forma do artigo 12 (3). Do mesmo modo, em se tratando de demanda apresentada pelo Conselho de Segurança, não se exigirá qualquer condicionante relativa à nacionalidade da pessoa a ser investigada.

²² A Ucrânia já havia aceitado a competência do TPI por meio de uma declaração anterior, apresentada em 09 de abril de 2014, porém com uma abrangência temporal mais limitada, já que se referia somente a crimes cometidos entre 21 de novembro de 2013 e 22 de fevereiro de 2014.

crime, mesmo quando estes não tenham sequer pisado no teatro de operações, tendo em vista o que dispõe o art. 25 (3) do Estatuto de Roma, que autoriza a responsabilização criminal individual do agente que pratica o crime “por intermédio de outrem”²³, bem como que tenha ordenado, solicitado ou instigado a prática do delito²⁴.

Por outro lado, a condição de Chefe de Estado do suposto autor do crime não afasta a possibilidade de sua punição, ante o princípio²⁵ da irrelevância da qualidade oficial, disposto expressamente no artigo 27²⁶ do Estatuto de Roma.

Por fim, o caráter subsidiário da jurisdição internacional, na forma dos artigos 1º e 17 do Estatuto de Roma²⁷, foi respeitado, tendo em vista a

²³ Artigo 25 (3) (a) do Estatuto de Roma.

²⁴ Idem, artigo 25 (3) (b).

²⁵ Em que pese seja referida desta forma aparentemente pela parcela mais expressiva da doutrina, parece-nos que a norma em questão se amolda melhor ao conceito de “regra”, dentro da classificação proposta pelo jurista alemão Robert Alexy. De fato, trata-se de norma que rechaça em absoluto a aplicação, no âmbito da jurisdição internacional do TPI, de qualquer privilégio ou imunidade concedido aos chefes de Estado pelas ordens jurídicas internas. Não se trata de um “mandado de otimização”, mas sim de uma prescrição direta e concreta, que pode ser cumprida ou não (o que o jurista denomina modelo tudo-ou-nada), mas não submetida ao método da ponderação de interesses aplicável aos princípios. (ALEXY, Robert. *Derecho e razón práctica*. México: Fontamara, 1993). No entanto, optamos por permanecer utilizando a expressão “princípio da irrelevância da qualidade oficial” neste trabalho, por já se encontrar consagrada na doutrina penal e internacionalista.

²⁶ *Irrelevância da Qualidade Oficial. 1. O presente Estatuto será aplicável de forma igual a todas as pessoas sem distinção alguma baseada na qualidade oficial. Em particular, a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, de membro de Governo ou do Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público, em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal nos termos do presente Estatuto, nem constituirá de per se motivo de redução da pena. 2. As imunidades ou normas de procedimento especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa; nos termos do direito interno ou do direito internacional, não deverão obstar a que o Tribunal exerça a sua jurisdição sobre essa pessoa.*

²⁷ Sobre a natureza subsidiária do TPI frente às jurisdições nacionais, Valério Mazzuoli pontua que: “De fato, no preâmbulo do Estatuto se lê que a intenção dos Estados foi criar um Tribunal ‘complementar às jurisdições nacionais’, para o fim de processar e julgar os indivíduos acusados de cometer os crimes de maior gravidade que afetam a sociedade internacional como um todo. Destaque-se, contudo, que essa característica ‘complementar às jurisdições penais nacionais’ (também presente na redação do art. 1º do Estatuto) conota aqui, uma jurisdição *subsidiária*. De fato, parece não se tratar do caso em que qualquer das jurisdições (interna e internacional) possa atuar concorrentemente à outra, e sim da hipótese em que a jurisdição universal só intervirá (subsidiariamente, *ultima ratio*) quando o direito interno (na esfera criminal) não o fizer,

óbvia e completa ausência de qualquer vontade (e até mesmo possibilidade, ante as condições políticas existente naquele país) das instituições judiciárias russas no sentido de promoverem a responsabilização dos possíveis autores de crimes de guerra cometidos na Ucrânia.

Desta forma, e considerando a decisão do Procurador do TPI de promover a abertura de inquérito para investigar os delitos cometidos no contexto da invasão russa da Ucrânia, conclui-se que estão preenchidas todas as condições, tanto formais como materiais, para que o Tribunal Penal Internacional possa exercer a sua jurisdição a respeito dos crimes supostamente perpetrados por Vladimir Putin e Maria Belova.

3 DA FORÇA COGENTE DOS MANDADOS DE DETENÇÃO EXPEDIDOS PELO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL EM RELAÇÃO AOS PAÍSES SIGNATÁRIOS DO ESTATUTO DE ROMA

Como destaca Flávia Piovesan, no âmbito do sistema global de proteção dos direitos humanos, ao contrário do que já ocorre em alguns sistemas regionais, ainda não existe uma Corte Internacional permanente com competência especializada em casos envolvendo violações desses direitos, lacuna que foi parcialmente colmatada com a aprovação e entrada em vigor do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, a partir de quando o “sistema global passou a contemplar um órgão jurisdicional internacional penal competente para julgar os mais graves crimes que atentam contra a ordem internacional”²⁸.

A jurista ressalta, ademais, uma das principais diferenças existentes entre o Tribunal Penal Internacional e seus antecessores históricos mais recentes, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (1993) e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda (1994):

segundo os critérios definidos pelo próprio Estatuto de Roma (art. 17). (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de direito internacional Público. 15 ed. – Rio de Janeiro, Forense, 2023, p. 911)

²⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 315.

O Tribunal Penal Internacional permite limitar a seletividade política até então existente. Como visto, os Tribunais *ad hoc*, criados na década de 90 para julgar os crimes ocorridos na ex-Iugoslávia e em Ruanda, basearam-se em resoluções do Conselho de Segurança da ONU, para as quais se requer o consenso dos 5 membros permanentes, com poder de veto, nos termos do art. 27, parágrafo 3º, da Carta da ONU. Ao contrário, o Tribunal Penal Internacional assenta-se no primado da legalidade, mediante uma justiça preestabelecida, permanente e independente, aplicável igualmente a todos os Estados que a reconhecem, capaz de assegurar direitos e combater a impunidade, especialmente a dos mais graves crimes internacionais. Consagra-se o princípio da universalidade, na medida em que o Estatuto de Roma aplica-se universalmente a todos os Estados-partes, que são iguais frente ao Tribunal Penal, afastando-se a relação entre “vencedores” e “vencidos”²⁹.

De fato, a discussão sobre a eventual parcialidade e o caráter de exceção de tribunais internacionais constituídos *ad hoc*, normalmente após situações de conflitos armados marcados por violações generalizadas de direitos, é bastante antiga, e se aprofundou após a 2ª Guerra Mundial, quando os Aliados, vitoriosos sobre as forças do Eixo, constituíram dois tribunais dessa espécie, o Tribunal Militar Internacional ou “Tribunal de Nuremberg” e o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente ou “Tribunal de Tóquio”.

O Tribunal Penal Internacional, por sua vez, possui natureza permanente e competência limitada a fatos posteriores à entrada em vigência do Estatuto de Roma. Ademais, ao contrário dos antigos tribunais de guerra, a sua criação não resultou de uma imposição dos vencedores aos vencidos, e sim da convergência de vontades dos países signatários do seu tratado constitutivo.

Não por outra razão, a jurisdição do TPI exercida sobre os Estados Partes do Estatuto em nada viola a soberania desses países, já que o ato de assinar um tratado assumindo compromissos na esfera internacional é

²⁹ *Op. cit.*, p. 319.

justamente uma das formas de manifestação mais clássicas da vontade soberana estatal³⁰.

Alguns autores, como Valério Mazzuoli, defendem que as disposições do Estatuto de Roma prevalecem até mesmo sobre as normas constitucionais dos ordenamentos jurídicos internos:

Sobre as características do Estatuto de Roma de 1998, cabe assinalar algumas questões. A primeira delas é que o Estatuto detém nível *supraconstitucional* nas ordens domésticas, eis que não se trata de qualquer tratado, mas de *um tratado especial* de natureza *centrífuga*, cujas normas derrogam (superam) todo tipo de normas do Direito interno. Os tratados ou normas de direitos humanos *centrífgos* são os que regem as relações jurídicas dos Estados ou dos indivíduos com a chamada jurisdição global (ou universal). (...) O único órgão jurisdicional com alcance universal atualmente existente é o TPI; daí o seu status *supraconstitucional* em face aos ordenamentos domésticos³¹.

O artigo 58 do Estatuto de Roma prescreve que a qualquer momento, após a abertura do inquérito, o Juízo de instrução do TPI poderá, a pedido do Procurador, emitir mandado de detenção contra pessoas investigadas, quando configurada alguma das situações elencadas nos parágrafos 1 e 2 do dispositivo³².

³⁰ *No caso do Brasil, existe um argumento adicional, já que a própria Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, § 4º, resultante da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, passou a prever expressamente a submissão do país à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.*

³¹ *Op. cit.*, p. 910/911.

³² *1. A todo o momento após a abertura do inquérito, o Juízo de Instrução poderá, a pedido do Procurador, emitir um mandado de detenção contra uma pessoa se, após examinar o pedido e as provas ou outras informações submetidas pelo Procurador, considerar que: a) Existem motivos suficientes para crer que essa pessoa cometeu um crime da competência do Tribunal; e b) A detenção dessa pessoa se mostra necessária para: i) Garantir o seu comparecimento em tribunal; ii) Garantir que não obstruirá, nem porá em perigo, o inquérito ou a ação do Tribunal; ou iii) Se for o caso, impedir que a pessoa continue a cometer esse crime ou um crime conexo que seja da competência do Tribunal e tenha a sua origem nas mesmas circunstâncias. 2. Do requerimento do Procurador deverão constar os seguintes elementos: a) O nome da pessoa em causa e qualquer outro elemento útil de identificação; b) A referência precisa do crime da competência do Tribunal que a pessoa tenha presumivelmente cometido; c) Uma descrição*

Com o propósito de viabilizar o cumprimento dessas decisões, o Estatuto estabelece um regime de cooperação entre o Tribunal e os países signatários. O artigo 86 fixa como um dever dos Estados Partes cooperarem plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra crimes da competência deste. Já o artigo 88 determina que os signatários deverão assegurar-se de que o seu direito interno prevê procedimentos que permitam responder a todas as formas de cooperação especificadas no capítulo IX do Estatuto, o que inclui o cumprimento dos mandados de detenção expedidos pela Corte.

No tocante ao cumprimento das decisões do TPI que determinam a detenção de investigados por crimes de competência daquela Corte, leciona Najla Nassif Palma:

Em um só requerimento, O TPI poderá pedir a detenção (prisão provisória ou preventiva) e entrega de uma pessoa a qualquer Estado em cujo território essa pessoa possa se encontrar. Os Estados Partes que têm um compromisso com o ER darão satisfação aos pedidos. Se a pessoa impugnar o pedido de entrega em algum tribunal nacional com base no princípio *ne bis in idem*, o Estado imediatamente consultará o TPI para saber se já houve uma decisão sobre admissibilidade do feito nos termos dos arts. 18.o e 19.o do ER. Em caso positivo, o Estado dará seguimento ao pedido. Em caso negativo, o Estado poderá postergar o andamento do pedido até que o Tribunal se pronuncie sobre a admissibilidade do feito.³³

Desta forma, em que pese tenha conferido algum grau de liberdade aos Estados-partes quanto aos procedimentos para a cooperação com o TPI, tema a ser regulado pelo direito interno de cada país, o Estatuto de Roma não deixa margem para dúvidas quanto à natureza impositiva do dever de cooperar. Em outros termos, as decisões do Tribunal devem ser cumpridas pelos Estados signatários, obrigação esta que não depende de qualquer

sucinta dos fatos que alegadamente constituem o crime; d) Um resumo das provas e de qualquer outra informação que constitua motivo suficiente para crer que a pessoa cometeu o crime; e os motivos pelos quais o Procurador considere necessário proceder à detenção daquela pessoa.

³³ PALMA, Najla Nassif. *Direito Internacional Humanitário e Direito Penal Internacional*. Rio de Janeiro: Fundação Trompowsky, 2008, p. 221.

espécie de juízo de conveniência ou oportunidade a ser expresso pelos seus destinatários.

Reforça essa percepção a previsão do artigo 87 do Estatuto, segundo o qual em caso de recusa de um pedido de cooperação por um Estado signatário, o Tribunal poderá elaborar um relatório e remeter a questão à Assembléia dos Estados Partes ou ao Conselho de Segurança, quando tiver sido este a submeter o fato ao Tribunal. Já o artigo 112 (2) (g) estabelece como uma das atribuições da Assembleia dos Estados Partes decidir, em harmonia com os parágrafos 5 e 7 do artigo 87, qualquer questão relativa à não cooperação dos Estados. Depreende-se, desta forma, que medidas poderão ser adotadas pelo órgão competente (Assembleia ou Conselho de Segurança, conforme o caso), no campo da responsabilidade internacional, em face do Estado que se recusar a cooperar com o TPI.

4 DAS DIFICULDADES À EXECUÇÃO DOS MANDADOS DE DETENÇÃO EXPEDIDOS PELO TPI CONTRA CHEFES DE ESTADO EM EXECÍCIO NO ATUAL ESTÁGIO DE DESENVOLVIMENTO DA JURISDIÇÃO PENAL INTERNACIONAL

Em março de 2009 e julho de 2010, o Tribunal Penal Internacional emitiu mandados de detenção contra Omar Hassan Ahmad al-Bashir, então Presidente da República do Sudão, sob a acusação do cometimento de crimes contra a humanidade e de genocídio que teriam ocorrido entre 2003 e 2008 no contexto do conflito armado na região de Darfur, no qual perderam a vida cerca de 300.000 pessoas, segundo estimativas da ONU divulgadas na época³⁴.

³⁴ Essa estimativa foi divulgada pelo então subsecretário-geral de ajuda humanitária das Nações Unidas, John Holmes, em abril de 2008 (MORTOS em Darfur podem chegar a 300 mil, diz ONU. *BBC Brasil*, 23. Abr. 2008. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/reporterbbc/story/2008/04/080423_darfurmortos_ac. Acesso em: 17 abr. 2023).

Era a primeira vez que o TPI determinava a prisão e entrega de um chefe de Estado em exercício, o que gerou fortes reações de parte da sociedade internacional. Além das objeções apresentadas pelo próprio governo do Sudão, a decisão da Corte foi expressamente rejeitada pela China, pela Rússia e por entidades supranacionais, como a União Africana, a Liga Árabe e o Movimento dos Não Alinhados, fórum internacional composto por 120 países que não integram qualquer grande bloco de poder.^{35 36}

O TPI encaminhou pedidos de cooperação para execução do referido mandado de detenção e entrega a diversos Estados, dentre eles o Brasil, o que deu origem à Petição n° 4625, instaurada perante o Supremo Tribunal Federal. Decorridos 11 anos de tramitação, não houve decisão de mérito, pois a Ministra Rosa Weber julgou o pedido prejudicado, em virtude da prisão de al-Bashir ocorrida no Sudão, após um golpe que lhe retirou do poder em abril de 2019, o que tornaria materialmente inexecutável a decisão proferida pelo TPI³⁷.

Apesar da prisão de al-Bashir, e da promessa do novo governo do Sudão no sentido de que o ex-ditador seria entregue para que fosse processado e julgado em Haia³⁸, até o momento isso não ocorreu.

Como ressaltam Françoise Dominique Valéry e Thiago Oliveira Moreira³⁹, a ausência de efetividade da decisão proferida pelo Tribunal Penal

³⁵ BUCKLEY, Chris. China pede cautela com acusações contra líder do Sudão. *Extra*, 18 jul. 2008. Disponível em: <https://extra.globo.com/noticias/mundo/china-pede-cautela-com-acusacoes-contralider-do-sudao-544886.html>. Acesso em: 17 abr. 2023.

³⁶ ARIEFF, Alexis (Coord.) et al. International Criminal Court Cases in Africa: Status and Policy Issues. *Congressional Research Service*. 22 jul. 2011. Disponível em: <https://sgp.fas.org/crs/row/RL34665.pdf>. Acesso em 17 abr. 2023.

³⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Decisão proferida pela Ministra Rosa Weber na PET4625. *Portal do STF*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343576063&ext=.pdf>. Acesso em 17 abr. 2023.

³⁸ SUDÃO entregará ex-presidente Omar al Bashir ao Tribunal Penal Internacional. *G1*, 11 ago. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/08/11/sudao-entregara-ex-presidente-omar-al-bashir-ao-tribunal-penal-internacional.ghtml>. Acesso em 13 abr. 2023.

³⁹ VALÉRY, Françoise Dominique; MOREIRA, Thiago Oliveira. Justiça criminal em construção: o tribunal penal internacional e o caso Lubanga. *Revista de Direito Brasileira*, v. 4,

Internacional, nesse e em outros casos, decorreu muito mais interferências políticas do que de fatores jurídicos.

O “caso al-Bashir” antecipou discussões que certamente também serão travadas a respeito do “caso Putin”, com uma diferença substancial, também mais política do que jurídica: desta vez, trata-se do líder de uma potência nuclear e que integra o Conselho de Segurança da ONU na condição de membro permanente, circunstâncias que tornam ainda mais improvável o efetivo cumprimento do mandado de detenção e entrega, ainda que por autoridades de países que, em tese, estariam assim obrigados por serem signatários do Estatuto de Roma.

Os obstáculos à efetividade das decisões do Tribunal Penal Internacional são de percepção intuitiva, visto que, ante a ausência de meios coercitivos próprios, o seu cumprimento é completamente dependente da colaboração dos Estados. Caso as autoridades estatais se recusem a colaborar, normalmente não há medidas concretas e efetivas que possam ser adotadas e quanto mais poderoso e relevante for o país em questão, maior essa dificuldade tende a ser.

Não por outro motivo, passados mais de vinte anos desde a sua instalação, o TPI proferiu um número relativamente pequeno de condenações, tendo como alvo principalmente ex-chefes de Estado e agentes militares de países africanos que passaram por graves distúrbios internos. A condenação e efetiva punição de um governante em exercício de uma grande potência econômica e militar decorrente veredito proferido por aquele Tribunal (ou por qualquer outra corte internacional) ainda parece uma utopia.

Ainda são intensas as resistências a uma jurisdição efetiva do TPI, geralmente calcadas em uma noção anacrônica do conceito de soberania. Basta que se diga que, dos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança da ONU, apenas França e Reino Unido ratificaram o ER. A Rússia

n.3, jan./abril. 2013. Disponível em:
<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2634/2528>. Acesso em: 23 abr. 2023

removeu a sua assinatura do tratado em 2016, como uma reação à postura assumida pelo Tribunal no caso da invasão da Crimeia⁴⁰. China e Estados Unidos⁴¹, por sua vez, chegaram a assinar o Estatuto em 2000, porém nunca ratificaram.

Como bem pondera Leda Maria Portela de Moura⁴²:

(...) outro fator que pode causar impacto na atuação do TPI refere-se à resistência que os Estados possam ter em levar a efeito alguns institutos adotados pelo Estatuto de Roma, o qual não admite reservas ao instrumento, conforme previsão contida no art. 120, significando que os Estados que ratificarem o Estatuto devem aceitá-lo na íntegra. Todavia, existem diversas regras positivadas no Estatuto que podem ser juridicamente incompatíveis com os ordenamentos jurídicos internos, como os casos de imprescritibilidade de crimes, de pena de prisão perpétua, de ausência de imunidades, dentre outros, que podem revelar-se embaraço a efetiva cooperação com o TPI, fator este que fez países internacionalmente relevantes não ratificarem o Estatuto, como Estados Unidos, China, Israel, Irã e Rússia, o que, nas palavras de Souza (2004, p. 22), deveria gerar, no campo político, o incremento de gestões diplomáticas para que esses importantes países sejam instados a integrar o Estatuto de Roma, assegurando maior credibilidade e extensão da competência do Tribunal Penal Internacional, bem como dando maior efetividade à tutela dos direitos humanos, uma vez que não basta prevê-los legalmente, mas deve-se efetivá-los

⁴⁰<https://www.conjur.com.br/2016-nov-17/tpi-acusa-russia-ocupar-crimea-pais-sai-estatuto-corte>. Acesso em: 21 abr. 2023.

⁴¹ Os Estados Unidos retiraram a sua assinatura ainda no ano de 2002, sob a administração Bush. Em 02 de agosto daquele mesmo ano, foi aprovada o American Service Members' Protection Act (ASPA), lei considerada por alguns estudiosos do tema como a doutrina daquele país para o TPI. Como assinala Joanisval Brito Gonçalves: "*A referida lei, proposta inicialmente por congressistas republicanos ainda durante o governo Clinton, rejeita qualquer jurisdição da Corte sobre cidadãos norte-americanos, proíbe a cooperação dos EUA com o TPI e autoriza o Presidente a usar de todos os meios que julgue necessários para impedir que qualquer pessoa nacional dos EUA ou de seus aliados seja detida ou aprisionada pelo TPI. Essa medida verdadeiramente autoriza o Chefe de Estado norte-americano até a violar o Direito Internacional em nome dos interesses de segurança nacional da Superpotência*" (GONÇALVES, Joanisval Brito. *Os EUA e o Tribunal Penal Internacional*. Revista de informação legislativa, v. 40, n. 160, p. 41-48, out./dez. 2003, p. 42.

⁴² MOURA, Leda Maria Portela de. Efetivação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional como fator de proteção de direitos humanos. *Revista do Ministério Público Militar – Ano XLVIII*. Brasília – Edição n. 38 – nov. 2022, p. 146-147.

na prática, contando com o maior número possível de apoiadores com vontade política para reverter o quadro de impunidade que usualmente graceja no trato dessa questão.

Também precisas são as colocações de Elio Cardoso:

(..) A efetividade do Tribunal dependeria, em boa medida, da cooperação dos Estados. Diferentemente dos órgãos judiciais nacionais, o TPI não conta com instrumentos próprios para impor as decisões dos seus juízes. Em seu discurso de posse, Philippe Kirsch deixara absolutamente claro que o TPI, a despeito de independente para tomar as suas decisões, precisaria contar com o auxílio dos Estados para implementá-las: “La Cour pénale internationale [...] doit [...] agir dans un dialogue permanent avec les gouvernements. La Cour n’a aucun pouvoir d’exécution par elle-même”. É uma questão que decorre da combinação entre as dimensões “penal” e “internacional” do TPI. À natureza intrinsecamente coercitiva do Direito Penal, convive a fragilidade coercitiva do Direito Internacional. Os redatores do Estatuto, em 1998, se depararam com as mesmas questões suscitadas no século XIX por Gustave Moynier, da Cruz Vermelha, que já vislumbrara a necessidade de que uma jurisdição internacional viesse a contar com “the necessary power to compel obedience”. A cooperação dos Estados seria o meio necessário para que uma instituição judicial internacional como o TPI pudesse exercer as suas funções, ou seja, processar e julgar os crimes sob a sua jurisdição. Os Estados têm o monopólio do uso da força dentro dos respectivos territórios nacionais. Contam com poder de coerção dentro dos territórios e podem utilizar a sua força policial para produzir provas, realizar diligências, cumprir mandados de prisão e garantir a execução das penas que o TPI venha eventualmente a cominar.⁴³

Trata-se de um problema incontornável enquanto os tribunais internacionais, incluindo o TPI, não contarem com mecanismos coercitivos próprios capazes de fazer cumprir as suas deliberações, e não há qualquer indicativo de que os Estados mais influentes estejam dispostos a fortalecer instituições supranacionais que limitarão o seu poder, fazendo valer o Direito Internacional e pondo fim à “lei do mais forte” que continua imperando nessa

⁴³ CARDOSO, Elio. *Tribunal Penal Internacional: conceitos, realidades e implicações para o Brasil*. Brasília: FUNAG, 2012, p. 71-72.

seara. Pelo contrário, essas superpotências costumam privilegiar os seus próprios interesses, inclusive quando colidentes com normas internacionais. São exemplos históricos recentes disso a invasão do Iraque pelos EUA, em 2003, contrariando o Conselho de Segurança da ONU, e as invasões da Geórgia (2008) e da Ucrânia (2014 e 2022) pela Rússia. Desta forma, pode-se afirmar com segurança que os limites até onde a jurisdição penal internacional será capaz de ir são aqueles que a vontade política da sociedade internacional (e especialmente dos países mais poderosos) permitirem.

Não se pode negar, por outro lado, os grandes avanços ocorridos nas últimas décadas no campo da jurisdição penal internacional. Antonio Cassese⁴⁴ identifica três fases no estabelecimento das cortes criminais internacionais: (a) a das tentativas frustradas do período que se seguiu à 1ª Guerra Mundial (1919-1945); (b) a das perseguições criminais promovidas após a 2ª Guerra Mundial com a criação dos tribunais de Nuremberg e de Tóquio; (c) a dos trabalhos da Comissão de Direito Internacional da ONU (1950-1954) na tentativa de elaborar o estatuto de um tribunal criminal internacional; (d) a criação dos dois tribunais internacionais *ad hoc* (1993 e 1994) na “nova ordem mundial” do pós-Guerra Fria; (e) a elaboração do Estatuto de Roma (1994-1998). Conclui-se, deste modo, que entre as primeiras tentativas de criação de tribunais internacionais especializados em julgar indivíduos que violaram normas internacionais e o nascimento do Tribunal Penal Internacional passaram-se menos de 100 anos, o que em termos históricos, e considerando todas as dificuldades envolvidas, não chega a ser um período tão largo.

Certamente ainda existe um longo caminho a ser percorrido. Uma jurisdição penal internacional efetiva exige um contexto geopolítico que favoreça a cooperação plena entre os Estados, especialmente as grandes potências, em prol de objetivos supranacionais, como assegurar o respeito aos

⁴⁴ CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press: 2003, p. 327.

princípios da Carta das Nações Unidas e aos direitos humanos. Do contrário, sempre faltarão mecanismos capazes de assegurar a efetividade das decisões proferidas pelo Tribunal Penal Internacional, especialmente aquelas que desagradam esses atores mais poderosos.

Como destacado nas linhas introdutórias deste artigo, infelizmente o momento atual parece caminhar mais no sentido oposto, ou seja, do estabelecimento de uma disputa cada vez mais intensa entre os grandes *players* do xadrez geopolítico. Mas a história prova que muitas vezes é dos contextos mais graves e difíceis que surgem os maiores avanços civilizatórios. Do mesmo modo que os horrores da Segunda Guerra Mundial deram origem ao nascimento da ONU, da Declaração Internacional dos Direitos Humanos de 1948 e dos tribunais de Nuremberg e de Tóquio, não seria absurdo crer que do atual cenário conturbado pelo qual passa o mundo possam surgir as condições que viabilizem uma jurisdição penal internacional mais efetiva.

Sobre o significado da criação do TPI, muito bem pontuou Philippe Sands:

Assim como Nuremberg serviu para educar uma geração sobre o compromisso internacional de reprimir os crimes de guerra e a guerra agressiva, podemos esperar que a nova Corte em Haia sirva para nos alertar que todos temos responsabilidades não apenas em relação aos que vemos ao nosso redor, mas também em relação aos que sofrem devido às nossas ações, inações e silêncio.⁴⁵

Não podemos jamais perder de vista essas nobres razões que justificaram a criação de uma corte internacional permanente especializada em julgar os mais graves crimes contra a humanidade.

⁴⁵ SANDS, Philippe. *From Nuremberg to the Hague: the future of International criminal justice*. Cambridge: University Cambridge Press, 2003, p. 67 (tradução nossa).

5 CONCLUSÃO

A guerra que se encontra em curso na Ucrânia já pode ser considerada um dos fatos mais relevantes deste primeiro quarto de século, em razão das suas múltiplas e profundas repercussões, que vão muito além daquelas vivenciadas apenas pelos dois países diretamente envolvidos no conflito.

No campo jurídico, destaca-se o mandado de detenção expedido pelo Tribunal Penal Internacional contra Vladimir Vladimirovitch Putin, atual Presidente da Federação Russa, e a Comissária Presidencial para os Direitos da Criança daquele país, Maria Alekseyena Lvova Belova, por supostamente terem sido responsáveis pela deportação ilegal de crianças ucranianas de zonas de conflito para o território russo, de modo que teriam incidido nos crimes de guerra definidos no artigo 8 (2) (a) (vii) e (b) (viii) do Estatuto de Roma.

A decisão gerou reações diversas da sociedade internacional, tendo sido duramente criticada pela Rússia e seus aliados, que a tacharam de ilegal, por pretensamente desprezitar imunidades de um chefe de Estado. Alegaram, ademais, que aquele país não reconhece a jurisdição do TPI.

Uma conclusão sobre a (in)adequação material da decisão em questão demandaria uma ampla análise das evidências nas quais aquela Corte se baseou, o que fugiria aos objetivos propostos neste trabalho. Entretanto, em termos de observância dos pressupostos e requisitos formais aplicáveis, não houve infringência das disposições do Estatuto de Roma.

O fato de Rússia e Ucrânia não serem signatárias do Estatuto não obsta a jurisdição do TPI quanto aos crimes de guerra ocorridos no curso do conflito armado em questão. Isto porque, ainda em setembro de 2015, no contexto que se seguiu à invasão da Crimeia, a Ucrânia aceitou a jurisdição daquela Corte Internacional quanto a supostos crimes contra a humanidade e

de guerra cometidos por combatentes russos em seu território, na forma do artigo (12) (2) (a) e (3), do Estatuto de Roma.

A possibilidade de responsabilização penal na esfera internacional, por outro lado, também alcança os autores intelectuais dos crimes de guerra em questão, ainda que estes não tenham executado materialmente ou mesmo sequer estado presentes no teatro de operações em que os fatos ocorreram.

A condição de chefe de Estado ostentada por Vladimir Putin e as imunidades dela decorrentes em nada repercutem sobre a possibilidade de sua eventual responsabilização por tais fatos, ante o princípio da irrelevância da qualidade oficial, disposto expressamente no artigo 27 do Estatuto.

Por fim, o princípio da complementariedade da jurisdição penal internacional, previsto nos artigos 1º e 17 do ER, foi respeitado, em face da completa ausência de qualquer indicativo de que as autoridades competentes russas estariam tomando as medidas cabíveis para apuração e repressão a eventuais crimes de guerra e contra a humanidade supostamente cometidos na Ucrânia por membros das forças armadas invasoras.

Desta forma, sendo o Tribunal Penal Internacional competente para o julgamento dos supostos crimes imputados a Putin e Belova, os países signatários do Estatuto de Roma são obrigados a cumprir os mandados de detenção e entrega contra eles expedidos, havendo, inclusive, a possibilidade teórica de adoção de medidas, no campo da responsabilidade internacional, pela Assembleia dos Estados Partes em face dos que se recusarem a cooperar, como sugere o disposto no artigo 87 (7) do ER.

Os maiores obstáculos à efetivação das decisões do TPI, no entanto, não são jurídicos, mas sim políticos e diplomáticos. Desde o “caso al-Bashir” ficaram claras as profundas dificuldades de efetivar uma decisão do Tribunal Penal Internacional que determina a prisão de um chefe de Estado em pleno exercício de suas funções. No “caso Putin”, esses óbices tendem a ser potencializados, em virtude do *status* ostentado pela Rússia na geopolítica

global, qual seja, o de uma potência nuclear e membro permanente do Conselho de Segurança da ONU.

Uma evolução da jurisdição do TPI a um novo estágio, que inclua a sua maior efetividade quando as violações sob julgamento forem cometidas por chefes de Estado em exercício ou por agentes de grande poder na sociedade internacional, demanda um contexto de maior cooperação entre os Estados, especialmente as grandes potências, em prol de objetivos comuns e supranacionais, como o de assegurar o respeito aos princípios da Carta das Nações Unidas e aos direitos humanos.

Esse cenário parece muito distante do contexto geopolítico atual. Dos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança da ONU, apenas dois ratificaram o Estatuto de Roma (França e Reino Unido) e os outros três (China, EUA e Rússia) não apenas não reconhecem a jurisdição do Tribunal como adotam uma postura aberta no sentido da não cooperação com as suas decisões, sobretudo no caso de investigações que possam afetar os seus próprios nacionais.

Abundantes exemplos históricos comprovam que as superpotências costumam perseguir os seus interesses geopolíticos e econômicos mesmo quando estes conflitem com normas internacionais. O respeito aos princípios do Direito Internacional, inclusive na esfera dos direitos humanos e do DIH, acaba muitas vezes ficando restrito ao âmbito da retórica. A garantia da impunidade é um aspecto importante para quem deseja a manutenção do atual *status quo*. Desta forma, os limites mais significativos a uma Justiça penal internacional mais independente e efetiva são impostos pela vontade política dessas nações detentoras de maior poder.

Por outro lado, não há como negar os enormes avanços ocorridos no campo da jurisdição penal internacional no último século. Após as tentativas fracassadas de criação de uma corte internacional com competência criminal no pós-Primeira Guerra, passando pelos tribunais *ad hoc* do pós-Segunda Guerra e os estabelecidos por determinação do Conselho de Segurança da

ONU na década de 1990, a criação do Tribunal Penal Internacional representou um marco decisivo no combate à impunidade dos delitos mais graves contra o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Humanitário.

Não há como negar que um mundo em que apenas ex-chefes de Estado de nações menos poderosas e desestruturadas por conflitos internos são punidos na esfera internacional pelos seus crimes já representa um imenso avanço civilizatório em relação aos momentos históricos em que a impunidade absoluta era a regra em praticamente qualquer caso desse tipo.

Permanece um longo e complexo caminho a ser percorrido, mas a história revela que muitos desses progressos sucederam justamente a momentos conturbados, como o que se vive atualmente. Os próximos desdobramentos relativos aos casos criminais resultantes da guerra na Ucrânia serão decisivos para que se possa alcançar esse novo patamar, no qual o paradigma da “Justiça dos vencedores”, que regou os tribunais *ad hoc* constituídos ao longo do século XX, seja finalmente substituído, e em definitivo, pelo da “Justiça universal”, um dos objetivos primordiais que justificam existência do TPI, e por enquanto ainda não concretizado.

REFERÊNCIAS

ARTIGOS

FEIJÓ, Aleksandro Rahbani Aragão; NEVES, Juliana Mendonça. A influência do Conselho de Segurança da ONU nas decisões do Tribunal Penal Internacional: casos do Iraque e de Darfur. *Publica Direito*. [s.d.] Disponível em:

<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=98ecba69accf2944#:~:text=sob%20a%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es,acusa%C3%A7%C3%A3o%20de%20crime%20de%20agress%C3%A3o%E2%80%9D>. Acesso em: 28 mar. 2023.

GREENWAY, H.D.S. Welcome to Cold War II. *Boston Globe*, 25 fev. 2022. Disponível em: <https://www.bostonglobe.com/2022/02/25/opinion/welcome-cold-war-ii/>. Acesso em: 23 mar. 2023.

GONÇALVES, Joanisval Brito. Os EUA e o Tribunal Penal Internacional. *Revista de informação legislativa*, v. 40, n. 160, p. 41-48, out./dez. 2003.

MARTINS, Glauco Maldonado; MARTINS, Juliana Couto Matheus Maldonado. O Tribunal Penal Internacional e a jurisdição para crimes internacionais cometidos no conflito armado da Ucrânia. *Revista Científica do CPJM*, Rio de Janeiro, V. 2, N. 5, 2022. Disponível em: <https://rcpjm.cpj.m.uerj.br/revista/article/view/140/144>. Acesso em: 15 mar. 2023.

MOURA, Leda Maria Portela de. Efetivação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional como fator de proteção de direitos humanos. *Revista do Ministério Público Militar – Ano XLVII*. Brasília – Edição n. 38 – nov. 2022, p. 146-147.

VALÉRY, Françoise Dominique; MOREIRA, Thiago Oliveira. Justiça criminal em construção: o tribunal penal internacional e o caso Lubanga. *Revista de Direito Brasileira*, v. 4, n.3, jan./abril. 2013.

Disponível em:

<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2634/2528>. Acesso em: 16 abr. 2023.

DECISÕES JUDICIAIS

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Decisão proferida pela Ministra Rosa Weber na PET4625*. Portal do STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343576063&ext=.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2023.

LIVROS

ALEXY, Robert. *Derecho e razón práctica*. México: Fontamara, 1993.

CARDOSO, Elio. *Tribunal Penal Internacional: conceitos, realidades e implicações para o Brasil*. Brasília: FUNAG, 2012.

Revista do Ministério Público Militar – Ano XLVIII
Brasília – Edição n. 39 – maio 2023, CC BY 4.0, Qualis B4, pp.

CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press: 2003.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional Público*. 15 ed. – Rio de Janeiro, Forense, 2023.

PALMA, Najla Nassif. *Direito Internacional Humanitário e Direito Penal Internacional*. Rio de Janeiro: Fundação Trompowsky, 2008.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

SANDS, Philippe. *From Nuremberg to the Hague: the future of International criminal justice*. Cambridge: University Cambridge Press, 2003.

RELATÓRIOS OFICIAIS

ARIEFF, Alexis (Coord.) *et al.* International Criminal Court Cases in Africa: Status and Policy Issues. *Congressional Research Service*. 22 jul. 2011. Disponível em: <https://sgp.fas.org/crs/row/RL34665.pdf> . Acesso em 17 abr. 2023.

REPORTAGENS E COMUNICADOS DE IMPRENSA

BUCKLEY, Chris. China pede cautela com acusações contra líder do Sudão. *Extra*, 18 jul. 2008. Disponível em: <https://extra.globo.com/noticias/mundo/china-pede-cautela-com-acusacoes-contralider-do-sudao-544886.html>. Acesso em: 17 abr. 2023.

INDEPENDENT INTERNATIONAL COMMISSION OF INQUIRY ON UKRAINE. *United Nations Human Rights Council*. c2023. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/hrc/iicshr-ukraine/index>. Acesso em: 22 mar. 2023.

LEDERER, Edith M. UN ousts Russia from Human Rights Council. *Belfast Telegraph*. 07 abr. 2022. Disponível em:

<https://www.belfasttelegraph.co.uk/news/world-news/un-ousts-russia-from-human-rights-council/41530906.html>. Acesso em 23 mar. 2023.

MORTOS em Darfur podem chegar a 300 mil, diz ONU. *BBC Brasil*, 23. Abr. 2008. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/reporterbbc/story/2008/04/080423_darfurmortos_ac. Acesso em: 17 abr. 2023

RÚSSIA abre processo contra Tribunal Penal Internacional. *DW*, 20 mar. 2023. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-002/r%C3%BAssia-abre-processo-contra-tribunal-penal-internacional/a-65051760>. Acesso em: 24 mar. 2023.

SITUATION in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova. *International Criminal Court*, 17 mar. 2023. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and> Acesso em: 24 mar. 2023.

STATEMENT of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: “I have decided to proceed with opening an investigation.” *International Criminal Court*, 28 fev. 2022. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-decided-proceed-opening> Acesso em: 22 mar. 2023.

SUDÃO entregará ex-presidente Omar al Bashir ao Tribunal Penal Internacional. *GI*, 11 ago. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/08/11/sudao-entregara-ex-presidente-omar-al-bashir-ao-tribunal-penal-internacional.ghtml>. Acesso em: 13 abr. 2023.

TPI envia missão para investigar crimes de guerra na Ucrânia. *DW*, 17 mai. 2022. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/tpi-envia-miss%C3%A3o-para-investigar-crimes-de-guerra-na-ucr%C3%A2nia/a-61830154> . Acesso em: 24 mar. 2023.

UKRAINE: Russian Forces’ Trail of Death in Bucha. Preserving. Evidence Critical for War Crimes Prosecutions. *Human Rights Watch*, 21 abr. 2022. Disponível em: <https://www.hrw.org/news/2022/04/21/ukraine-russian-forces-trail-death-bucha>. Acesso em: 23 mar. 2023.

LEGISLAÇÃO E TRATADOS

BRASIL. *Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em: 15 mar. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945*. Promulga a Carta das Nações Unidas. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm.

Acesso em: 15 mar. 2023.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Rome Statute of the International Criminal Court, July 17, 1998. Amendments to the Rome Statute of International criminal court Kampala, June 11, 2010, adoption of amendments on the crime of aggression.*

Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/Treaties/2010/06/20100611%2005-56%20PM/CN.651.2010.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2023.