
REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL

BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Editores responsáveis por essa edição:

Editores:

Nitish Monebhurrn

Ardyllis Alves Soares

Marcelo Dias Varella

Editora assistente

Naiara Cardoso Gomide da Costa Alamy

Editores convidados:

André de Carvalho Ramos

Manoela Carneiro Roland

ISSN 2237-1036

Revista de Direito Internacional Brazilian Journal of International Law	Brasília	v. 19	n. 2	p. 1-370	ago	2022
--	----------	-------	------	----------	-----	------

A ampliação da jurisdição internacional: o surgimento de uma jurisdição internacional em matéria penal*

The Expansion of International Jurisdiction: the emergence of an international jurisdiction in criminal matters

Elizabeth Goraieb**

Paulo Emilio Vauthier Borges de Macedo***

Resumo

Propõe-se, neste artigo, analisar a ampliação da jurisdição internacional, fenômeno que caracteriza as relações jurídicas internacionais ao longo do século XX, com o crescimento da competência material da jurisdição das cortes internacionais. Num ambiente desprovido de uma autoridade hierarquicamente superior e centralizada, a atividade dos tribunais preenche uma lacuna que contribui para o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional. O surgimento das cortes internacionais foi marcado por uma concepção voluntarista de direito internacional: os tribunais deveriam ter jurisdição deferente à soberania dos Estados. Porém, depois da Segunda Guerra Mundial, um novo modelo de justiça internacional tem gradativamente erodido essa estrutura tradicional clássica, e a Corte Internacional de Justiça passa a ter um papel mais ativo do que a sua predecessora. O nascimento de uma jurisdição penal internacional emerge nesse novo cenário e consagra a responsabilidade penal individual o que supera a regra tradicional de que apenas os Estados seriam passíveis de responsabilidade internacional. Conclui-se que a justiça penal internacional integra este movimento de expansão da jurisdição internacional.

Palavras-chaves: jurisdição internacional; Corte Permanente de Justiça Internacional; Corte Internacional de Justiça; tribunais internacionais; Tribunal Penal Internacional.

Abstract

The purpose of this article is to analyze the expansion of international jurisdiction, a phenomenon that characterizes international legal relations throughout the 20th century, by broadening the material competence of international courts. In an environment devoid of a hierarchically superior and centralised authority, the activity of courts fills a gap that contributes to the progressive development of international law. The emergence of international courts was marked by a voluntaristic approach of international law: courts should possess a jurisdiction respectful towards state sovereignty.

* Recebido em 26/05/2022
Aprovado em 05/10/2022

** Doutoranda em Direito Internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Bacharel em História pela Universidade Federal do Rio de Janeiro e em Direito pela Universidade Cândido Mendes. Mestre em Direito Internacional e da Integração Econômica pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professora de Direito Internacional Privado do IBMEC e Professora de Direito Internacional Público e Privado da Universidade Cândido Mendes.
Email: egoraieb@hotmail.com

*** Possui graduação (1996), mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2002), doutorado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2007) e pós-doutorado pelo Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (2016). Foi professor adjunto da Universidade Federal Fluminense e bolsista do CNPq PQ2-F. Atualmente, é professor da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Foi professor visitante na Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University (Polónia) e na Murdoch University (Austrália).
Email: borgesmacedo@hotmail.com

However, after World War II, a new model of international justice has gradually eroded the classical traditional structure, and the International Court of Justice now plays a more active role than its predecessor. The genesis of an international criminal jurisdiction emerges within this new scenario and enshrines individual criminal liability which surpasses the traditional rule that only states should be liable to international law. Hence, international criminal justice is part of this movement to expand international jurisdiction.

Keywords: international jurisdiction; Permanent Court of International Justice; International Court of Justice; international courts; International Criminal Court.

1 Introdução

Propõe-se, neste artigo, uma análise da expansão da jurisdição internacional, com o foco especial na jurisdição penal internacional. Inicia, portanto, com o surgimento da jurisdição da Corte Permanente Internacional de Justiça, baseada na facultatividade da jurisdição internacional como princípio na primeira metade do século XX. Nesse período, o Direito Internacional é marcado pela concepção clássica, que é impregnada de voluntarismo.

De fato, mesmo depois da segunda metade do século XX, com o advento da ONU, a substituição da CPJI pela Corte Internacional de Justiça e a crescente preocupação internacional com a proteção da pessoa humana começaram a afastar essa atmosfera voluntarista, a facultatividade da jurisdição internacional permanecia como princípio na cabeça de muitos juristas. Mas, aos poucos, esse princípio começou a erodir. A CIJ demonstra-se bem mais “ativa” do que a CPJI. Para ilustrar essa realidade, basta assinalar que, na CPJI, o pedido de consulta de um organismo internacional distinto da SDN deveria ser aprovado no Conselho. Na CIJ, no entanto, quem aprova é a Assembleia Geral, o que garante maior legitimidade democrática a essa decisão. Desse modo, revela-se muito mais fácil hoje para um organismo especializado promover uma consulta.

A partir da Segunda Guerra Mundial, a jurisdição internacional ampliou-se tanto de maneira quantitativa como qualitativa. A Corte Internacional de Justiça cedo passou a conviver com outros tribunais internacionais, como os tribunais internacionais de direitos humanos,

o Tribunal Internacional de Direito do Mar, os tribunais penais internacionais, e os tribunais criados no âmbito dos sistemas de integração econômica nos planos regionais. Com a criação de novos tribunais, atinentes às mais diversas áreas da atividade humana, também cresceu, consideravelmente, o número de casos justiciáveis em todos os continentes.¹

O fenômeno da multiplicidade dos tribunais internacionais é próprio de nossos tempos. E esse movimento de expansão do número de tribunais foi acompanhado da ampliação das questões que poderiam ser objeto dessa jurisdição internacional. Direitos humanos eram, anteriormente, considerados matéria de domínio reservado e, atualmente, se tornaram competência primária de diversas cortes internacionais. Em especial, o Direito Penal, que exprime, essencialmente, o *ius puniendi* do Estado, passa a integrar a jurisdição internacional, e a responsabilização internacional individual direta se torna uma realidade indiscutida.

Neste trabalho, procura-se demonstrar como o surgimento de uma jurisdição internacional, em matéria penal, resulta da expansão da noção original de jurisdição internacional. O artigo está dividido em quatro tópicos: a) a facultatividade da jurisdição como princípio na primeira metade do século XX, b) as regras sobre jurisdição e competência da CPJI e da CIJ, c) os limites da jurisdição internacional e d) o surgimento da jurisdição penal internacional.

2 Caracterização da facultatividade da jurisdição como princípio na primeira metade do século XX

A jurisdição da Corte Permanente Internacional de Justiça era baseada numa premissa considerada indiscutível: a da facultatividade da jurisdição internacional. O raciocínio era bastante simples: não havia um Estado mundial, a Sociedade das Nações certamente não cumpria esse papel; portanto, a Corte não poderia ser o Judiciário de um Estado que não existia. Como a soberania se encontrava nos Estados, a jurisdição da CPJI não poderia ser compulsória. Tal como nos procedimentos arbitrais, a sua jurisdição somente poderia ser facultati-

¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Os tribunais internacionais contemporâneos*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 23-24.

va. O estatuto da Corte, as suas regras de procedimento e os casos julgados, todos se inseriam nesse cenário.

Essa lógica apresentava-se tão sedimentada que ela poderia até mesmo impedir a Corte de exercer a sua função primordial, a de resolver conflitos, e de induzi-la a proferir um julgamento *non liquet*. Em 1923, o Conselho da SDN submeteu uma consulta sobre a autonomia da região da Carélia Oriental, como preconizado no Tratado de Dorpat, à jurisdição consultiva da CPJI. O problema era que isso consistia num caso real entre a Finlândia e a URSS, o qual não havia sido submetido à jurisdição contenciosa da Corte por deficiência de consentimento. Então, o Conselho pretendia valer-se da jurisdição consultiva (que ele podia mover sem a anuência dos interessados) para resolver essa controvérsia de maneira oblíqua. A Corte percebeu o ato como uma manobra e se recusou a emitir juízo. Ela foi retumbante: “é bem estabelecido em Direito Internacional que nenhum Estado será obrigado a submeter as suas controvérsias com outros Estados a qualquer procedimento de solução pacífica sem o seu consentimento”².

A facultatividade da jurisdição internacional foi erigida em princípio por diversos autores e juizes importantes como Dionísio Anzilotti e Max Huber. Não havia razão para duvidar de que se tratava de uma das normas mais basilares do Direito Internacional, o que estruturaria uma sociedade de Estados soberanos, que não conheceriam freios às suas ações senão aqueles determinados por suas próprias vontades. No início do século XX, entre estudiosos do Direito Internacional, vivia-se uma atmosfera intelectual bastante alimentada pelas mais diversas teorias voluntaristas. Uma das modalidades mais sofisticadas do voluntarismo remonta o final do século XIX. Em 1899, Carl Heinrich Triepel publicou a obra *Völkerrecht und Landerecht*, a qual desenvolve uma ideia que seria condensada um quartel de século depois no curso da Academia de Direito Internacional da Haia. O autor se tornou muito conhecido pelo debate que travou com Kelsen sobre as relações entre o Direito Nacional e o Direito Internacional, mas a discordância de ambos reside nas suas distintas premissas

filosóficas³, e é Triepel, não Kelsen, quem encarnou o espírito do seu tempo. No curso da Haia, Triepel criticou a Teoria Monista que Kelsen desenvolveu no livro *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts* e a reputou de anti-histórica. Imbuído do “estatocentrismo” hegeliano, Triepel afirma que o Estado consiste numa verdadeira pessoa, distinta da soma de suas partes, não um mero “ponto de imputação”, como queria o seu contendor⁴. *Grosso modo*, a vontade de um Estado singular criaria o direito interno, que se aplica aos homens, e a vontade dos Estados combinada, a famosa *Vereinbarung*, edificaria todo o direito internacional, que incide sobre as nações.

Mesmo depois da segunda metade do século XX, quando o advento da ONU e a crescente preocupação internacional com a proteção da pessoa humana começam a afastar essa atmosfera voluntarista, a facultatividade da jurisdição internacional permanecia como princípio na cabeça de autores muito relevantes. Paul Guggenheim, no seu curso na Haia em 1952, havia afirmado que a facultatividade da jurisdição internacional é regra bem estabelecida de Direito Internacional Geral⁵. Novamente a mesma concepção: não haveria um Estado mundial, tampouco hierarquia na sociedade internacional; portanto, o único modo pelo qual os Estados poderiam se comprometer seria por meio da própria vontade. Assim, os países mostram-se absolutamente livres para se submeterem ou não à jurisdição de um tribunal internacional. Ressalta-se que o jurista suíço era um intelectual bastante sofisticado e não esposava um voluntarismo tão simplista. Guggenheim, inclusive, concebeu a existência de normas que seriam permanentes e praticamente não se alterariam ao longo dos séculos⁶. Mas não conseguiu dar o passo seguinte e afirmar

² “ Il est bien établi en droit international qu’aucun Etat ne saurait être obligé de soumettre ses différends avec les autres Etats à n’importe quel procédé de solution pacifique sans son consentement.» (CORTE PERMANENTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Status da Carélia Oriental*. Opinião Consultiva de 23 de julho de 1923. Série B, n. 5. Disponível em: <http://www.icj-cij.org>. Acesso em: 01 mar. 2022.). Esta e outras traduções são de inteira responsabilidade dos autores.

³ Nem Kelsen nem Triepel conseguiam aceitar a noção de que seria lícito ao Estado não observar as disposições de um tratado por conta do seu Direito Nacional. Triepel denomina de normas de “direito interno imediatamente ordenadas” aquelas normas nacionais necessárias para o cumprimento das obrigações convencionais (TRIEPEL, Carl H. *Les Rapports entre le Droit Interne et le Droit International*. *RCADI*, 1925. p.112).

⁴ TRIEPEL, Carl H. *Les Rapports entre le Droit Interne et le Droit International*. *RCADI*, 1925. p. 87.

⁵ GUGGENHEIM, Paul. *Les principes de droit international public*. *RCADI*, v. 80, 1952. p. 150.

⁶ Para Guggenheim, o Direito Internacional era composto por três grupos de normas. Primeiro, existiriam as regras estruturais, como as da representação diplomática e consular, que seriam permanentes. Depois, haveria um conjunto de institutos, como o da neutralidade, cuja essência se revelaria estável, mas que se alteraria lentamente na história. Por fim, haveria um último grupo composto por normas

que essas normas se encontrariam fora da esfera volitiva dos Estados.

3 As regras sobre jurisdição e competência da CPJI e da CIJ

A Corte Internacional de Justiça sucedeu, em todos os aspectos, a sua predecessora. Herdou as suas instalações físicas, a estrutura de escolha e nomeação dos juízes, sucedeu-lhe nas obrigações convencionais e nas declarações de aceitação da jurisdição. Ficou, até mesmo, com a jurisprudência anterior. Não é de se estranhar que o seu estatuto tenha sido feito à imagem e semelhança daquele da Corte Permanente de Justiça Internacional. A ideia original parecia ser a de total continuidade.

Contudo, a CIJ demonstra-se mais “ativa” do que a CPJI. Além dos sinais de exaustão que as doutrinas voluntaristas apresentam na segunda metade do século XX, em virtude de diversos fatores tais como a irrupção de normas internacionais destinadas a proteger diretamente o ser humano, a consolidação convencional da noção de normas peremptórias, entre outros⁷, algumas sutis diferenças entre as normas de estabelecimento da competência das duas cortes também já denotam uma mitigação do chamado “princípio” da facultatividade da jurisdição internacional.

Diferentemente da CIJ, a CPJI não era órgão da Sociedade das Nações. No entanto, fazia parte do sistema da Liga: o art. 14 do Pacto previa a sua criação pelo Conselho⁸. Assim, em fevereiro de 1920, o Conselho da Liga apontou uma comissão de dez juristas das mais distintas nacionalidades para elaborar um projeto. Com poucas modificações, o projeto foi aprovado no Conse-

lho, em outubro do mesmo ano, e, com algumas emendas, foi aprovado por unanimidade na Assembleia em 13 de dezembro. Em 16 de dezembro, o texto foi convertido num Protocolo e aberto à ratificação dos Membros da SDN. Esse procedimento tornou o estatuto um tratado internacional, com força obrigatória e que não poderia ser modificado ou emendado senão pela vontade das partes. O número de ratificações necessárias foi obtido em setembro de 1921, o que possibilitou a eleição dos juízes na seção da Assembleia que estava em curso. A Corte começou a funcionar em janeiro de 1922. Posteriormente, ocorreu uma revisão do estatuto. O Conselho, em dezembro de 1928, nomeou nova comissão de juristas, conforme resolução da Assembleia. A revisão foi aprovada com poucas alterações e se tornou um novo Protocolo em 14 de setembro de 1929⁹.

O artigo 14 do Pacto da SDN também delimitou a jurisdição consultiva da CPJI. *Ratione personae* eram legitimados para submeter um pedido de parecer consultivo somente o Conselho e a Assembleia da SDN. Na Carta da ONU, o art. 96 amplia essa representação¹⁰: outros órgãos da ONU e demais agências especializadas também podem entrar com um pedido, se autorizados pela Assembleia Geral. Do ponto de vista formal, essa diferença parece quase irrelevante, pois, em última análise, os legitimados, ainda, seriam os mesmos dois organismos paralelos (a Assembleia da Liga e a Assembleia Geral, o Conselho da Liga e o Conselho de Segurança). De fato, na prática da CPJI, a OIT conseguiu formular diversas consultas por meio da SDN.

Ainda assim, há uma diferença sutil, mas nada desprezível de um ponto de vista político. Na CPJI, o pedido de consulta de um organismo internacional distinto da SDN deveria ser aprovado no Conselho. Na CIJ, como visto, quem aprova é a Assembleia Geral, o que garante maior legitimidade democrática a essa decisão. Conforme o art. 5(1) do Pacto da SDN, para solicitar uma opinião consultiva, exigia-se unanimidade de votos, enquanto na Carta da ONU, basta a maioria simples. Dessa maneira, revela-se muito mais fácil hoje para um

bastante conjunturais que refletiriam as tendências e preocupações de um determinado período e que simplesmente deixariam de existir em outro contexto (Guggenheim, Paul. *Les principes de droit international public*. *RCADI*, v. 80, 1952. p. 50).

⁷ Não é o propósito deste texto mostrar o esgotamento das doutrinas voluntaristas após a Segunda Guerra Mundial. Para maiores informações vide TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *International Law for Humankind: towards a new jus gentium*. *RCADI*, v. 316, 2005.

⁸ “Art. 14. O Conselho será encarregado de preparar um projeto de Tribunal permanente de justiça internacional e de submetê-lo aos Membros da Sociedade. Esse Tribunal tomará conhecimento de todos os litígios de caráter internacional que as Partes lhe submetam. Dará também pareceres consultivos sobre toda pendência ou todo ponto que lhe submeta o Conselho ou a Assembleia.”

⁹ FACHIRI, Alexander P. *The Permanent Court of International Justice: its Constitution and work*. Farmington Hills: Gale, 2010. p. 21.

¹⁰ “Art. 96. (1) A Assembleia Geral ou o Conselho de Segurança poderá solicitar parecer consultivo da Corte Internacional de Justiça, sobre qualquer questão de ordem jurídica.

(2) Outros órgãos das Nações Unidas e entidades especializadas, que forem em qualquer época devidamente autorizados pela Assembleia Geral, poderão também solicitar pareceres consultivos da Corte sobre questões jurídicas surgidas dentro da esfera de suas atividades.”

organismo especializado promover uma consulta. É claro que, além da autorização da AGNU, esses outros organismos precisam, ainda, observar outros requisitos, como a consulta se restringir a uma questão jurídica e não de fato, e a matéria se encontrar dentro do seu escopo de competência¹¹. Mas, embora formalmente os órgãos competentes ainda sejam os mesmos, de fato, houve uma ampliação dos legitimados. Há um risco menor de o pedido sofrer entraves de ordem política. Por isso, a CIJ já se pronunciou sobre pedidos do ECOSOC, FAO, UNESCO, OMI, OIT, entre vários outros. Não há dúvidas de que existia uma variedade menor de organismos internacionais à época da SDN. Todavia, essa pequena distinção de competência é o que permite dar voz a esse maior número de organismos.

E há ainda outra diferença muito mais significativa. O art. 14 do Pacto da SDN previa que o Conselho e a Assembleia poderiam solicitar parecer consultivo sobre “qualquer disputa ou questão”. Já o art. 96 da Carta da ONU substituiu essa expressão por “qualquer questão de ordem jurídica”, e a prática da Corte entendeu essa última fórmula de maneira bastante ampla. Como visto, na OC sobre a Carélia Oriental, a CPJI deu importância fundamental ao consentimento dos Estados e, assim, não emitiu um parecer. Por esse motivo, alguns¹² consideram que essa Corte não exercia verdadeira jurisdição consultiva, mas uma espécie de “arbitragem consultiva” (*advisory arbitration*).

A CIJ, no entanto, apresenta mansa jurisprudência sobre a irrelevância do consentimento do Estado para que possa emitir uma opinião consultiva. O art. 83 do Regulamento da Corte de 1946 previa a possibilidade de se nomear um juiz *ad hoc* numa questão legal pendente na jurisdição consultiva da Corte. Portanto, de maneira implícita, sempre admitiu a possibilidade de proferir uma opinião consultiva sobre um caso real. No parecer sobre a Interpretação de Tratados entre Bulgária, Hungria e Romênia (decidido em 1950), esses países se opuseram ao pronunciamento visto que se tratava de uma questão pendente, o que contraria aquela regra estabe-

lecida no *Status* da Carélia Oriental. A CIJ pronunciou-se de modo a fazer verdadeira “terra arrasada” sobre o precedente:

esta objeção revela uma confusão entre os princípios que governam o procedimento contencioso e aqueles que são aplicáveis às Opiniões Consultivas.

O consentimento dos Estados, partes em uma disputa, é a base da jurisdição da Corte nos casos contenciosos. A situação é diferente em relação ao procedimento consultivo mesmo quando o pedido se refere a uma questão legal de fato pendente entre Estados. A resposta da Corte é apenas de caráter consultivo; como tal, não tem força vinculante. Por conseguinte, nenhum Estado, membro ou não das Nações Unidas, pode impedir o pronunciamento de uma Opinião Consultiva que as Nações Unidas considerem desejável a fim de obter clareza em relação ao curso de ação que pretende tomar.¹³

Mesmo depois, a CIJ nunca deixou de proferir opiniões consultivas sobre casos reais. Vide, entre outros, os Casos Bernadotte e a Construção do Muro na Palestina. Neste, a Corte estabeleceu obrigações a Israel o qual não poderia ser parte numa jurisdição consultiva e, ainda, impôs obrigações *erga omnes* de não reconhecimento do estado de coisas decorrentes da construção do muro. Para o Princípio Carélia Oriental, apresentar-se-ia inconcebível a imposição de obrigações a Estados na jurisdição consultiva, o que dizer de obrigações *erga omnes*. Como notou Shigeru Oda no seu curso da Haia de 1993, na CPJI, a falta de consentimento que impedia que a Corte se pronunciasse na jurisdição contenciosa era também o que impedia que ela exarasse uma opinião consultiva. Com a CIJ, a jurisdição consultiva é também empregada para aqueles casos em que não houve consenso suficiente para uma jurisdição contenciosa. O que

¹¹ A falta de interesse de agir de uma agência especializada já impediu uma consulta feita pela Organização Mundial da Saúde. Vide CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Licéité de l'Utilisation des Armes Nucléaires par un État dans un Conflit Armé*. Avis Consultatif du 8 Juillet de 1996. p. 72.

¹² LOBATO, Marina Olegovna. *Análise comparada da jurisdição consultiva na CPJI e na CIJ no que tange à solução de controvérsias entre os Estados*. 2019. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019. p. 71.

¹³ “Cette objection procède d'une confusion entre les principes qui gouvernent la procédure contentieuse et ceux qui s'appliquent aux avis consultatifs. Le consentement des États parties à un différend est le fondement de la juridiction de la Cour en matière contentieuse. Il en est autrement en matière d'avis, alors même que la demande d'avis, a trait à une question juridique actuellement pendante entre Etats. La réponse de la Cour n'a qu'un caractère consultatif: comme telle, elle ne saurait avoir d'effet obligatoire. Il en résulte qu'aucun Etat, Membre ou non membre des Nations Unies, n'a qualité pour empêcher que soit donné suite à une demande d'avis

dont les Nations Unies, pour s'éclairer dans leur action propre, auraient reconnu l'opportunité.” (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Interpretação de Tratados entre Bulgária, Hungria e Romênia*. Opinião Consultiva de 30 de março de 1950, p. 10. Disponível em: <http://www.icj-cij.org>. Acesso em: 01 mar. 2022. p. 10).

impedia uma Corte se tornou motivo para a outra se pronunciar.¹⁴

4 Os limites materiais da jurisdição internacional

Possivelmente o fenômeno mais significativo de ampliação da jurisdição internacional, após a II Guerra Mundial, foi a criação da jurisdição internacional sobre direitos humanos. Antes disso, direitos humanos integravam o domínio reservado da jurisdição nacional. Para se compreender toda a dimensão do que significou essa expansão, faz-se mister elucidar o que tanto a CIJ como a CPJI duas cortes interestatais clássicas entendiam por “controvérsia internacional”.¹⁵ De fato, a noção foi cunhada no antigo Caso *Mavrommatis*: “discordância sobre um ponto de Direito ou de fato, um conflito de pontos de vista legais ou de interesses entre duas partes”.¹⁶

Trata-se, no entanto, de uma fórmula muito vaga. As duas cortes nunca quiseram restringir esse conceito para que pudessem sempre abarcar todo o Direito Internacional. Mas essa prática nem sempre foi óbvia. Para tentar restringir o conteúdo dessa noção, as normas que estabelecem a competência material das duas cortes empregavam a técnica de enumeração. O art. 13, II do Pacto da SDN, incluía “os litígios relativos à interpretação de um Tratado, qualquer ponto de direito internacional, a realidade de qualquer fato que, se fosse determinado, constituiria rompimento de um com-

promisso internacional, ou a extensão ou natureza da reparação devida pelo mesmo rompimento”. E o art. 36(2) do ECIJ (com a mesma redação no antigo ECPJI) compreende “a) a interpretação de um tratado; b) qualquer ponto de direito internacional; c) a existência de qualquer fato que, se verificado, constituiria a violação de um compromisso internacional; d) a natureza ou a extensão da reparação devida pela ruptura de um compromisso internacional.” Ainda assim, visto que essa enumeração não é taxativa nem versa expressamente sobre matérias específicas, segundo Guggenheim, ela seria simplesmente “defeituosa”.¹⁷

Havia uma grande discussão, nos tratados de adjudicação do final do século XIX e início do século XX, sobre os limites da competência material da jurisdição internacional. Utilizavam-se fórmulas vagas, como “questões sobre a honra e a dignidade nacionais”, ou, ainda, “interesses vitais”.¹⁸ Para Hersh Lauterpacht, a ideia de que existiram limites materiais à jurisdição internacional seria muito mais antiga e remontaria até a Emmerich de Vattel, um dos pais fundadores do Direito Internacional.¹⁹ Mas não se tratava, somente, de uma discussão doutrinária: a Convenção da Haia de 1899 sobre Solução Pacífica de Disputas Internacionais deixa claro, no art. 9º, que a Comissão Internacional de Inquérito não poderia tratar de questões que envolvessem a “honra nacional” ou “interesses vitais”.²⁰

Além das exceções materiais pertinentes a elevados interesses nacionais, desenhou-se, também, ao final do século XIX, a distinção entre controvérsias jurídicas e políticas. De fato, essa distinção guarda relações muito estreitas com as fórmulas vagas referidas antes, mas,

¹⁴ Oda, Shigeru. The International Court of Justice viewed from the bench (1976-1993). *RCADI*, v. 244, 1993. p. 102.

¹⁵ As duas cortes nunca divergiram sobre esta noção, exceto talvez por um corolário muito recente, acrescido ao conceito original, com a inclusão do critério de “ciência objetiva” após o Caso dos Testes de Armas Nucleares: “On the basis of such statements, it cannot be said that the United Kingdom was aware, or could not have been unaware, that the Marshall Islands was making an allegation that the United Kingdom was in breach of its obligations. In this context, the conduct of the United Kingdom does not provide a basis for finding a dispute between the two States before the Court.” (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Obrigações relativas às Negociações sobre a Cessação da Corrida Armamentista Nuclear e do Desarmamento Nuclear (Ilhas Marshall v. Reino Unido)*. Jurisdição e Admissibilidade. Julgamento de 5 outubro de 2016. Disponível em: <http://www.icj-cij.org>. Acesso em: 01 mar. 2022).

¹⁶ “[...] a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or of interests” between parties (CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. *Caso Mavrommatis*: concessões na Palestina. Julgamento n. 2, 1924, Série A, n. 2, p. 11. Disponível em: <http://www.icj-cij.org>. Acesso em: 01 mar. 2022).

¹⁷ Guggenheim, Paul. Les principes de droit international public. *RCADI*, v. 80, 1952. p. 152.

¹⁸ MU, He. The distinction between legal and political disputes in international adjudication. *Peking University Law Journal*, v. 2, n. 1, p. 202-225, 2014. p. 212.

¹⁹ LAUTERPACHT, Hersh. *The Function of Law in the International Community*. New York: Oxford University Press, 2011. p. 7.

²⁰ Art. 9º. In differences of an international nature involving neither honour nor vital interests, and arising from a difference of opinion on points of fact, the Signatory Powers recommend that the parties, who have not been able to come to an agreement by means of diplomacy, should, as far as circumstances allow, institute an International Commission of Inquiry, to facilitate a solution of these differences by elucidating the facts by means of an impartial and conscientious investigation. (PERMANENT COURT OF ARBITRATION. *1899 convention for the pacific settlement of international disputes*. Base de Tratados da Corte Permanente de Justiça Internacional. Disponível em: <https://pca-cpa.org/en/resources/pca-conventions-and-rules>. Acesso em: 01 mar. 2022.).

segundo Lauterpacht, chegaram a ser melhor desenvolvidas, intelectualmente, por autores como Kaltenborn, Lorimer e Westlake.²¹ Esses autores apenas traduziram para o Direito Internacional o pensamento militarista alemão do século XIX, denominado de “borussionismo”. Para os adeptos desse pensamento, a força é exaltada e se torna criadora do Direito e da Moral, e a guerra consistiria no verdadeiro teste da História que unificaria as hordas naturais em Estado.²² A guerra é um conflito de poderes, não um conflito de interesses jurídicos; ela teria causas sociológicas mais profundas do que as jurídicas e, portanto, transcenderia o Direito, para o qual só há controvérsias estáticas e atuais, rigorosamente circunscritas e previstas.²³ Por isso, constituiria uma impossibilidade racional tentar resolver conflitos que possam criar uma guerra por litígios jurídicos, os quais são pautados por normas de direito objetivo.

A artificialidade dessas distinções já foi suficientemente criticada, entre outros, por Kelsen, Hambro e Lauterpacht.²⁴ Cumpre mostrar o quão generalizadas elas se encontravam no início do século XX. Até mesmo pacifistas brasileiros como Alberto Torres e Clóvis Beviláqua acreditavam em alguma versão disso. O primeiro escreveu em francês duas obras para organizar a sociedade internacional: **Vers la paix** e **Le problème mondial**. Segundo ele,

soluções jurídicas não curam tão grave mal com raízes nas camadas mais profundas da História. [...] A paz não será o resultado da criação de um corpo judiciário nem, ainda menos, da promulgação de códigos internacionais, pela mesma razão que a ordem interna não nasceu do estabelecimento da justiça. Os juízes foram primitivamente instrumentos do poder, e o poder surgiu da força²⁵.

E Clóvis Beviláqua, à época, Consultor Jurídico do Itamaraty, quando foi convidado para ser um dos dez

juristas a ajudar a elaborar o estatuto da CPJI, publicou uma obra também em francês para este trabalho. O artigo 22 do seu projeto prescreve de modo claro que a Corte não deveria ter competência para conhecer as questões entre indivíduos, nem aquelas entre pessoas jurídicas de direito privado, de um lado, e pessoas de direito público, do outro. Mesmo as questões de Direito Internacional Privado deveriam permanecer com os tribunais nacionais.²⁶

Portanto, não sem oposição, optou-se por uma fórmula que, embora vaga, abrangesse qualquer controvérsia interestatal, sem qualquer restrição por expressões ainda mais vagas como “questões políticas” ou “dignidade nacional”. Mas, mesmo essa concepção iria ser revisada.

5 O surgimento da jurisdição penal internacional

Depois da segunda metade do século XX, as situações jurídicas individuais passaram a ingressar na jurisdição internacional. Atribuiu-se a Gustave Moynier um dos fundadores da Cruz Vermelha, em 1872, o projeto de criação de uma Corte Penal Internacional permanente, para julgar os crimes contra a humanidade, pois foi o primeiro a sugerir essa ideia, horrorizado com as crueldades cometidas durante a guerra franco-prussiana. Na ocasião do genocídio armênio, os governos da França, Grã-Bretanha e Rússia preveniram os turcos de que eles seriam, pessoalmente, responsabilizados por tal crime. Entretanto, a ideia de um código penal universal e de um tribunal criminal internacional pertence, essencialmente, ao século XX. Ela se manifesta não apenas em relação aos indivíduos, mas também em relação aos Estados e outras pessoas jurídicas.

Durante a primeira parte do século XX, sob o impulso das duas guerras mundiais, vários projetos, desenvolvidos no âmbito da Sociedade das Nações ou por outras associações interessadas em Direito Internacional, surgiram, na tentativa de codificar o Direito Penal universal, tanto sob o ponto de vista material como

²¹ LAUTERPACHT, Hersh. *The Function of Law in the International Community*. New York: Oxford University Press, 2011. p. 12-15.

²² Confira ARAÚJO, Brenda; MACEDO, Paulo Emílio Borges de. A man against a war: Rui Barbosa and the struggle against a thought. *Journal of History of International Law*, v. 23, p. 282-309, 2020.

²³ SCHELER, Max. *Der Genius des Krieges und der Deutsche Krieg*. Leipzig: Verlag der Weissen Bücher, 1915. p. 121.

²⁴ Além do livro de Lauterpacht já citado, que é todo voltado a este problema, confira KELSEN, Hans. *The law of the United Nations: a critical analysis of its fundamental problems*. New York: Praeger, 1950. p. 477-483. HAMBRO, Edvard. The jurisdiction of the International Court of justice. *RCADI*, v. 76, p. 170-173, 1950.

²⁵ TORRES, Alberto. *A caminho da paz*. 2. ed. Rio de Janeiro, 2006. feita pela ebooksBrasil.org, março 2006, s/p.

²⁶ BEVILÁQUA, Clóvis. *Projet d'organisation d'une Cour Permanente de Justice Internationale*. Rio de Janeiro: B. Frères, 1921. p. 61. Confira também BORGES DE MACEDO. MACEDO, Paulo Emílio Borges de. Clóvis Beviláqua e a justiça internacional: entre o sim e o não a Rui Barbosa. *Revista de Direito Internacional*, v. 13, p. 422-443, 2016.

procedimental. Esses projetos constituem o substrato da codificação e, a partir da década de 1950, a ONU responsabilizou-se pela elaboração do Projeto de Código de crimes contra a paz e segurança da humanidade e o Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

Em 1899, Franz Von Liszt lançou a ideia de um Código Penal universal. Essa inspiração foi retomada por Garofalo em suas “Máximas para servir na formação de um Código Penal universal” de 1905²⁷. No início do século XX, alguns escritores começam a admitir que a vontade criminosa e, doravante, a criminalidade pode ser encontrada e qualificada tanto na consciência coletiva quanto na consciência individual. A esse respeito, pronuncia-se o Professor Quintiliano Saldaña, no Curso ministrado na Academia da Haia, em 1928, ao tratar desse assunto, por uma justiça penal permanente²⁸. A obra de Ernest Hafter, *Die Delikte – und Straffähigkeit der Personenverbände*, publicada em 1903, também trata da responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

A Primeira Guerra Mundial, de 1914 a 1918, tem início com a violação deliberada da neutralidade da Bélgica, que desencadeia, ao mesmo tempo, um cataclismo de uma gravidade ainda desconhecida, pela agressão premeditada e pela violação de tratados formais e condução de operações com utilização sistemática de meios contrários às leis e convenções de guerra: emprego de gás, torpedo de navios desarmados e de sobreviventes, destruição de monumentos históricos e religiosos, deportação e massacre de civis e reféns.

Impõe-se a ideia, finalmente, que o princípio das necessidades da guerra não justifica nenhuma ação, mesmo criminosa, não mais a soberania do Estado e a imunidade de seus órgãos, colocariam os responsáveis por tais atos acima de qualquer lei, de qualquer julgamento ou de qualquer sanção²⁹. (Tradução livre)

Jean Graven não poupa críticas ao sistema, que consagra as concepções políticas de Maquiavel e suas trágicas consequências, constantemente renovadas e au-

mentadas para a humanidade, por causa da impunidade garantida aos culpados dos piores crimes³⁰. Em uma mensagem de 2 de abril de 1917 ao Congresso de Washington, o Presidente Wilson declara:

estamos no início de uma era que exige que as mesmas regras de conduta e responsabilidade para as más ações sejam observadas entre as nações e seus governantes, como entre os cidadãos privados dos Estados civilizados³¹. (Tradução livre)

Por outro lado, em uma nota endereçada em 5 de outubro de 1918 à Alemanha, o governo da França declarou que: “os autores e os organizadores desses crimes serão responsabilizados moralmente, criminalmente e financeiramente”³². A questão da repressão aos crimes de direito comum, cometidos pelos exércitos austríacos e alemães nos territórios ocupados, já havia sido debatida por especialistas, notadamente nas reuniões da *Société générale des Prisons*, entre 1915-1916.

O documento, a seguir, da referida Sociedade, demonstra a preocupação com a punição dos responsáveis por graves crimes do direito comum, inclusive com o extermínio dos armênios, sírios e gregos na Turquia; pelas perseguições e massacres de sérvios e gregos nos Balcãs; as expulsões, prisões e condenações arbitrárias de eslavos, de romenos e italianos no Império austro-húngaro, de poloneses, de dinamarqueses e de alsacianos-loreanos no Império alemão, de russos na Bélgica, de belgos na Bélgica e de franceses na França.

os abaixo-assinados convidam os governos de Quadrupla-Entente a declarar solenemente que, depois da paz, procurará e punirá todos os autores, insti-

²⁷ GAROFALO, R. *La criminologie*. Paris: Alcan, 1905.

²⁸ SALDAÑA, Quintiliano. La justice pénale internationale. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International de la Haye*, v. 10, 1925. p. 387- 422.

²⁹ GRAVEN, Jean. Les crimes contre l'humanité. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International de la Haye*, v. 1, 1950. p. 445. “L'idée s'est imposée alors enfin que le principe des nécessités de la guerre ne justifiait pas toute action, même criminelle, pas plus que celui de la souveraineté de l'Etat et de l'immunité de ses organes ne mettait les responsables de tels actes au-dessus de toute loi, de tout jugement et de toute sanction”.

³⁰ GRAVEN, Jean. Les crimes contre l'humanité. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International de la Haye*, v. 1, 1950. “L'erreur profonde du système, en honneur depuis le triomphe des conceptions politiques de Machiavel, et ses conséquences tragiques sans cesse renouvelées et accrues pour l'humanité, du fait de l'impunité assurée aux coupables des pires crimes, apparaissaient à tous les yeux i de la souveraineté de l'Etat et de l'immunité de ses organes ne mettait les responsables de tels actes au-dessus de toute loi, de tout jugement et de toute sanction”.

³¹ LA PAIX de Versailles: responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions. La documentation internationale. Paris: Les Éditions Internationales, 1930. p. 54. “Nous sommes au début d'une époque qui exige que les mêmes règles de conduite et de responsabilité pour les 7 mauvaises actions soient observées aussi bien entre les nations et leurs gouvernements, qu'entre les citoyens privés des Etats civilisés”.

³² BULLETIN du jour: Menacer l'ennemi I: Les Desseins du Tsar Ferdinand. *Journal Le Temps*, 6 octobre 1918. p. 1. “Les auteurs et les ordonnateurs de ces crimes, en seront rendus responsables moralement, pénalement et pécuniairement”.

gadores ou cúmplices dos crimes mencionados, inclusive as mais altas autoridades³³. (Tradução nossa).

A Conferência Preliminar de Paz decide, em sua sessão plenária de 25 de janeiro de 1919, criar uma Comissão para investigar as responsabilidades dos autores da guerra e sanções – chamada Comissão dos Quinze³⁴ – para examinar:

a responsabilidade dos autores da guerra; os fatos relativos às violações das leis e costumes da guerra cometidos pelas forças do Império alemão e seus aliados no mar, na terra e no ar durante a guerra; o grau de responsabilidade por esses crimes visando os membros das forças inimigas, em particular, incluindo os membros do Estado-Maior, em geral, e outros individualmente, tão altamente situados; a constituição e o procedimento do Tribunal apropriado para o julgamento desses crimes³⁵.

Esse órgão, composto por quinze membros, nomeados pelas cinco grandes potências, na proporção de dois membros para cada Grande Potência (Estados Unidos da América, Império Britânico, França, Itália e Japão), e cinco membros eleitos pelas potências com interesses particulares, era responsável, especialmente, por informar sobre a constituição e os procedimentos de um tribunal adequado para julgar violações das leis e costumes de guerra cometidos pelas forças inimigas³⁶.

Como o Presidente Tardieu apontou ao abrir os trabalhos da Comissão, essa tarefa “vasta e difícil”, traduziu “em ação os princípios que temos a firme intenção de fazer prevalecerem: princípios de justiça, princípios de igualdade, princípios de paz”³⁷. O propósito da Comissão era, de fato, levar a julgamento as pessoas consi-

deradas culpadas, seja como autores da guerra, ou que, no decorrer da guerra tenham cometido crimes em violação das leis de guerra e da humanidade.

A Comissão, eleita pela Conferência de Paz, tem como objetivo estudar a responsabilidade dos autores da guerra, bem como dos indivíduos, referentes à violação dos costumes de guerra, com a finalidade de constituir um Tribunal apropriado para julgá-los.

Finalmente, cogitou-se a criação de um Tribunal para julgar os criminosos de guerra, identificados por listas fornecidas pelos aliados. Essa lista, chamada pelos alemães de ‘o Livro do Ódio’, compreendia inicialmente cerca de novecentos nomes. Após uma onda de protesto por toda a Alemanha reduziu-se a lista a 45 nomes. A reação alemã fez com que, dois anos após Versalhes, ainda não se tivesse avançado um passo quanto a essa parte do Tratado³⁸.

As Memórias da Delegação Sérvia³⁹, sobre as atrocidades búlgaras cometidas entre 24 de fevereiro e março de 1919, revelaram os pressupostos das acusações apresentadas ao Tribunal Militar Internacional de Nuremberg em 1945 – 1946 que os numerosos crimes cometidos e denunciados “ultrapassam o quadro das infrações comuns do Direito Internacional”, que “são crimes de direito comum, assassinatos, mortes, agressões, violências, estupros, ataques à liberdade individual, pilhagem, extorsão, incêndio”, que “todo o regime búlgaro possui essa marca criminoso” e que “a responsabilidade deve recair sobre o Governo búlgaro e o Quartel-General búlgaro”, embora as “autoridades locais e, sobretudo, as organizações dos *comitadjis*⁴⁰ foram os principais autores dos crimes”, pois, “eles não teriam dado um impulso total aos seus instintos criminosos se o governo não tivesse deixado suas mãos livres e nem os tivesse encorajado”⁴¹.

³³ REVUE pénitentiaire et de droit penal. Paris, 1916. p. 361. “Les soussignés demandent aux gouvernements de La Quadruple-Entente de déclarer solennellement qu’après la paix on fera rechercher et punir tous les auteurs, instigateurs ou complices des crimes énoncés, y compris les autorités les plus hautes”

³⁴ A Comissão dos Quinze, formada pelas Grandes Potências (Estados Unidos da América, Império Britânico, França, Itália e Japão), realizada entre 3 de fevereiro a 29 de março de 1919, promoveu trabalhos inovadores para a aplicação de um sistema repressivo, tanto para os crimes de guerra como para os atentados aos princípios elementares da Humanidade. ISRAEL, Jean-Jacques. *Direitos das liberdades fundamentais*. São Paulo: Manole, 2005. p. 398.

³⁵ LA PAIX de Versailles: responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions. La documentation internationale. Paris: Les Éditions Internationales, 1930. p. 5.

³⁶ NATIONS UNIES. Assemblée générale. *Secrétaire général: mémorandum: historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, doc. N.U. A/CN.4/7/Rev.1. New York, 1949. p. 7.

³⁷ LA PAIX de Versailles: responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions. La documentation internationale. Paris: Les Éditions Internationales, 1930. p. 9.

³⁸ GONÇALVES, Joanisval Brito. *Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 35-36.

³⁹ As Memórias das Delegações estão publicadas em La Paix de Versailles, LA PAIX de Versailles: responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions. La documentation internationale. Paris: Les Éditions Internationales, 1930. p. 40-225.

⁴⁰ Os *Comitadjis* são insurgentes nacionalistas, na Bulgária e na Macedônia, na luta contra os Turcos ao longo dos séculos XIX e XX. Contestavam a divisão dos seus territórios entre a Bulgária e o Império Otomano no Congresso de Berlim (1878), depois entre a Bulgária, a Sérvia e a Grécia após as guerras balcânicas (1912-1913). (Nota da autora).

⁴¹ LA PAIX de Versailles: responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions. La documentation internationale. Paris: Les Éditions Internationales, 1930. p. 115, 117, 204.

Então, não apenas o crime contra a paz (declaração da guerra de agressão) e os crimes de guerra (violações das leis da guerra e, em particular, as convenções de Haia, de 1889 e 1907, e Genebra, 1906) foram alvo; mas também, demonstraram as acusações das Memórias dos vários países, os “procedimentos atrozes” e “contrários às regras mais elementares da humanidade”, dizem a maioria deles, tais como a pilhagem e confisco de propriedades, incêndio sistemático após o saque, fome imposta, estupros e mutilações, ataques às pessoas e comunidades inimigas, deportações da população civil, incluindo mulheres e crianças, trabalho forçado, desnacionalização brutal, massacres de civis e “terrorismo sistemático”⁴².

Mas a questão é saber se existem meios legais para punir os responsáveis pelos crimes, assim como quais os textos legais que devem ser aplicados. Havia, na Terceira Subcomissão (responsável pelas violações às leis e costumes de guerra), discussão acerca da aplicação da lei. M. Rolin-Jaequemyns (Delegado da Bélgica), ressaltando que, quanto à lei, era necessário determinar “em favor das leis da humanidade em geral, ou, em um sentido mais restrito, a favor das leis e costumes de guerra, ou, ainda, em um sentido ainda mais restrito, apenas a favor das leis privadas dos países em que os fatos foram cometidos”⁴³.

O relatório apresentado na Conferência Preliminar de Paz pela “Comissão de Responsabilidades e Sanções” reconhece que, “apesar dos textos mais formais, os usos mais estabelecidos, as prescrições da humanidade mais certas”, a guerra havia sido conduzida pelas potências vencidas que eram responsáveis, “pelos métodos bárbaros ou ilegítimos, em violação das leis e costumes da guerra e dos princípios básicos da humanidade”. A Comissão conclui por duas categorias de atos culpáveis: a) os atos que provocaram a guerra mundial e que a acompanham desde seu início; b) violações das leis e costumes da guerra e dos princípios da humanidade⁴⁴.

⁴² GRAVEN, Jean. Les crimes contre l’humanité. *Recueil des Cours de L’Académie de Droit International de la Haye*, v. 1, 1950. p. 448.

⁴³ LA PAIX de Versailles: responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions. La documentation internationale. Paris: Les Éditions Internationales, 1930. p. 297.

⁴⁴ LA PAIX de Versailles: responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions. La documentation internationale. Paris: Les Éditions Internationales, 1930. p. 400. Deux catégories d’actes coupables se présentent: a) Actes qui ont amené la guerre mondiale et qui ont accompagné sont début; b) Violaciones des lois et coutumes de la guerre et des principes de l’humanité.

Surgiu a ideia de criação de um Tribunal Internacional para julgar os responsáveis por tais crimes.

Após a Primeira Guerra Mundial, o Tratado de Versalhes de 1919, estabelece o princípio da perseguição ao criminoso de guerra e ordena que o Kaiser Guilherme II seja julgado por Um Tribunal Internacional (artigo 227); ordena também à Alemanha que entregue aos Aliados todos os alemães acusados de crimes de guerra, a fim de serem julgados por tribunais militares (artigo 228); além disso, os aliados foram convidados a constituir para este fim tribunais militares nacionais (artigo 229). Um corpo especial foi criado para procurar pessoas que deveriam ser processadas e foi constituído uma ‘Comissão para se pronunciar sobre a responsabilidade dos autores de crimes de guerra e para a aplicação das sanções’. A Comissão publica um relatório em 03 de fevereiro de 1920, neste relatório os Aliados revelaram aos alemães os nomes de 896 criminosos de guerra, mas, por razões políticas, a lista foi limitada a 45, e, por último, a Alemanha somente julgou 12 pela Corte Suprema do Reich em Leipzig. (Tradução livre)⁴⁵.

Quanto à criação de um Tribunal Internacional, ansiosamente desejado pela opinião pública inglesa – que queria que o julgamento dos principais criminosos de guerra fosse um “caso típico”, bem como pela opinião francesa expressa frequentemente nas Memórias dos Professores F. Larnaude e A. de Lapradelle sobre a responsabilidade criminal e o julgamento do Imperador Guilherme II,⁴⁶ o sonho foi adiado, apesar do relatório da Conferência ter previsto a constituição de um “Tribunal apropriado”. Assim, as novas ideias de repressão internacional dos atos contrários às leis de guerra e às leis da humanidade já estavam previstas.

O Tratado de Versalhes, nos artigos 227 a 229, consagrou a responsabilidade penal, pela ofensa suprema

⁴⁵ BASSIOUNI, Chérif. Projet de code penal international. *Revue Internationale de droit public*, Toulouse, 1981. p. 55-56. “Après la première guerre mondiale, le traité de Versailles de 1919 posa le principe de la poursuite des criminels de guerre et ordonna que le Kaiser Guillaume II soit jugé par un tribunal international (Article 227); il ordonna aussi à l’Allemagne de livrer aux Alliés tous les Allemands accusés de crimes de guerre, afin d’y être jugés par des tribunaux militaires (Article 228); en outre, les alliés étaient priés de constituer à cet effet des tribunaux militaires nationaux (Article 229). Un corps spécial fut créé pour rechercher les personnes qui devaient être poursuivies et il fut constitué une ‘Commission pour statuer sur la responsabilité des auteurs de crimes de guerre et pour l’application des sanctions’. Cette commission publia un rapport le 3 février 1920, dans ce rapport les Alliés révélaient aux Allemands les noms de 896 criminels de guerre declares”.

⁴⁶ LA PAIX de Versailles: responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions. La documentation internationale. Paris: Les Éditions Internationales, 1930. p. 313.

dos tratados, entretanto, o seu fracasso, ocorre devido, em grande parte, à oposição dos Estados Unidos, que excluía qualquer ideia de procedimento penal perante uma jurisdição internacional. Eles, simplesmente, pensavam que, e de forma simples e platônica, “os autores desta guerra atroz não deveriam passar diante da história sem serem varridos” e, além disso que, “deveriam ser chamados à barra da opinião pública universal para sofrer o veredicto pronunciado pela humanidade contra os autores do maior crime cometido contra o mundo”⁴⁷.

No final, Guilherme II, o “Senhor da guerra”, o “criminoso número 1” da época, não foi extraditado pelos Países Baixos, onde buscou refúgio. No entanto, o Tratado de Versailles, assinado em 28 de junho de 1919, no artigo 231, responsabilizou a Alemanha e seus aliados, por haver causado todas as perdas e danos durante a Primeira Guerra. O artigo 227 responsabiliza Guilherme II pela “ofensa suprema contra a moral internacional e a autoridade sagrada dos Tratados”, e os artigos 228 a 230 impõem as penas às “pessoas reconhecidas como culpadas”. Apesar da falta de aplicação, o Tratado constitui uma inovação repleta de consequências históricas e legais, reconhecendo, em um instrumento internacional, os princípios da responsabilidade criminal e da repressão de “atos contrários às leis e os costumes da guerra”, bem como “delitos supremos contra a moral e a autoridade dos tratados internacionais”⁴⁸.

Os artigos 11 a 16, do Pacto da Liga das Nações, adotado em abril de 1919, incluídos (os vinte e seis artigos) no Tratado de Versailles, mais especificamente, assim como os Tratados de Saint-Germain, de Trianon e de Neuilly, entre as potências aliadas e a Alemanha, todos da Conferência da Paz realizada em Paris, de 12 de janeiro a 28 de junho de 1919, consideraram uma guerra de agressão como uma violação *erga omnes*, para todos os Estados Partes no Pacto, e preveem um regime especial de sanções, em caso de agressão, aplicado por todos os Estados membros, tanto no caso de agressão externa

como de guerra interna. Dessa maneira, a ideia de crime de guerra foi sedimentada no Direito Internacional.

A Resolução adotada pela Assembleia Geral da Sociedade das Nações, em 24 de setembro de 1927, em sua oitava sessão ordinária, sobre a “Declaração concernente às guerras de agressão”, confirma a tendência, afirmando que “a guerra de agressão não deve jamais servir como meio de resolver as disputas entre Estados” e que, de fato, “constitui um crime internacional”⁴⁹.

Até a Segunda Guerra Mundial, as propostas de sanção para os Estados e indivíduos infratores do Direito Internacional são insignificantes para os primeiros e se restringem ao recurso do direito interno para os indivíduos considerados criminosos⁵⁰.

Embora a Liga das Nações não tenha incentivado mais o trabalho nessa área, os vários organismos científicos dedicaram esforços ao estudo da questão. As associações internacionais de advogados, penalistas e publicistas manifestam, de forma consistente, ao longo do período entre as guerras, o desejo urgente e unânime de criar um organismo criminoso internacional o mais rapidamente possível. A *União Interparlamentar*, a *International Law Association* e a *Association Internationale de Droit Pénal* (AIDP) têm sido particularmente ativas nesse sentido e adotaram, em um momento ou outro, um texto que apoiava o estabelecimento de uma jurisdição penal internacional. No entanto, nenhum dos relatórios ou projetos de estatutos detalhou, nos raros casos em que são mencionados, as especificidades e garantias processuais do procedimento penal.

Em 1920 o Comitê Consultivo de Juristas da Sociedade da Liga das Nações, encarregado de preparar um Projeto para a constituição do CPJI, conforme previsto no artigo 14 do Pacto da Sociedade da Liga das Na-

⁴⁷ Ver as reservas formuladas pela delegação dos Estados Unidos, em particular sobre a recusa de aceitar o Tribunal Internacional. p. 546. Seus argumentos merecem consideração, pois eles se expressam novamente e quase da maneira idêntica quando da criação do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg – admitido desta vez pelos Estados Unidos – em 1945. LA PAIX de Versailles: responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions. La documentation internationale. Paris: Les Éditions Internationales, 1930. p. 533-536.

⁴⁸ CONFERÊNCIA DE PAZ DE PARIS. *Traité de Versailles de 1919*. Paris: Librairie Militaire Berger-Levrault, 1919. p. 15-17; p. 108-119.

⁴⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General Assembly. *Resolution adopted by the Assembly on September 24th, 1927*. Declaration concerning wars of aggression. A. 119. 1927. IX. Disponível em: <http://digital.library.northwestern.edu/league/le000045.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2021.

⁵⁰ TAYLOR, Telford. *Procureur à Nuremberg*. Paris: Éditions du Seuil, 1992. p. 28 – 29. Em face ao gigantesco massacre que foi a Primeira Guerra mundial, a opinião pública exige a adoção de medidas capazes de impedir que tais massacres se renovem. Militares e diplomatas se interessam pela conclusão de novos tratados multilaterais, não somente para limitar os armamentos, mas para regulamentar sua utilização. Aviões, submarinos, gases tóxicos haviam profundamente modificado a condução da guerra e, é certo que as armas relativamente novas, em grande parte ignoradas pelas Convenções da Haia, se tornaram presentes e mereciam regulamentação. (Tradução livre).

ções, com base em proposta do seu Presidente, Barão Descamps, recomenda ao Conselho e à Assembleia da Liga a instituição de um “tribunal superior de justiça internacional” que deveria ser “competente para julgar crimes contra a ordem pública internacional e o direito internacional universal”⁵¹.

O Terceiro Comitê foi da opinião que ainda não existia um Direito Penal internacional reconhecido por todas as nações e que, se fosse possível encaminhar certos crimes a qualquer jurisdição, seria mais prático criar uma câmara especial dentro da Corte Internacional de Justiça. Portanto, acredita que não há necessidade de a Assembleia da Liga das Nações tomar qualquer resolução a esse respeito. Por fim, o Conselho e a Assembleia decidem que o assunto ainda não estava maduro e que seria melhor submetê-lo ao estudo de organizações especializadas em Direito Internacional com vistas à convocação de uma Conferência sobre o assunto:

a Assembleia da Liga das Nações convida o Conselho a abordar às instituições mais autorizadas que se dedicaram ao estudo do direito internacional e a solicitar-lhes que deliberem sobre os modos de trabalho e de colaboração que considerem mais adequados para assegurar a definição e coordenação mais precisas de normas de direito internacional lei a ser aplicada nas relações entre as Nações⁵². (Tradução livre)

Em 1925, com base em um relatório apresentado por Vespasien V. Pella, a XXIII Conferência da União Interparlamentar, reunida em Washington e Ottawa, adotou uma Resolução⁵³, instituindo uma Subcomissão encarregada de estudar as causas da guerra de agressão e de elaborar um Anteprojeto de Código mundial repressivo aos crimes internacionais. A Conferência anexa à Resolução os “Princípios Fundamentais para um Código Repressivo das Nações, que prevê o estabelecimento de uma Câmara Criminal dentro do CPJI”, responsável por julgar crimes de estados e indivíduos. Alguns desses princípios dizem respeito à jurisdição penal internacional. A responsabilidade penal tanto dos

indivíduos como dos Estados foi reconhecida em caso de violação da ordem pública internacional e do Direito Internacional. No entanto, esses crimes tinham de ser definidos com antecedência por textos precisos e a repressão internacional tinha que se basear no princípio *nulla poena sine lege*. Recomenda, ainda, a competência da Corte Permanente de Justiça Internacional para decidir sobre todos os crimes e delitos internacionais e que fosse organizado dentro da Corte um Ministério Público internacional e uma Câmara internacional de acusação. Os crimes cometidos pelos Estados deveriam ser julgados pelas câmaras combinadas com a Corte Permanente. E os casos de responsabilidade individual deveriam ser examinados por uma Câmara Penal especial criada de acordo com o artigo 26 do Estatuto da Corte. Essa Câmara teria jurisdição sobre todos os crimes internacionais cometidos por indivíduos.

Os projetos desenvolvidos pelas organizações especializadas que se seguiram previam o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional competente para julgar indivíduos juntamente aos Estados e a outras pessoas jurídicas. Cite-se o trabalho desenvolvido pela *International Law Association*, que discute questões relacionadas à justiça penal internacional e, em particular, com a criação de uma jurisdição penal internacional, nas sessões realizada em 1922 (Buenos Aires), 1924 (Estocolmo) e 1926 (Viena). A criação de uma jurisdição criminal internacional, bem como um projeto de estatuto, foi discutida em 1922 e 1924 sob a iniciativa do Professor Hugh Hale Bellot. Em 1926 (Viena), um Comitê de Estudo Especial da Associação considerou que a criação de um Tribunal Penal Internacional era não apenas muito útil, mas necessária. A razão para a decisão do Comitê foi que o julgamento de nacionais de um Estado pelos tribunais de outro Estado, por mais justo e imparcial que seja, é invariavelmente visto com suspeita. Em particular, a experiência mostrou que o julgamento de crimes de guerra pelos tribunais nacionais, seja do vencedor ou do vencido, dificilmente é satisfatório⁵⁴.

No seu primeiro congresso realizado em 1926 (Bruxelas), a *Association Internationale de Droit Pénal* considerou que a Corte Permanente de Justiça Internacional deveria ter jurisdição em matéria penal internacional para julgar os Estados responsáveis por agressão injus-

⁵¹ LA ROSA, Anne-Marie. *Juridictions pénales internationales: la procédure et la preuve*. Genève: Presses Universitaires de France, 2003. p. 12.

⁵² NATIONS UNIES. *Assemblée générale. Secrétaire general: mémorandum: historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, doc. N.U. A/CN.4/7/Rev.1. New York, 1949. p. 11.

⁵³ O texto dessa Resolução encontra-se no Anexo 5 do Memorando do Secretário Geral da ONU: In: NATIONS UNIES. *Assemblée générale. Secrétaire general: mémorandum: historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, doc. N.U. A/CN.4/7/Rev.1. New York, 1949. p. 75-79.

⁵⁴ NATIONS UNIES. *Assemblée générale. Secrétaire general: mémorandum: historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, doc. N.U. A/CN.4/7/Rev.1. New York, 1949. p. 12-13.

ta ou qualquer outra violação do Direito Internacional, bem como os indivíduos culpados de crimes internacionais; e, que as infrações deveriam ser definidas e a sentença fixada com antecedência. Um Projeto de estatuto para um Tribunal Penal Internacional preparado pelo Professor Pella foi aprovado pela Associação em 1928 e revisado em 1946⁵⁵. Esses Projetos, ao contrário dos textos oficiais da ONU, que tratam apenas da responsabilidade penal de indivíduos, consideram, ao mesmo tempo, a responsabilidade de indivíduos, Estados e pessoas jurídicas.

Somente após o assassinato do Rei Alexandre I da Iugoslávia e do Ministro das Relações Exteriores da França Jean Louis Barthou, em Marselha, em 9 de outubro de 1934, o governo francês dirigiu uma carta ao Secretário-Geral da Liga das Nações por meio da qual insistiu na necessidade de garantir uma repressão efetiva de crimes políticos em nível internacional e à qual foi anexada uma declaração de princípios que poderia constituir as bases de uma convenção internacional para a repressão ao terrorismo. A proposta também incluiu uma sugestão para a criação de um Tribunal Penal Internacional para julgar indivíduos acusados de atos de terrorismo.

O Conselho da Liga das Nações empreendeu o exame da questão e, em 10 de dezembro de 1934, adotou-se uma resolução dando instruções a um comitê de especialistas para redigir duas convenções, uma sobre terrorismo e outra sobre a criação de um Tribunal Penal Internacional para julgar os acusados deste crime⁵⁶. Essa última convenção contém 56 artigos que especificam a organização do Tribunal. Pela primeira vez, um instrumento internacional que cria um organismo penal internacional contém direitos de defesa, particularmente o direito de ser defendido por um advogado da sua escolha (artigo 29) e de receber a comunicação do processo (artigo 30). Prevê, também, que as audiências, interrogatórios e confrontos devem ter lugar na presença

do defensor do arguido durante as audiências públicas (artigos 34 e 35). Essas duas convenções foram discutidas na Conferência Internacional para a Supressão do Terrorismo em novembro de 1937 e, posteriormente, assinadas por 24 Estados. No entanto, nunca entraram em vigência por falta das necessárias ratificações.

Em 1943, a Assembleia Internacional de Londres, criada em 1941 sob os auspícios da União para a Liga das Nações, composta por membros nomeados pelos governos Aliados instalados em Londres, propôs um Projeto de Convenção sobre a criação de um Tribunal Criminal internacional, que previu o estabelecimento de uma jurisdição competente para julgar indivíduos culpados de crimes de guerra.

Em 1944, a Comissão da ONU, encarregada de investigar crimes de guerra, criada em 1943 por uma Conferência Diplomática em Londres, apresentou um Projeto de Convenção sobre a criação de um Tribunal de Crimes de Guerra das Nações Unidas, com jurisdição sobre pessoas físicas.

A Segunda Guerra confirmou a necessidade do estabelecimento de um sistema internacional de justiça independente de considerações políticas. Foi marcada não somente por inovações em termos de combate – as velhas trincheiras da I Guerra foram substituídas pela “guerra de velocidade”, a *Blitzkrieg*⁵⁷ – envolvendo, maciçamente, as populações civis nos confrontos, maiores vítimas; mas, sobretudo, pelas violações às garantias fundamentais da pessoa humana⁵⁸. Os aliados e representantes de governos exilados da Europa discutem, algumas vezes, ainda durante o conflito, qual seria o tratamento a ser dado aos líderes nazistas após a guerra. Inicialmente, muitos consideraram seus crimes além do alcance da justiça humana. Sob a ótica jurídica, salvo os

⁵⁵ Ver o texto do Projeto redigido pelo Professor V. V. Pella, no Anexo 7 do Memorando do Secretário Geral da ONU. In: NATIONS UNIES. Assemblée générale. *Secrétaire général*: mémorandum: historique du problème de la juridiction criminelle internationale, doc. N.U. A/CN.4/7/Rev.1. New York, 1949. p. 80-93.

⁵⁶ Ver **Convention de Genève pour la prévention et la répression du terrorisme**, 16 novembre 1937. **Convention de Genève pour la création d'une Cour pénale internationale**, 16 novembre 1937, Anexo 8 do Memorando do Secretário Geral da ONU. In: NATIONS UNIES. Assemblée générale. *Secrétaire général*: mémorandum: historique du problème de la juridiction criminelle internationale, doc. N.U. A/CN.4/7/Rev.1. New York, 1949. p. 94-104.

⁵⁷ Guerra relâmpago foi o nome dado pelos alemães a sua nova técnica de campanha. O nome, ao contrário do que se julga, não se devia somente a rapidez das operações, mas também ao elemento surpresa e à eficiência da política de ocupação. A teoria inicial deve-se ao tenente-coronel Fuller, teórico militar britânico, em 1917. Foi expandida pelo Capitão Liddell Hart. Seguindo esses conceitos, coube ao General Guderian, em 1935, na Alemanha, a criação das divisões blindadas (*Panzer*). WYKES, Alan. *Hitler*. Rio de Janeiro: Editora Renes, 1973. p. 157.

⁵⁸ Na administração dos territórios ocupados, os campos de concentração foram usados para destruir todos os grupos de oposição. Foram planejados para a destruição dos judeus. Estima-se que a perseguição policial resultou no assassinato de 6 milhões de judeus, dos quais 4 milhões foram mortos pelas instituições de extermínio. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 147.

crimes de guerra específicos, as novas e drásticas violações eram tão absurdas, que não havia tipificação destas no sistema jurídico internacional.

Após a Segunda Guerra Mundial, a opinião pública internacional estava chocada com os crimes cometidos durante o conflito, sobretudo com o genocídio dos judeus e a brutalidade da agressão japonesa contra a China. “Os crimes perpetrados ultrapassam no horror, e de muito longe, o que se conhece até agora sobre a barbárie⁵⁹”

Em decorrência desses fatores e com o papel determinante dos Estados Unidos, surgiu a ideia do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente em Tóquio para julgar os criminosos de guerra. A criação desses tribunais é um marco decisivo para o estabelecimento da responsabilidade criminal no plano do Direito Internacional. Na Declaração de Londres, de 8 de agosto de 1945, ingleses, franceses, americanos e soviéticos assinaram o Acordo que criou o Tribunal Militar de Nuremberg. Instalado com grande solenidade em Berlim, tendo como palco a cidade de Nuremberg⁶⁰, na Alemanha, seus trabalhos estendem-se de 20 de novembro de 1945 a 1º de outubro de 1946.

A Carta de Londres constitui a principal base jurídica do Tribunal, definindo as regras dos procedimentos de julgamento, jurisdição e enunciando os crimes que eram de sua competência. Composto de 30 artigos, o Estatuto estabeleceu o Tribunal Militar Internacional com o encargo de “julgar e punir, de modo apropriado, e sem demora, os grandes criminosos de guerra dos paí-

ses europeus do Eixo” (artigo 1º). O artigo 2º estipula que deve haver quatro juízes, a serem indicados por cada um dos quatro partícipes do Acordo e, que em caso de necessidade, poderiam ser criados outros tribunais, com composição, competência e procedimento idênticos aos de Nuremberg (artigo 5º). O Estatuto serve de base para a criação de outros Tribunais de guerra, como acontece ao Tribunal do Extremo Oriente. O artigo 6º estabelece os crimes sob a competência da Corte⁶¹.

Sem dúvida, a grande contribuição do Tribunal de Nuremberg foi implementar a ideia da responsabilidade penal dos indivíduos no plano internacional. Outro aspecto que Nuremberg inovou e que foi fundamental para a construção do novo sistema jurídico do pós-guerra refere-se à possibilidade de aplicação de sanções a organizações criminosas, o que permitiu o julgamento de sete organizações e de seus membros em conjunto⁶².

O Estatuto de Nuremberg estabeleceu, no artigo 9º, a possibilidade de o Tribunal declarar a culpabilidade de uma organização criminosa: “quando houver processo intentado contra qualquer membro de um grupo ou or-

⁶¹ Carta de Londres, de 08 de agosto de 1945.

^{Art. 6º} - O Tribunal instaurado pelo Acordo mencionado no artigo primeiro acima, para julgamento e punição dos grandes criminosos de guerra dos países europeus do Eixo, terá competência para julgar e punir todas as pessoas que, agindo por conta dos países europeus do Eixo, cometeram, individualmente ou como membros de organizações, qualquer um dos seguintes crimes: a) Crimes contra a paz: isto é, a direção, a preparação, o desencadeamento ou a persecução de uma guerra de agressão ou de uma guerra de violação dos tratados, garantias ou acordos internacionais ou a participação num plano concertado ou em um complô para a perpetração de qualquer um dos atos precedentes; b) Crimes de guerra: isto é, violações de leis e costumes da guerra. Essas violações compreendem, sem serem limitadas nas leis e costumes, o assassinato, maus-tratos ou deportação para trabalhos forçados ou para qualquer outro fim, das populações civis nos territórios ocupados, assassinatos ou maus-tratos de prisioneiros de guerra ou de pessoas no mar, execução de reféns, pilhagem de bens públicos ou privados, destruição sem motivo de cidades e aldeias, ou devastações que as exigências militares não justifiquem; c) Crimes contra a humanidade: isto é, assassinato, extermínio, redução à escravidão, deportação e qualquer outro ato desumano cometido contra populações civis, antes ou durante a guerra; ou então, perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos, quando esses atos ou perseguições, quer tenham ou não constituído uma violação do direito interno dos países onde foram perpetrados, tenham sido cometidos em consequência de qualquer crime que entre na competência do Tribunal ou em ligação com esse crime. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/nuremberg/nuremberg/anexo.html>. Acesso em: 14 jul. 2021.

⁶² Além dos indivíduos, sete grupos ou organizações foram incluídos como réus: o Gabinete do *Reich*; o Corpo de Liderança do Partido Nazista; a *SS*; a *SD*; a *Gestapo*; as *SA*; o Estado-Maior-Geral e o Alto-Comando das Forças Armadas. A *Gestapo* e a *SD*, as *SS* e o *Corpo de Líderes do Partido Nazista* são declarados criminosos.

⁵⁹ BAZELAIRE, Jean-Paul ; THIERRY, Cretin. *La justice pénale internationale*. Paris: Press Universitaires, 2000. p. 19. (Tradução livre)

⁶⁰ Em Nuremberg, o Partido Nacional Socialista realizava suas reuniões anuais, sendo também naquela cidade promulgadas por Hitler as leis raciais de 1935. Para MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 440. “A conclusão que se pode apresentar é que, para mostrar a destruição do nazismo, escolheu-se para sede do seu julgamento a própria cidade que o simbolizava”.

^{KAHN}, Leo. *Julgamento em Nuremberg: epílogo da tragédia*. Rio de Janeiro: Renes, 1973. p. 44. O autor tem a mesma opinião: Jackson também encontrou o local certo para o julgamento, o que não fora muito fácil, dadas às condições caóticas predominantes na Alemanha, na época. Era o Palácio da Justiça em Nuremberg, um edifício imenso que oferecia espaço suficiente para acomodar não só o próprio tribunal, mas também os incontáveis escritórios necessários ao julgamento [...] Nuremberg tornara-se a ‘Cidade do Movimento’, onde o Partido realizava suas reuniões anuais. Dali, Hitler promulgara suas infames leis raciais – as Leis de Nuremberg – em 1935. [...] Podemos dizer que Nuremberg simbolizava ao mesmo tempo o melhor e o pior do caráter nacional alemão, e também isto fazia dela uma escolha adequada.

ganização, poderá o tribunal declarar (por ocasião de um ato qualquer em que fique reconhecida a culpabilidade desse indivíduo) que o grupo ou a organização à qual pertencia era uma organização criminosa”. É em função das atividades de um indivíduo que o grupo poderá ser considerado criminoso. A filiação a qualquer organização criminosa é considerada agravante do crime, mas por si só não constitui crime. Uma vez declarada criminosa a organização, os tribunais nacionais poderiam levar a julgamento qualquer dos seus membros, pois o caráter criminoso da organização não poderá jamais ser contestado⁶³.

Apesar de suas imperfeições, esses tribunais constituem uma importante base para conformação dos princípios essenciais da responsabilidade penal internacional, dentre os quais se destacam: (a) a afirmação da responsabilidade por crimes definidos pelo Direito Internacional independentemente de lei interna; (b) o não reconhecimento de imunidade de jurisdição para crimes definidos pelo Direito Internacional; (c) o não reconhecimento de ordens superiores como escusa de responsabilidade.

Quando da criação das Nações Unidas, a questão da constituição, no âmbito da Organização, de uma jurisdição penal internacional foi levantada em duas ocasiões. Na primeira, pela Resolução n.º 94/I de 11 de dezembro de 1946⁶⁴ da Assembleia Geral, quando criou a Co-

missão para o Desenvolvimento Progressivo do Direito Internacional e sua Codificação, composta por representantes de dezessete Estados membros e convidada, pela Resolução n.º 95/I da mesma data, “a considerar como matéria de capital importância os projetos que visam a formular, no âmbito de uma codificação geral de crimes contra a paz e segurança da humanidade, ou no âmbito de um código penal internacional, os princípios reconhecidos no Estatuto do Tribunal de Nuremberg e nas sentenças do Tribunal”⁶⁵. A Resolução n.º 95 declara, ainda, o direito de Nuremberg parte do Direito Internacional geral.

Durante os debates da Comissão, o delegado francês, H. Donnedieu de Vabres, apresentou um memorando considerando a criação de uma Câmara Criminal dentro da CIJ, competente para julgar os Estados e seus governantes responsáveis por crimes contra o direito internacional, crimes de guerra e crimes contra a humanidade⁶⁶. Finalmente, em termos de direito substantivo, a Comissão formula sete princípios, consagrando a responsabilidade penal internacional do indivíduo, mesmo em casos de cumplicidade, por crimes contra a paz e contra a humanidade, excluindo a posição oficial, a ordem superior e o direito interno como causas de justificação. No plano processual, reconhece o princípio do direito a um julgamento justo. A Comissão se limita a recomendar à Assembleia Geral a possibilidade de criação de uma autoridade judicial internacional para implementar os princípios contidos no Estatuto e nas sentenças do Tribunal de Nuremberg e para garantir a punição de outros crimes possivelmente reconhecidos por convenções internacionais.

Na segunda Sessão, celebrada em 21 de novembro de 1947, a Assembleia Geral aprovou a Resolução n.º 177 (II), pela qual encarregou a Comissão de Direito Internacional de elaborar os princípios do Direito Internacional reconhecidos pelo Estatuto e pelas sentenças

dans le cadre d’un Code de droit criminel international, les principes reconnus dans le statut de la Cour de Nuremberg et dans l’arrêt de cette Cour”.

⁶⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General Assembly. *A/RES/95(I) de 11 de dezembro de 1946*. Disponível em: [https://undocs.org/en/A/RES/95\(I\)](https://undocs.org/en/A/RES/95(I)). Acesso em: 21 jul. 2021.

⁶⁶ Ver H. Donnedieu de Vabres, *Projet de création d’une juridiction criminelle internationale, Mémoire présenté à la Commission pour le développement progressif du droit international et sa codification*, In: *NATIONS UNIES. Assemblée générale. Secrétaire général. mémorandum: historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, doc. N.U. A/CN.4/7/Rev.1. New York, 1949. p. 126-128.

⁶³ **Carta de Londres, de 08 de agosto de 1945. Artigo 10** - nos casos em que o tribunal houver proclamado o caráter criminoso de um grupo ou de uma organização, as autoridades competentes de cada Signatário terão o direito de levar qualquer indivíduo perante os Tribunais nacionais, militares ou de ocupação, em razão de sua filiação a esse grupo ou organização. Nessa hipótese, o caráter criminoso do grupo ou da organização será considerado como estabelecido e não poderá mais ser contestado.

Artigo 11 – qualquer pessoa condenada pelo Tribunal Internacional poderá ser acusada por outro crime que não o de filiação a uma organização ou grupo criminoso, perante um Tribunal nacional, militar ou de ocupação, mencionada no artigo 10 acima, e o Tribunal competente poderá, depois de reconhecida a culpabilidade, infligir-lhe uma pena suplementar independente da imposta pelo Tribunal Internacional, por ter participado de atividades criminosas desse ou daquele grupo ou organização. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anhist/nuremberg/nuremberg/anexo.html>. Acesso em: 14 jul. 2021.

⁶⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General Assembly. *A/RES/94(I), de 11 de dezembro de 1946*. Disponível em: [https://undocs.org/en/A/RES/94\(I\)](https://undocs.org/en/A/RES/94(I)). Acesso em: 21 jul. 2021. “[...] Invite la Commission chargée de la codification du droit international, créée par la résolution de l’Assemblée générale en date du 11 décembre 1946, à considérer comme une question d’importance capitale les projets visant à formuler, dans le cadre d’une codification générale des crimes commis contre la paix et la sécurité dell’humanité ou

do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Durante exame preliminar, surgiu a questão de saber se a Comissão deveria ou não determinar em que medida os princípios contidos no Estatuto e no julgamento constituem princípios de Direito Internacional⁶⁷. A Comissão concluiu que, uma vez que os princípios de Nuremberg tinham sido reconhecidos pela Assembleia Geral, a tarefa confiada à Comissão nos termos da alínea “a” da Resolução n.º 177 (II) não era julgar esses princípios, mas apenas para formulá-los. A Comissão aprovou o texto naquela mesma Sessão.

Em um segundo momento, a questão foi levantada no âmbito das Nações Unidas quando a Assembleia Geral, pela Resolução n.º 96/I de 11 de dezembro de 1946, solicitou ao Conselho Econômico e Social um estudo para a redação de um Projeto de Convenção sobre o Crime de Genocídio⁶⁸. A Comissão se apoiou no curso de seus trabalhos, nos Projetos elaborados pela Secretaria Geral e pela Comissão especial sobre Genocídio, prevendo a possibilidade de jurisdição de um tribunal internacional, e apresentou um Projeto à Assembleia Geral, em 1948⁶⁹.

Tendo o projeto sido encaminhado à Sexta Comissão, alguns representantes previram a inserção de uma cláusula para tornar o CIJ competente em casos de genocídio envolvendo a responsabilidade dos Estados⁷⁰. Por fim, o texto adotado pela Sexta Comissão, aprovado pela Assembleia Geral pela Resolução n.º 260 (III) de 9 de dezembro de 1948 e que entrou em vigor como uma Convenção em 1951, previu a possibilidade de levar os

indivíduos acusados de genocídio a julgamento por um Tribunal Penal internacional (artigo VII) e a possibilidade de submeter à CIJ a controvérsia relativa à interpretação, aplicação, execução da Convenção ou à responsabilidade de um Estados quanto ao genocídio (artigo IX).

Após a Segunda Guerra Mundial, a Assembleia Geral, por meio da Resolução n.º 260(III)B de 19 de dezembro de 1948, solicitou à Comissão de Direito Internacional um estudo sobre a viabilidade de criação de uma Jurisdição Penal Internacional encarregada de julgar pessoas acusadas de crimes de genocídio e de outros crimes que seriam da competência desse órgão em virtude de tratados internacionais. A razão desse estudo referiu-se, em grande parte, à adoção da Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, naquela mesma Sessão, visto que, o seu artigo VI, previu o julgamento daquelas pessoas por um tribunal competente dos Estados ou por uma Corte Criminal Internacional⁷¹. Depois de decidir a favor de tal estabelecimento, a Comissão de Direito Internacional submeteu um relatório à Assembleia Geral⁷².

A Assembleia Geral constituiu, então, uma Comissão composta por representantes de dezessete Estados membros, cuja função é formular propostas concretas referentes à criação e ao estatuto de uma Corte Penal internacional⁷³. A Comissão se reuniu, em Genebra, em agosto de 1951, elaborou um projeto de estatuto de um organismo penal internacional com uma estrutura a ser complementada por outros instrumentos. O estatuto previu, em particular, que o tribunal deve ser um órgão permanente composto por nove juízes eleitos entre pessoas com reconhecida competência em Direito Internacional. Além disso, deve ter competência para julgar crimes internacionais e, para isso, deve garantir ao acusado um julgamento justo. O projeto da Comissão de 1951 considerou que a jurisdição do Tribunal deveria ter sido limitada às pessoas físicas, uma vez que a responsabilidade penal dos Estados era, na opinião dos seus membros, incerta e do domínio político mais do que jurídico, porquanto a responsabilidade de outras pessoas jurídi-

⁶⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General Assembly. *A/RES/177(II)*. Résolutions et décisions adoptées par l'Assemblée générale au cours de sa 2e session, 16 septembre - 29 novembre 1947. Disponível em: <http://research.un.org/fr/docs/ga/quick/regular/2>. Acesso em: 28 ago. 2017.

⁶⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General Assembly. *A/RES/96(I)*, de 11 de dezembro de 1946. Disponível em: [https://undocs.org/en/A/RES/96\(I\)](https://undocs.org/en/A/RES/96(I)). Acesso em: 21 jul. 2021.

⁶⁹ Ver Extrait du projet de Convention sur le crime de génocide, préparé par le Secrétaire général (E/447). In: NATIONS UNIES. Assemblée générale. *Secrétaire général: mémorandum: historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, doc. N.U. A/CN.4/7/Rev.1. New York, 1949. p. 128 – 141; Comité spécial du génocide, Projet de Convention préparés sur le crime du génocide (E/794). In: NATIONS UNIES. Assemblée générale. *Secrétaire général: mémorandum: historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, doc. N.U. A/CN.4/7/Rev.1. New York, 1949. p. 148-151.

⁷⁰ Ver NATIONS UNIES. Assemblée générale. *Secrétaire général: mémorandum: historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, doc. N.U. A/CN.4/7/Rev.1. New York, 1949. p. 43-44.

⁷¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General Assembly. *A/RES/260(III) B*, de 9 de dezembro de 1948. Disponível em: [https://undocs.org/fr/A/RES/260\(III\)](https://undocs.org/fr/A/RES/260(III)). Acesso em: 16 jul. 2021.

⁷² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. International Law Commission. *Document A/CN.4/34*. Report of the International Law Commission on its Second Session, 5 June to 29 July 1950. v. 2.

⁷³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General Assembly. *A/RES/489(V)*, de 12 de dezembro de 1950. Disponível em: [https://undocs.org/en/A/RES/489\(V\)](https://undocs.org/en/A/RES/489(V)). Acesso em: 18 jul. 2021.

cas não era uniformemente reconhecida pelos sistemas jurídicos do mundo. Consequentemente, o artigo 25 do Projeto, provisoriamente adotado em 1951, estabeleceu que: “o Tribunal julga exclusivamente as pessoas físicas, incluindo pessoas que tenham atuado como Chefe de Estado ou agente do governo” e a mesma jurisdição subjetiva está prevista no artigo 25 do Projeto de 1953⁷⁴.

O projeto de estatuto da Comissão de Genebra foi submetido à Assembleia Geral que, em 1952, decide criar uma Comissão também composta por representantes de dezessete Estados membros que deveria examinar: as implicações e consequências da criação de um órgão penal internacional; os procedimentos que devem ser adotados para tal fim; as relações entre esse Tribunal e as Nações Unidas e proceder a um novo exame do projeto de estatuto elaborado pela primeira Comissão⁷⁵.

Essa segunda Comissão (Comissão de Jurisdição Penal Internacional de 1953), que se reuniu em Nova York em julho e agosto de 1953, fez uma série de modificações no projeto da Comissão de 1951 e propôs variantes para várias disposições do projeto: uma no caso de o Tribunal ter vínculos estreitos com as Nações Unidas e outra no caso de ser decidido que o Tribunal seria independentemente das Nações Unidas⁷⁶.

No entanto, em 1954, a Assembleia Geral, pelas Resoluções n.ºs. 898 (IX) de 14 de dezembro de 1954 e 1187 de 11 de dezembro de 1957, decidiu adiar a questão do estabelecimento de uma jurisdição penal internacional, pois entendeu que está intimamente ligada ao Projeto de Código dos Crimes Contra a Paz e Segurança da Humanidade e à definição da agressão que lhe foi submetida⁷⁷.

Quase meio século foi necessário para que tal projeto fosse concretizado no seio do Estatuto de Roma com o estabelecimento do Tribunal Penal Internacional. A Guerra Fria é tida como responsável por tal atraso, visto que, após a queda do Muro de Berlim, foram criados os Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia, Ruanda e, finalmente, o Tribunal Penal Internacional (em 1993, 1994 e 1998, respectivamente). Na verdade:

[...] imagina-se facilmente que cada um dos dois blocos não estava realmente propenso a promover uma justiça penal internacional capaz de lhe pedir que prestasse contas de suas próprias ações⁷⁸. (Tradução livre)

A Assembleia Geral voltou a recomendar à Comissão de Direito Internacional (em 1990), a elaboração de um projeto de Estatuto para o referido Tribunal. O último dos trabalhos na Comissão de Direito Internacional ganhou intensidade, considerando-se a decisão do Conselho de Segurança de criar tribunais internacionais *ad hoc*, para julgar crimes de guerra, de genocídio e contra a humanidade, cometidos na antiga Iugoslávia e em Ruanda.

Gerou-se, assim, a expectativa de criação de um Tribunal Penal Internacional, capaz de promover a punição dos crimes internacionais na ausência ou impossibilidade dos sistemas judiciários nacionais, frequentemente incapacitados ou intimidados pela destruição e pelo terror sistemático e maciço desencadeados pelos perpetradores de tais crimes. Afirma-se, assim, como princípio, que a humanidade, cujos interesses e valores essenciais são ameaçados e violados pela prática desses crimes é, em última instância, titular do direito de assegurar a sua repressão, devendo-se prever os meios adequados a garantir o exercício dessa titularidade⁷⁹.

O Secretário Geral da ONU, Kofi Annam, transmitiu o relatório da Comissão de Direitos Humanos, na 54ª Sessão da Assembleia Geral, em que relatou a situação dos direitos humanos na República Federal da Iugoslávia (Sérvia e Montenegro), na República da Croácia e na Bósnia-Herzegovina. Sobre a região, descreve:

violações de direitos humanos foram cometidas no Kosovo contra etnia albanesa antes da chegada do

⁷⁴ KERNO, L. Le projet de statut de la cour criminelle internationale. *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques*, n. 4, 1951. p. 363-366.

⁷⁵ Ver “Rapport du Comité pour une juridiction criminelle internationale sur les travaux de sa session tenue du 1er au 31 août 1951”. (Documents officiels de l’Assemblée générale, septième session, Supplément n° 11 [A/2136]), annexe I, “Projet de statut pour une cour criminelle internationale”.

⁷⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General Assembly. *A/RES/687(VII)*, de 5 de dezembro de 1952. Disponível em: [https://undocs.org/en/A/RES/687\(VII\)](https://undocs.org/en/A/RES/687(VII)). Acesso em: 24 jul. 2021.

⁷⁷ Ver “Rapport du Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale, 27 juillet-20 août 1953”. (Documents officiels de l’Assemblée générale, neuvième session, Supplément n 12 [A/2645])

⁷⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General Assembly. *A/RES/898(IX)*, de 14 de dezembro de 1954. Disponível em: [https://undocs.org/en/A/RES/898\(IX\)](https://undocs.org/en/A/RES/898(IX)). Acesso em: 24 jul. 2021.

⁷⁸ BAZELAIRE, Jean-Paul ; THIERRY, Cretin. *La justice pénale internationale*. Paris: Press Universitaires, 2000. p. 41.

⁷⁹ SABOIA, Gilberto Vergne. A criação do Tribunal Penal Internacional. *Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal*, Brasília, ano 4, ago. 2000. p. 7.

pessoal da Missão de Administração Provisória das Nações Unidas no Kosovo e das tropas da presença de segurança internacional, a Força de Paz no Kosovo, como evidenciado por abundantes relatos de tortura, fuzilamento indiscriminado e sistemático, deslocamento forçado de um grande número de civis, execuções sumárias e detenção ilegal de albaneses do Kosovo perpetrada pela polícia e pelas forças armadas iugoslavas⁸⁰.

Diante das violações graves e repetidas das Convenções de Genebra e das leis humanitárias, o Conselho de Segurança da ONU, por meio das Resoluções n.ºs. 808, de 22 de fevereiro de 1993⁸¹ e 827, de 25 de maio de 1993⁸², decidiu criar o Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para a antiga Iugoslávia, baseada no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, com o objetivo de julgar os responsáveis pelas graves violações aos direitos humanos cometidas no território da ex-Iugoslávia, a partir de 1991.

Em 1996, o Tribunal iniciou seu funcionamento, na cidade da Haia e, de acordo com seu Estatuto, teve competência para “perseguir e julgar as pessoas que cometeram ou ordenaram o cometimento de infrações graves às Convenções de Genebra de 1949” (artigo 2º), que violaram as leis ou costumes de guerra (artigo 3º), que praticaram o genocídio (artigo 4º) e outros crimes contra a humanidade (artigo 5º). A pena máxima que pode ser dada pelo Tribunal é a pena de prisão perpétua.

Outro caso de Tribunal *ad hoc* mais recente é o Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Entre abril e julho de 1994, Ruanda foi o palco de um genocídio de rara intensidade. Tratava-se de um acesso de ódio tribal entre as etnias hutu e tutsi. O número de mortos desse genocídio atingiu oitocentas mil pessoas. Em novembro de 1994, o Conselho de Segurança das Nações Unidas adotou a Resolução n.º 955⁸³, estabelecendo o Tribunal

Penal Internacional para Ruanda. Assim, como no caso do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, o Conselho de Segurança agiu aplicando o Capítulo VII da Carta da ONU.

Criou-se o Tribunal de Ruanda para julgar os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e violações do artigo 3º, comum às Convenções de Genebra de 1949 e ao protocolo adicional dessas Convenções, cometidos no território de Ruanda e nos Estados vizinhos entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de 1994. As atividades do Tribunal iniciaram-se em novembro de 1995 e, em 1998. Pela primeira vez, desde a Segunda Guerra Mundial, um Tribunal Penal Internacional pronunciou condenações por genocídio.

Observa-se, dessa forma, que, pelo menos desde 1948, com a Resolução n.º 260, a Assembleia Geral das Nações Unidas já reconheceu a necessidade de Cortes Internacionais competentes para julgar crimes internacionais. Apenas em 1990, a Assembleia Geral voltou a requisitar à Comissão de Direito Internacional que retome os trabalhos sobre a questão. Após quatro anos, a Comissão encaminha à Assembleia um projeto de estatuto de criação de uma Corte Penal Internacional. Somente quatro anos depois, em 1998, os Estados se reuniram em Roma para a Conferência Diplomática dos Plenipotenciários das Nações Unidas sobre a criação de uma Corte Criminal Internacional. Dessa forma, em 17 de julho de 1998, adotou-se o Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional, a última etapa de um processo iniciado há cinquenta.

No que diz respeito à competência temporal desse novo Tribunal Penal Internacional, a ideia que prevalece é a da permanência. Ao contrário dos Tribunais *ad hoc* de Nuremberg, Tóquio, ex-Iugoslávia e Ruanda, o Tribunal Penal Internacional é uma Corte permanente. Para Díez de Velasco⁸⁴:

[...] se trata, em efecto, de dar um passo decisivo para establecer una jurisdicción penal internacional de carácter permanente, dotada de poder para enjuiciar y sancionar a los individuos responsables de los crímenes más graves de trascendencia internacional.

Aprovado em 17 de julho de 1998, em Roma, o Estatuto de criação da Corte Criminal Permanente contou com a participação de 160 países, 120 Estados votaram

⁸⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General Assembly. *Resolution A/RES/54/183, de 29 de fevereiro de 2000*. Disponível em: <https://undocs.org/fr/A/RES/54/183>. Acesso em: 16 jul. 2021.

⁸¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Security Council. *Resolution 808/1993 (S/RES/808 (1993), de 22 de fevereiro de 1993*. Disponível em: [https://undocs.org/en/S/RES/808\(1993\)](https://undocs.org/en/S/RES/808(1993)). Acesso em: 26 jul. 2021.

⁸² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Security Council. *Resolution 827/1993 (S/RES/827 (1993), de 25 de maio de 1993*. Disponível em: [https://undocs.org/S/RES/827\(1993\)](https://undocs.org/S/RES/827(1993)). Acesso em: 27 jul. 2021.

⁸³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Security Council. *Resolution 955/1994 (S/RES/955), de 8 de novembro de 1994*. Disponível em: [https://undocs.org/S/RES/955\(1994\)](https://undocs.org/S/RES/955(1994)). Acesso em: 26 jul. 2021.

⁸⁴ VELASCO, Manuel Díez de. *Instituciones de derecho internacional público*. 12. ed. Madrid: Tecnos, 1999. p. 733.

a favor da adoção do Estatuto de Roma. Em 11 de abril de 2002, alcançou o número necessário de ratificações, entrando em vigor em 1º de julho de 2002. Um marco histórico para o Direito Internacional Penal. Há, atualmente, 123 Estados partes no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Entre eles, 33 são membros do grupo de Estados africanos, 19 são da Ásia e do Pacífico, 18 são da Europa Oriental e 28 são da América Latina e do Caribe e 25 são membros do grupo da Europa Ocidental e de outros Estados⁸⁵. Todos os países da América do Sul são partes do Estatuto. A maioria dos Estados da Europa e África faz parte do Estatuto de Roma. No entanto, ainda, há grandes ausências no Oriente Médio, norte da África e Ásia em particular, e, até o momento, algumas das grandes potências do mundo, como China, Índia e Estados Unidos, não fazem parte do sistema.

A jurisdição do Tribunal Penal Internacional, de acordo com o previsto no Estatuto de Roma, tem caráter complementar às jurisdições nacionais, atuando somente quando estas não puderem ou não tiverem interesse em realizar o julgamento, ou quando não forem observados, pelos Estados julgadores, os procedimentos considerados fundamentais para o julgamento do suspeito.

A jurisdição do Tribunal Penal Internacional deverá observar as regras de competência em relação à matéria, ao tempo, a pessoa e ao lugar. A competência em relação à matéria está disciplinada do art. 5º ao art. 8º do Estatuto de Roma, que trata dos crimes de genocídio, de guerra, de agressão e contra a humanidade.

Os princípios gerais do Direito Penal são incorporados ao Estatuto de Roma, no Capítulo III, nos artigos 22 a 33. Trata-se de uma inovação, pois, no Estatuto dos Tribunais Penais para a antiga Iugoslávia e Ruanda, não há uma Parte Geral, ainda que contenha princípios gerais como o da responsabilidade pessoal por ação e participação, posição oficial, responsabilidade de comando e certas espécies de excludentes.

O Estatuto de Roma contém os princípios gerais *em sentido estrito*, ao lado do *nullum crimen e nulla poena* (arts. 22 - 24), essa categoria inclui previsões da Parte 2 do Estatuto (Jurisdição, Admissibilidade e Lei aplicável): a

regra do *ne bis in idem* (art. 20) e a previsão da Lei Aplicável (art. 21).

O artigo 11 do Estatuto de Roma trata, exclusivamente, da competência *ratione temporis* do Tribunal Penal Internacional. E o faz de forma simples, direta e objetiva: o parágrafo 1º estabelece que o Tribunal tem competência, apenas, sobre os crimes cometidos depois da entrada em vigor do Estatuto de Roma.

O artigo 12 do Estatuto de Roma, especialmente em seus parágrafos 1º e 2º (a) e (b), estabelece a competência *ratione loci* e *ratione personae* do Tribunal. Os artigos 13 a 16 do Estatuto de Roma e as regras 45 a 50 das Regras de Procedimento e Prova fornecem as condições sob as quais o Tribunal Penal Internacional exerce a sua jurisdição.

Os critérios de competência do Tribunal constituem seu quadro de ação, ou seja, apenas as situações referidas dentro dos critérios material, temporal e territorial ou pessoal, referidos nos artigos 5 a 8 *bis*, 11 e 12 do Estatuto, são de sua esfera de competência. Nesse contexto, o Tribunal somente pode iniciar uma investigação quando sua jurisdição for provocada, conforme um dos mecanismos previstos no Estatuto. Portanto, há sempre necessidade de um mecanismo de provocação a fim de ativar a sua jurisdição.

Há três formas ou mecanismos de ativação da jurisdição do Tribunal: 1) por denúncia de um Estado Parte ao Procurador, nos termos do artigo 14, qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes; 2) quando Conselho de Segurança, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes; e 3) quando o Procurador tiver dado início a um inquérito sobre tal crime, nos termos do disposto no artigo 15. O artigo 16, por sua vez, regula o poder do Conselho de Segurança de suspender o início ou curso de uma investigação ou de um procedimento criminal perante o Tribunal. Os artigos 15 *bis* e 15 *ter*, adicionados na Conferência de Revisão de Kampala em 2010, regulam o exercício da jurisdição do Tribunal em relação aos crimes de agressão.

Desde Nuremberg até a criação do Tribunal Penal Internacional, existe uma evolução da responsabilidade internacional criminal dos indivíduos. Esses Tribunais Internacionais, criados no século XX, não julgam Estados, mas os indivíduos responsáveis pelos crimes

⁸⁵ COUR PENALE INTERNATIONALE. *Les États parties au Statut de Rome*. 2013. Disponível em: https://asp.icc-cpi.int/fr_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx. Acesso em: 22 jan. 2022.

internacionais previstos por seus estatutos. Apesar de os Estados ainda não poderem ser julgados por esses Tribunais Penais Internacionais, a evolução do Direito Internacional Penal foi considerável na segunda metade do século XX. A justiça penal internacional começa a tomar forma e os crimes internacionais não mais ocorrerão impunes.

O expressivo aumento de delitos internacionais após a Segunda Grande Guerra fez com que a comunidade internacional estabelecesse uma meta voltada para dar fim ou ao menos diminuir tais condutas delitivas, evitando-se a impunidade, o que, com expressiva e predominante colaboração, foi alcançado com o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional permanente dotado de poder suficiente para aplicar o Direito Internacional àqueles acusados de cometerem crimes violadores do Direito Internacional Humanitário.

A multiplicidade de tribunais internacionais no Direito Internacional contemporâneo indica a expansão da jurisdição internacional, juntamente ao processo de descentralização da ordem jurídica internacional para além da ótica puramente interestatal. O processo de “jurisdicionalização” do direito internacional reforça a primazia do Direito Internacional sobre a força, confortando o jusinternacionalista sensato⁸⁶. O diálogo entre os tribunais internacionais é da maior relevância. Cada um, no âmbito de sua respectiva jurisdição cumpre com sua missão e contribui para a realização da justiça no plano internacional.

6 Considerações finais

Demonstrou-se, no presente trabalho, como a desenvolvimento do Direito Internacional conduziu para a ampliação da jurisdição internacional, desde seu nascimento, com a Corte Permanente Internacional de Justiça, no início do século XX, baseada em uma premissa da facultatividade da jurisdição internacional, até os dias atuais, com a expansão da sua competência material e a criação de uma jurisdição penal internacional.

A jurisdição internacional, no século XIX, deveria ser limitada por questões políticas e honra nacional e

circunscrever-se apenas a disputas interestatais. Mas a prática da CIJ não seria dócil com esses limites. Destacam-se os célebres Pareceres Consultivos sobre as *Reparações de Danos* (1949) e sobre a *Namíbia* (1971) proferidos pela CIJ. No caso do Parecer Consultivo de Folke Bernadotte, a decisão trouxe enormes mudanças para o cenário internacional, atribuindo personalidade jurídica às Organizações que contribuíram à evolução do direito internacional contemporâneo e, no caso da Namíbia, a Corte afirmou o Princípio da autodeterminação dos povos.

Ademais, em breve, passou a CIJ a conviver com outros tribunais internacionais, como os tribunais internacionais de direitos humanos, o Tribunal Internacional de Direito do Mar, os tribunais penais internacionais, e os tribunais criados no âmbito de esquemas de integração econômica nos planos regionais. O fenômeno mais significativo da expansão da jurisdição internacional, após a Segunda Guerra Mundial, foi a criação da jurisdição internacional sobre direitos humanos. Até então, as propostas de sanção para os Estados e indivíduos infratores do Direito Internacional são insignificantes para os primeiros e se restringem ao recurso do direito interno para os segundos.

A Segunda Guerra Mundial confirmou a necessidade do estabelecimento de um sistema internacional de justiça independentemente de considerações políticas. Todos os esforços para criar um organismo criminal internacional foram infrutíferos até 8 de agosto de 1945, quando foi concluído o Acordo de Londres para a criação do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente em Tóquio para julgar os criminosos de guerra, um marco decisivo para o estabelecimento da responsabilidade criminal no plano do Direito Internacional.

Os tribunais penais internacionais instituídos pelo Conselho de Segurança, nomeadamente o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, abriram caminho à criação do Tribunal Penal Internacional. A criação desses dois Tribunais *ad hoc*, por decisão do Conselho de Segurança, à luz do capítulo VII da Carta das Nações Unidas, não somente atendeu às pressões públicas ante as atrocidades cometidas na ex-Iugoslávia e em Ruanda, como também contribuiu para a preservação da crença em um ordenamento jurídico internacional em que os responsáveis por violações graves dos direitos hu-

⁸⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. International Law for Humankind: towards a new jus gentium. *RCADI*, v. 316, 2005. p. 243-245.

manos e do Direito Internacional Humanitário sejam julgados e sancionados, prevenindo assim crimes futuro. A criação e o funcionamento dos dois Tribunais *ad hoc*, enfim, contribuíram para a luta contra a impunidade de criminosos de guerra e de responsáveis por atos de genocídio e crimes contra a humanidade, superando assim uma das carências do Direito Internacional clássico. Ademais, abriram caminho ao estabelecimento de uma jurisdição penal internacional permanente.

Ao lado do TPI, além dos supracitados Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e para Ruanda, também têm operado em nossos dias os tribunais penais “internacionalizados” ou “híbridos” ou “mistos” (para Serra Leoa, Timor-Leste, Kosovo, Bósnia-Herzegovina, Camboja e Líbano), que contam com juízes internacionais e nacionais. Constituem uma experiência nova e criativa em busca da justiça internacional; cada um a seu modo, contribui para determinação da responsabilidade dos responsáveis por violações graves do direito internacional humanitário.

Os Estados Partes do TPI têm a responsabilidade primária de processar crimes internacionais graves e outras violações graves dos direitos humanos. Comprometeram-se em garantir que a impunidade por genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, bem como violações do direito internacional humanitário e graves violações dos direitos humanos não sejam toleradas, e que essas violações estão sujeitas a investigações e sanções apropriadas, em particular garantindo que os autores desses crimes ou violações sejam levados à justiça de acordo com o procedimento previsto na legislação nacional ou, se for o caso, de acordo com um mecanismo regional ou internacional, em conformidade com o Direito Internacional.

As concepções clássicas do Direito Internacional foram gradativamente substituídas por um novo modelo de justiça internacional, que penetra esferas de domínio reservado do direito nacional. Novos tribunais internacionais surgiram, e antigas cortes expandiram a sua competência material. A introdução das “situações jurídicas individuais” na jurisdição internacional foi muito significativa. A jurisdição internacional de direitos humanos criou mudanças ainda maiores, ao se voltar a perquirir sobre a personalidade e capacidade jurídicas internacionais do ser humano. Esse cenário impôs restrições ao voluntarismo estatal; não há mais espaço para limitações como “honra nacional” e “questões políti-

cas”, quando existe um tribunal internacional capaz de julgar chefes de Estado por seus crimes. e protegendo direitos humanos. O indivíduo é titular de direitos e de obrigações internacionais, dotado de capacidade ativa (*legitimatío ad causum*), perante tribunais internacionais de direitos humanos e sujeito passivo diante dos tribunais penais internacionais.

Referências

ARAÚJO, Brenda; MACEDO, Paulo Emílio Borges de. A man against a war: Rui Barbosa and the struggle against a thought. *Journal of History of International Law*, v. 23, p. 282-309, 2020.

BASSIOUNI, Chérif. *Projet de code penal international*. *Revue Internationale de droit public*, Toulouse, 1981.

BAZELAIRE, Jean-Paul; THIERRY, Cretin. *La justice pénale internationale*. Paris: Press Universitaires, 2000.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Projet d'organisation d'une Cour Permanente de Justice Internationale*. Rio de Janeiro: B. Frères, 1921.

CONFERÊNCIA DE PAZ DE PARIS. *Traité de Versailles de 1919*. Paris: Librairie Militaire Berger-Levrault, 1919.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Interpretação de Tratados entre Bulgária, Hungria e Romênia*. Opinião Consultiva de 30 de março de 1950, p. 10. Disponível em: <http://www.icj-cij.org>. Acesso em: 01 mar. 2022.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Licéité de l'Utilisation des Armes Nucléaires par un État dans un Conflit Armé*. Avis Consultatif du 8 Juillet de 1996. p. 72.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Obrigações relativas às Negociações sobre a Cessação da Corrida Armamentista Nuclear e do Desarmamento Nuclear (Ilbas Marshall v. Reino Unido)*. Jurisdição e Admissibilidade. Julgamento de 5 outubro de 2016. Disponível em: <http://www.icj-cij.org>. Acesso em: 01 mar. 2022.

CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. *Caso Mavrommatis: concessões na Palestina*. Julgamento n. 2, 1924, Série A, n. 2, p. 11. Disponível em: <http://www.icj-cij.org>. Acesso em: 01 mar. 2022.

CORTE PERMANENTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Status da Carélia Oriental*. Opinião Consultiva

- de 23 de julho de 1923. Série B, n. 5. Disponível em: <http://www.icj-cij.org>. Acesso em: 01 mar. 2022.
- COUR PENALE INTERNATIONALE. *Les États parties au Statut de Rome*. 2013. Disponível em: https://asp.icc-cpi.int/fr_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx. Acesso em: 22 jan. 2022.
- FACHIRI, Alexander P. *The Permanent Court of International Justice: its Constitution and work*. Farmington Hills: Gale, 2010.
- GAROFALO, R. *La criminologie*. Paris: Alcan, 1905.
- GONÇALVES, Joanisval Brito. *Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- GRAVEN, Jean. Les crimes contre l'humanité. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International de la Haye*, v. 1, 1950.
- Guggenheim, Paul. Les principes de droit international public. *RCADI*, v. 80, 1952.
- HAMBRO, Edvard. The jurisdiction of the International Court of justice. *RCADI*, v. 76, 1950.
- KAHN, Leo. *Julgamento em Nuremberg: epílogo da tragédia*. Rio de Janeiro: Renes, 1973.
- ISRAEL, Jean-Jacques. *Direitos das liberdades fundamentais*. São Paulo: Manole, 2005.
- KELSEN, Hans. *The law of the United Nations: a critical analysis of its fundamental problems*. New York: Praeger, 1950.
- KERNO, L. Le projet de statut de la cour criminelle internationale. *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques*, n. 4, 1951.
- LA PAIX de Versailles: responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions. La documentation internationale. Paris: Les Éditions Internationales, 1930.
- LA ROSA, Anne-Marie. *Juridictions pénales internationales: la procédure et la preuve*. Genève: Presses Universitaires de France, 2003.
- LAUTERPACHT, Hersh. *The Function of Law in the International Community*. New York: Oxford University Press, 2011.
- LOBATO, Marina Olegovna. *Análise comparada da jurisdição consultiva na CPJI e na CIJ no que tange à solução de controvérsias entre os Estados*. 2019. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.
- MACEDO, Paulo Emílio Borges de. Clóvis Beviláqua e a justiça internacional: entre o sim e o não a Rui Barbosa. *Revista de Direito Internacional*, v. 13, p. 422-443, 2016.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- MU, He. The distinction between legal and political disputes in international adjudication. *Peking University Law Journal*, v. 2, n. 1, p. 202-225, 2014.
- NATIONS UNIES. Assemblée générale. *Secrétaire général: mémorandum: historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, doc. N.U. A/CN.4/7/Rev.1. New York, 1949.
- Oda, Shigeru. The International Court of Justice viewed from the bench (1976-1993). *RCADI*, v. 244, 1993.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General Assembly. *A/RES/96(I), de 11 de dezembro de 1946*. Disponível em: [https://undocs.org/en/A/RES/96\(I\)](https://undocs.org/en/A/RES/96(I)). Acesso em: 21 jul. 2021.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General Assembly. *A/RES/1187(XII), de 11 de dezembro de 1957*. Disponível em: [https://undocs.org/en/A/RES1187\(XII\)](https://undocs.org/en/A/RES1187(XII)). Acesso em: 21 jul. 2021.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General Assembly. *A/RES/177(II)*. Résolutions et décisions adoptées par l'Assemblée générale au cours de sa 2e session, 16 septembre - 29 novembre 1947. Disponível em: <http://research.un.org/fr/docs/ga/quick/regular/2>. Acesso em: 28 ago. 2017.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General Assembly. *A/RES/260(III) B, de 9 de dezembro de 1948*. Disponível em: [https://undocs.org/fr/A/RES/260\(III\)](https://undocs.org/fr/A/RES/260(III)). Acesso em: 16 jul. 2021.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General Assembly. *A/RES/489(V), de 12 de dezembro de 1950*. Disponível em: [https://undocs.org/en/A/RES/489\(V\)](https://undocs.org/en/A/RES/489(V)). Acesso em: 18 jul. 2021.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General Assembly. *A/RES/687(VII), de 5 de dezembro de 1952*. Disponível em: [https://undocs.org/en/A/RES/687\(VII\)](https://undocs.org/en/A/RES/687(VII)). Acesso em: 24 jul. 2021.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General Assembly. *A/RES/898(IX), de 14 de dezembro*

- de 1954. Disponível em: [https://undocs.org/en/A/RES/898\(IX\)](https://undocs.org/en/A/RES/898(IX)). Acesso em: 24 jul. 2021.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General Assembly. *A/RES/94(I)*, de 11 de dezembro de 1946. Disponível em: [https://undocs.org/en/A/RES/94\(I\)](https://undocs.org/en/A/RES/94(I)). Acesso em: 21 jul. 2021.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General Assembly. *A/RES/95(I)* de 11 de dezembro de 1946. Disponível em: [https://undocs.org/en/A/RES/95\(I\)](https://undocs.org/en/A/RES/95(I)). Acesso em: 21 jul. 2021.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General Assembly. *Resolution A/RES/54/183*, de 29 de fevereiro de 2000. Disponível em: <https://undocs.org/fr/A/RES/54/183>. Acesso em: 16 jul. 2021.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General Assembly. *Resolution adopted by the Assembly on September 24th, 1927*. Declaration concerning wars of aggression. A. 119. 1927. IX. Disponível em: <http://digital.library.northwestern.edu/league/le000045.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2021.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. International Law Commission. *Document A/CN.4/34*. Report of the International Law Commission on its Second Session, 5 June to 29 July 1950. v. 2.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Security Council. *Resolution 808/1993 (S/RES/808 (1993))*, de 22 de fevereiro de 1993. Disponível em: [https://undocs.org/en/S/RES/808\(1993\)](https://undocs.org/en/S/RES/808(1993)). Acesso em: 26 jul. 2021.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Security Council. *Resolution 827/1993 (S/RES/827 (1993))*, de 25 de maio de 1993. Disponível em: [https://undocs.org/S/RES/827\(1993\)](https://undocs.org/S/RES/827(1993)). Acesso em: 27 jul. 2021.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Security Council. *Resolution 955/1994 (S/RES/955)*, de 8 de novembro de 1994. Disponível em: [https://undocs.org/S/RES/955\(1994\)](https://undocs.org/S/RES/955(1994)). Acesso em: 26 jul. 2021.
- PERMANENT COURT OF ARBITRATION. *1899 convention for the pacific settlement of international disputes*. Base de Tratados da Corte Permanente de Justiça Internacional. Disponível em: <https://pca-cpa.org/en/resources/pca-conventions-and-rules>. Acesso em: 01 mar. 2022.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- REVUE pénitentiaire et de droit penal. Paris, 1916.
- RIPOLLÉS, Antonio Quintano. Tecnicismo penal de la delincuencia de guerra. *Revista Española de Derecho Internacional*, Madrid, v. 3, n. 1, 1950.
- SABOIA, Gilberto Vergne. A criação do Tribunal Penal Internacional. *Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal*, Brasília, ano 4, ago. 2000.
- SALDAÑA, Quintiliano. La justice pénale internationale. *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International de la Haye*, v. 10, 1925.
- SCHELER, Max. *Der Genius des Krieges und der Deutsche Krieg*. Leipzig: Verlag der Weissen Bücher, 1915.
- TAYLOR, Telford. *Procureur à Nuremberg*. Paris: Éditions du Seuil, 1992.
- TORRES, Alberto. *A caminho da paz*. 2. ed. Rio de Janeiro, 2006.
- TRIEPEL, Carl H. Les Rappports entre le Droit Interne et le Droit International. *RCADI*, 1925.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. International Law for Humankind: towards a new jus gentium. *RCADI*, v. 316, 2005.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Os tribunais internacionais contemporâneos*. Brasília: FUNAG, 2013.
- VELASCO, Manuel Diez de. *Instituciones de derecho internacional público*. 12. ed. Madrid: Tecnos, 1999.
- WYKES, Alan. *Hitler*. Rio de Janeiro: Editora Renes, 1973.