

O Tribunal Penal Internacional: o recurso ao TPI por parte de alguns países no atual contexto do conflito na Ucrânia e o seu impacto do ponto de vista da geopolítica e segurança internacional.

Flaviano Francisco¹

"O Tribunal Penal Internacional funciona, pois, no interesse e no respeito pelas soberanias dos Estados – não em vez das jurisdições nacionais ou em competição com estas –, e como garante da ordem jurídica internacional. Elimina o elemento de arbítrio e de fraqueza que pode existir no sistema da jurisdição penal nacional universal quando o Estado que tem jurisdição sobre um crime "não tem vontade" ou "capacidade efetiva" para levar a efeito a perseguição criminal"

(ANABELA MIRANDA RODRIGUES, princípio da jurisdição penal universal e Tribunal Penal Internacional).

Resumo:

O presente trabalho visa contribuir para uma melhor reflexão sobre a natureza jurídico-internacional do Estatuto de Roma e, simultaneamente do Tribunal Penal Internacional (doravante designado por TPI) que funciona desde 2002 como um sistema de justiça híbrido na comunidade internacional a favor de um maior respeito pelos direitos humanos e também procura julgar os crimes mais graves que assolaram e ainda assolam os direitos humanos fundamentais.

E em consonância com a atual invasão da Ucrânia, que foi considerada uma violação da Carta das Nações Unidas e constituiu crime de agressão ao abrigo do direito penal internacional, levantando a possibilidade de o crime de agressão poder ser julgado a jurisdição universal, foi feito um pedido por alguns Estados-Membros para responsabilizar os responsáveis pelos atuais crimes de guerra e crimes contra a humanidade, genocídio e crimes ambientais em grande escala...

Por outro lado, a invasão também violou o Estatuto de Roma, que proíbe “a invasão ou ataque pelas forças armadas de um Estado no território de outro Estado, ou qualquer ocupação militar, ainda que temporária, resultante de tal invasão ou ataque, ou qualquer anexação pelo uso da força do território de outro Estado ou parte dele”. Por

¹ Doutorando em Relações Internacionais: Geopolítica e Geoeconomia pela Universidade Autónoma de Lisboa.

exemplo, a Ucrânia não ratificou o Estatuto de Roma e a Rússia retirou sua assinatura em 2016.

No entanto, será visível neste trabalho examinar os desafios que o TPI tem enfrentado desde a sua criação (para conseguir uma melhor harmonização entre a sua jurisdição e as nacionais, no âmbito da política de justiça penal internacional), uma vez que deve enfrentar e superar o antigo “argumento da não intervenção nos Estados”, para se tornar um verdadeiro instrumento de justiça central e permanente na defesa e proteção dos Direitos Humanos no plano da Geopolítica e Segurança Internacional.

Palavras-Chave: Tribunal Penal Internacional; Justiça Penal Internacional; Tribunais Internacionais *Ad Hoc*; Direitos Humanos; Crimes Internacionais; Direito Internacional; Conflito na Ucrânia; Geopolítica; Segurança Internacional.

Abstract:

The present work aims to contribute to a better reflection on the legal-international nature of the Rome Statute and, at the same time, of the International Criminal Court (hereinafter ICC) which has been operating since 2002 as a hybrid justice system in the international community in favor of a greater respect for human rights and also seeks to prosecute the most serious crimes that have plagued and still plague fundamental human rights.

The invasion of Ukraine, which was a right to constitute an internationally made crime of aggression under Nations, was a right to constitute an internationally carried out crime of aggression under Nations, requested by some Member States to hold the accused accountable against the escalation of war crimes, genocide and environmental crimes at large...

On the other hand, the invasion also violates the Rome Statute, which prohibits “the invasion or attack by arms of another territory of another State, or any military occupation, even if resulting from such invasion or attack, or any annexation by the use of force of the territory of another State or part of it”. For example, Ukraine has not ratified the Rome Statute and Russia withdrew its signature in 2016.

However, it will be visible in this work to examine the challenges of once it must and better face its creation (to achieve once its policy of international justice) the old “argument of non-intervention in States”, to make it a true instrument of central and permanent justice in the defense and protection of Human Rights in the field of Geopolitics and International Security.

Keywords: International Criminal Court; International Criminal Justice; Ad Hoc International Courts; Human rights; International Crimes; International Right; Conflict in Ukraine; Geopolitics; International Security.

Introdução

No que diz respeito à constituição do Tribunal Penal Internacional², podemos considerar que a sua constituição resultou de um longo processo histórico-político (devido às atrocidades do pós-guerra, que chocou o mundo com a violação massiva dos direitos humanos) nos quais se procuraram punir os responsáveis pelos maiores crimes contra a humanidade, evidenciando o Tribunal de Nuremberg e os Tribunais *ad hoc* da ONU. Assim, e através do Estatuto de Roma, nasceu o Tribunal Penal Internacional (1998) e, a partir de 2002, passou a intervir e julgar os seguintes tipos de crimes: **crimes contra a humanidade, genocídio, guerra e agressão**, com base nos princípios da **subsidiariedade** e **complementaridade**. Tendo assim nas suas características uma intervenção permanente e muito forte ao nível do Direito Internacional.

O Tribunal Penal Internacional, na sua existência, se autodescreve como uma grande conquista para o mundo, pois é competente para que os responsáveis pelos maiores crimes contra a humanidade não fiquem impunes, mesmo que em seus países tenham força política.

O que expressamos anteriormente, reflete, a grande importância do Tribunal Penal Internacional na proteção internacional, englobando a proteção internacional dos direitos humanos e direito internacional humanitário, que é posto em causa sempre que são cometidos os crimes que são de competência do TPI. Desta feita, o referido Tribunal Penal Internacional, é o principal órgão de defesa internacional dos direitos humanos. Com o objetivo final de punir as diversas atrocidades cometidas no território dos Estados, sob o princípio da ingerência (interferindo assim na soberania dos Estados) para que todos os cidadãos que violem o Direito Internacional sejam julgados e condenados pelos crimes de que foram responsáveis.

² “The signing of the Statute of the International Criminal Court (ICC) took place in Rome on 17 July 1998 and entered into force on 1 July 2002. Currently, 122 States are party to this Statute, which corresponds to approximately two thirds of the members of the international community. Specifically, there are 34 States in Africa, 27 in Latin America and the Caribbean, 25 in Western Europe and Others, 18 in Eastern Europe and 18 in Asia. The ICC is the first permanent international criminal court with jurisdiction to try those responsible for the most serious international crimes: aggression, genocide, crimes against humanity and war crimes. Today, it is the main forum for international criminal justice, although *ad hoc* courts and universal jurisdiction remain”. TELES, Patrícia Galvão – The International Criminal Court and the evolution of the idea of combating impunity: na assement 15 years after the Rome Conference, in *International Criminal Justice a dialogue between two cultures*, p. 121. [Consult. 24 de Mai. 2022]. Disponível em <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/3008/4/International%20criminal%20justice.pdf>

Para o Prof. Jorge Bacelar Gouveia, “trata-se de uma instituição permanente, que visa a aplicação do Direito Penal Internacional mais grave, em complemento das jurisdições nacionais: O Tribunal será uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, de acordo com o presente Estatuto, e será complementar das jurisdições penais nacionais. O TPI é do mesmo modo relevante no plano do Direito Processual Penal”³.

Por isso, era absolutamente necessário implantar um fórum permanente para julgar crimes graves e internacionais e o Estatuto de Roma foi o acordo que motivou a criação deste tribunal. A verdadeira distinção e organização do presente regulamento consiste em dar efetivamente um tratamento diferenciado a estas questões (acabar com a impunidade de todos) e, sempre que possível, acompanhar e condenar as pessoas que cometem crimes internacionais graves, conforme descrito no seu preâmbulo⁴:

Os Estados Partes no presente Estatuto, conscientes de que todos os povos estão unidos por laços comuns e de que suas culturas foram construídas sobre uma herança que partilham, e preocupados com o facto deste delicado mosaico poder vir a quebrar-se a qualquer instante, tendo presente que, no decurso deste século, milhões de crianças, homens e mulheres têm sido vítimas de atrocidades inimagináveis que chocam profundamente a consciência da humanidade, reconhecendo que crimes de uma tal gravidade constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade, afirmando que os crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, não devem ficar impunes e que a sua repressão deve ser efetivamente assegurada através da adoção de medidas em nível nacional e do reforço da cooperação internacional, decididos a por fim à impunidade dos autores desses crimes e a contribuir assim para a prevenção de tais crimes, relembrando que é dever de cada Estado exercer a respetiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais, reafirmando os Objetivos e Princípios consignados na Carta das Nações Unidas e, em particular, que todos os Estados devem se abster de recorrer à ameaça ou ao uso da força, contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou de atuar por qualquer outra forma incompatível com os Objetivos das Nações Unidas, salientando, a este propósito, que nada no presente Estatuto deverá ser entendido como autorizando qualquer Estado Parte a intervir em um conflito armado ou nos assuntos internos de qualquer Estado, determinados em perseguir este objetivo e no interesse das gerações presentes e vindouras, a criar um Tribunal Penal Internacional com caráter permanente e independente, no âmbito do sistema das Nações Unidas, e com jurisdição sobre os crimes de maior gravidade que afetem a comunidade internacional no seu conjunto, sublinhando que o Tribunal Penal Internacional, criado pelo presente Estatuto, será complementar às jurisdições penais nacionais, decididos a garantir o respeito duradouro pela efetivação da justiça internacional.

³ GOUVEIA, Jorge Bacelar – *Manual de Direito Internacional Público*, pp. 750-755.

⁴ Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

1. Dos Tribunais Internacionais *Ad Hoc*

Os Tribunais Internacionais existem desde os primórdios do sistema internacional moderno e seu objetivo é dissolver as divergências entre Estados ou entre outras entidades internacionais. No entanto, foi apenas nos julgamentos de Nuremberg, após a Segunda Guerra Mundial, que eles foram criados em tribunais *ad hoc* designados para deliberar processos criminais iniciados contra indivíduos para lidar com os crimes internacionais mais graves, como genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade⁵.

Logo depois os processos de Nuremberg e de Tóquio, os primeiros tribunais penais internacionais se constituíram na década de 90 com a finalidade de contestar as barbaridades praticadas no decorrer do conflito na antiga Jugoslávia e os assassinatos em massa no Ruanda. O Tribunal Penal Internacional para a antiga Jugoslávia (TPIY) e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) foram criados pelo Conselho de Segurança da ONU. Portanto, foram constituídos tribunais especiais também para processar crimes nacionais e internacionais. Os exemplos de tribunais mistos podem ser vistos em Kosovo, Bósnia Herzegovina, Timor Leste, Serra Leoa, Camboja e, mais atualmente, Líbano⁶.

O progresso desses organismos jurídicos é um elemento de extrema importância no que diz respeito a alguns contextos pós-conflito, já que fomenta a discussão sobre a indispensabilidade de atuar em prol da paz e da reconciliação em um país ou comunidade, diante dos pedidos de justiça para as vítimas de violações dos direitos humanos. Os fundamentos a favor dos processos anteriores a um conflito armado nos países onde houve denúncias de genocídio, crimes de guerra ou crimes contra a humanidade circulam em torno da urgência de conter novos crimes, ao pedido de justiça para as vítimas e a comunidade e à indispensabilidade de reconhecer a realidade sobre o que aconteceu como ponto de largada para um destino de convívio pacífico⁷.

Nos dias de hoje, é inexequível estimar o resultado dissuasivo dos Tribunais *ad hoc* com respeito a futuros crimes, pois não há ainda evidência suficiente, e nem é possível estimar a dimensão em que efetivamente constituem a realidade dos factos. A administração de justiça está mais translúcida diante dos olhos do público, porém ainda

⁵ **Tribunais *Ad Hoc***. [Consult. 24 de Dez. 2018]. Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/doc/war-and-law/international-criminal-jurisdiction/ad-hoc-tribunals/overview-ad-hoc-tribunals.htm>.

⁶ *Idem – Ibidem*.

⁷ *Idem – Ibidem*.

falta resolver o problema da identificação e o processo dos suspeitos. Os advogados do CICV ponderam que os Tribunais como o que foi criado para a antiga Jugoslávia instituem um enorme progresso na aplicação do DIH, pois comprovaram o caráter habitual de certos princípios, diminuindo a lacuna entre as normas aplicáveis aos conflitos internacionais e as que se dedicam aos conflitos não internacionais e amoldando as organizações mais tradicionais do DIH à veracidade atual interveniente interpretações mais flexíveis⁸.

Portanto, o Comitê acolhe com satisfação as medidas tomadas a este respeito e destaca a criação do Tribunal Penal Internacional como complemento dos tribunais *ad hoc*. Como guardião do DIH, o CICV investiga as ações destinadas a acabar com a impunidade por meio do fortalecimento da justiça criminal internacional, para a qual incentiva os Estados a promulgar leis essenciais para que a luta contra a impunidade para aqueles que as praticam violações internacionais possa ser divulgada em nível nacional e apoia a tendência para a internacionalização da responsabilidade individual por violações **de genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade**.

2. Do Tribunal Penal Internacional

A ideia da criação de um Tribunal Penal Internacional de caráter permanente foi cogitada pela primeira vez em 1948, quando a Assembleia Geral das Nações Unidas pediu à Corte Internacional de Justiça que examinasse a possibilidade da criação de um tribunal para julgar os casos semelhantes aos que haviam sido submetidos aos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio⁹.

Entre 1951 e 1953 foram apresentados projetos de estatuto para o futuro tribunal através de dois comitês constituídos pela Assembleia Geral da ONU, no entanto, em decorrência da chamada Guerra Fria, os trabalhos de criação do tribunal ficaram suspensos até o ano de 1989, quando a pedido da Assembleia Geral da ONU a Comissão de Direito Internacional voltou a trabalhar no assunto¹⁰. Entre 1995 e 1998, a Assembleia Geral das Nações Unidas convocou dois comitês para a produção de um texto consolidado do Projeto de Estatuto para a criação de um Tribunal Penal Internacional de caráter

⁸ **Tribunais Ad Hoc**. [Consult. 24 de Dez. 2018]. Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/doc/war-and-law/international-criminal-jurisdiction/ad-hoc-tribunals/overview-ad-hoc-tribunals.htm>.

⁹ ACCIOLY, Hildebrando – *Manual de Direito Internacional Público*, p. 852.

¹⁰ COMPARATO, Fábio Konder – *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, p. 446.

permanente. O primeiro comitê, *ad hoc*, durante o ano de 1995, discutiu as principais questões substanciais e administrativas, mas não iniciou as negociações nem a redação propriamente dita do Estatuto que viria a regulamentar as atribuições do Tribunal Penal Internacional.

Desta forma, o comitê de caráter *ad hoc* foi substituído em 1996 pelo Comitê Preparatório para a criação de um Tribunal Penal Internacional. Realizaram-se várias reuniões, submetendo à Conferência Diplomática em Roma, um Projeto de Estatuto e um Projeto de Lei final, com 116 artigos e 173 páginas de texto, representando uma multiplicidade de opções quanto a dispositivos inteiros ou ainda determinadas palavras e expressões¹¹.

A partir de 1996, uma vasta coalizão de aproximadamente 800 associações não-governamentais, cobrindo o mundo inteiro, foi formada com o objetivo de pressionar o futuro tribunal para ser independente, imparcial e eficaz¹². Na conferência realizada em 17 de julho de 1998, foi aprovada a criação do Tribunal Penal Internacional, com 120 votos a favor, 21 abstenções e 7 votos contra, a saber: China, Estados Unidos, Filipinas, Índia, Israel, Sri Lanka e Turquia¹³.

O Estatuto entrou em vigor em 1.º de julho de 2002 e, em maio de 2005, 99 Estados já o haviam ratificado¹⁴. Dados de 2012 indicam 121 Estados signatários do Estatuto de Roma, mas os Estados Unidos, China e Rússia ainda não aderiram ao referido tratado¹⁵.

A entrada de 121 países, com a ratificação do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, pode ser considerada o passo mais importante da sociedade internacional na luta contra a impunidade e em prol de um maior respeito pelos Direitos Humanos¹⁶.

Em suma, em paralelo com a jurisdição *ad hoc*, a constituição de uma jurisdição penal permanente constituiu um enorme progresso, trazendo vantagens significativas, como economia nos custos de instalação, estabilidade institucional e, principalmente,

¹¹ JANKOV, Fernanda Florentino Fernández – *Direito Internacional Penal: Mecanismo de Implementação do Tribunal Penal Internacional*, pp. 29-30.

¹² COMPARATO, Fábio Konder – *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, pp. 447-448.

¹³ PIOVESAN, Flávia – *Direitos Humanos e Justiça Internacional*, pp. 45-46.

¹⁴ *Idem* – *Ibidem*.

¹⁵ Site oficial do Tribunal Penal Internacional: [Consult. 17 de Jun. 2018]. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties/>

¹⁶ MARIELLE, Maia – *Tribunal Penal Internacional: Aspectos Institucionais, Jurisdição e Princípio da Complementaridade*, p. 26.

aumento da legitimidade isso porque tem maior garantia de imparcialidade, igualdade e uniformidade na aplicação do Direito.

3. Da independência do TPI

O Tribunal Penal Internacional é uma instituição permanente de origem convencional, com sede em Haia, na Holanda, com personalidade jurídica internacional. Faz parte do sistema da ONU, mas tem independência interna.

O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional estabeleceu regras de responsabilidade penal em grande escala, para sancionar a prática de atos que ferem a dignidade humana. Pressupõe o estabelecimento de um regime de autêntica cidadania mundial, no qual todas as pessoas, singulares ou jurídicas, de qualquer nacionalidade, tenham direitos e deveres em relação à humanidade como um todo, e não apenas em relação às demais por intermédio dos respetivos Estados¹⁷.

O principal dispositivo do estatuto, com base no art.º 1.º, é o Princípio da Complementaridade, segundo o qual a jurisdição do TPI terá caráter excepcional e complementar, ou seja, somente será exercida em caso de manifestação de incapacidade ou falta de vontade de um sistema judicial nacional de exercer sua jurisdição primária. Portanto, os Estados terão primazia para investigar e processar os crimes previstos no Estatuto do Tribunal¹⁸.

O surgimento do Tribunal Penal Internacional ocorre por meio de um dispositivo complementar aos Tribunais Nacionais, com o objetivo de garantir o fim da impunidade para os crimes internacionais mais graves, tendo em vista que, por vezes, na ocorrência de tais crimes, instituições nacionais são afetadas ou omissas na realização da justiça. Desta forma, verifica-se a responsabilidade primária do Estado no que diz respeito ao julgamento das violações dos direitos humanos, com uma comunidade internacional de responsabilidade subsidiária. A jurisdição do Tribunal Internacional é adicional e complementar ao Estado, sujeita à incapacidade ou omissão do sistema judicial interno¹⁹.

Nesse sentido, o Estado deve exercer sua jurisdição penal contra os responsáveis por crimes internacionais, cabendo à sociedade internacional uma responsabilidade subsidiária. Portanto, sendo a jurisdição do Tribunal adicional à do Estado, está condicionada pela incapacidade ou omissão do sistema judicial interno. Assim, o Estatuto

¹⁷ COMPARATO, Fábio Konder – *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, p. 445.

¹⁸ ACCIOLY, Hildebrando – *Manual de Direito Internacional Público*, pp. 852-853.

¹⁹ PIOVESAN, Flávia – *Direitos Humanos e Justiça Internacional*, p. 47.

busca de forma equilibrada garantir o direito à justiça, o fim da impunidade e a soberania do Estado, à luz do princípio da complementaridade e do princípio da cooperação²⁰.

Devido a um amplo acordo entre as delegações de que o Tribunal Penal Internacional não deve ter primazia sobre a jurisdição sobre as jurisdições nacionais, o princípio da complementaridade foi escolhido como um guia para as relações entre as jurisdições nacionais e a do Tribunal²¹. Assim, os princípios da complementaridade e subsidiariedade visam atestar o caráter limitado e secundário da intervenção do TPI, atribuindo aos tribunais nacionais um lugar central na aplicação do Direito Penal Internacional. Desta forma, o Tribunal pretendeu intervir apenas nas situações mais graves, onde haja uma incapacidade ou falta de disposições dos Estados Partes para julgar os responsáveis pelos crimes previstos no Estatuto de Roma ou mesmo quando haja um atraso injustificado em processo ou ausência de independência ou imparcialidade das autoridades judiciais nacionais, estando o TPI autorizado a intervir, nos termos do artigo 17.º do Estatuto.

O princípio da responsabilidade individual, adotado pelo Estatuto, advém da doutrina desenvolvida pelo liberalismo individualista do século XIX da tipicidade dos atos criminosos, onde afirma a tese de que cada crime constitui uma individualidade única, precisa e inconfundível. Por este motivo, quando o facto imputado ao acusado não se enquadra exatamente na definição legal, é vedado ao intérprete ampliar o campo de aplicação da norma, recorrendo, por via da analogia, à definição de um crime semelhante ou aproximado. Por isso, no art.º 22, o Estatuto não somente consagra a tradicional proibição da analogia na interpretação de normas definidoras de crimes, ainda acrescenta a regra do *in dubio pro reo*, ou seja, em dúvida aplica-se, em qualquer caso, o que mais beneficia o acusado²². Outro pressuposto da jurisdição do Tribunal é o respeito pelo princípio *ne bis in idem*²³.

Além disso, vale ressaltar que o TPI é uma instituição independente, não é um órgão da ONU, mas mantém uma estreita relação de cooperação, fazendo parte do sistema das Nações Unidas. De acordo com o n.º 1 do artigo 4.º do Estatuto, o Tribunal Penal Internacional tem personalidade jurídica internacional e a capacidade jurídica necessária

²⁰ PIOVESAN, Flávia – *Direitos Humanos e Justiça Internacional*, pp. 47-48.

²¹ MAIA, Marrielle – *Tribunal Penal Internacional: Aspectos Institucionais, Jurisdição e Princípio da Complementaridade*, pp. 78-79.

²² COMPARATO, Fábio Konder – *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, p. 460.

²³ O art.º 17, n.º 1, refere-se ao respeito a este princípio, como causa de inadmissibilidade do caso, contraposta a falta de jurisdição do tribunal.

para regular o desempenho de suas funções, bem como a realização de seus fins. Com sede em Haia, pode exercer suas funções e prerrogativas de acordo com as disposições do Estatuto do território de qualquer Estado Parte e, por acordo especial, no território de qualquer outro Estado, em conformidade com as disposições do n.º 2 do artigo 4.º do Estatuto.

E quando se trata de reservas, o Estatuto é proibido. O temor de admitir reservas foi feito para evitar que países menos dispostos a cumprir seus termos tentassem excluir (por reserva) a entrega de seus nacionais ao Tribunal, com a alegação de que tal ato violaria a proibição constitucional de extradição de nacionais. Assim, constata-se que o impedimento da ratificação com reservas é uma ferramenta eficaz para a perfeita atividade e funcionamento do Tribunal²⁴.

4. O Tribunal Penal Internacional rumo a um novo Direito Internacional

Agora é a hora de chamar a atenção para o que é considerado o caminho do Direito Penal Internacional, apenas como uma história de sucesso: aliás, o Direito Penal Internacional não pode escapar da tragédia deste ramo do direito – chegar sempre tarde e só para poder prosseguir a *posteriori* o que começou com o desrespeito grosseiro dos padrões mínimos do Direito Internacional e também da Ética. Além disso, também é verdade que o Direito Penal Internacional não pode substituir nenhum poder executivo global, mas depende sim da transposição pelos Estados. Os Direitos Humanos e Direito Penal Internacional, embora relativizando o Estado e lembrando-o de seu papel no serviço ao homem e não o contrário, pouco podem fazer sem o próprio Estado. O Estatuto de Roma é inteligente o suficiente para ter como objetivo apenas criar competências subsidiárias e complementares, enquanto os processos penais nacionais estão em andamento por crimes contra o Direito Internacional²⁵.

Finalmente, o que resulta é o seguinte:

²⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira – *Curso de Direito Internacional Público*, pp. 838-839.

²⁵ “Constitui, portanto, uma confusão, considerar-se, depois do 11 de Setembro, o Tribunal Penal Internacional como alternativa para uma perseguição penal nacional dos que cometeram os atentados: enquanto os Estados Unidos puderem perseguir, efetivamente, os autores e o quiserem fazer, não há qualquer espaço para intervenção do Tribunal Penal Internacional. Isto é, se o Estatuto fosse aplicável a estes atos de terrorismo e tivesse entrado em vigor para os Estados Unidos antes do atentado – o que, manifestamente, não é o caso”. PAULUS, Andreas L. – *Do Direito dos Estados ao Direito da Humanidade? A Instituição de um Tribunal Penal Internacional e o Desenvolvimento do Direito Internacional in Direito Penal Internacional para a Proteção dos Direitos Humanos*, p. 91.

O contributo do Direito Penal Internacional para o progresso do Direito Internacional assenta no desenvolvimento dos padrões mínimos interculturais para a vida em comum e para a instituição de um mecanismo necessário ou de substituição para a perseguição de violações contra estes padrões mínimos do que na fundamentação de um Estado para instâncias inferiores. O potencial estatal de violações dos direitos humanos, penalmente impunes, permanece elevado. Quando a superpotência ocidental, em situação de necessidade, já evoca a criação de Tribunais Militares que desrespeitam os padrões processuais internacionais, tal revela quão fraco é o verniz da Humanidade e dos Direitos Humanos. Não vemos aqui um desenvolvimento no sentido de um Direito Internacional completamente novo, mas, de qualquer modo, aparece no horizonte um Direito Internacional que desenvolve os seus fundamentos desde os valores humanos fundamentais da vida em comunidade na qual os Estados, no entanto, continuarão a dominar, mas conscientes da sua co-responsabilidade pela proteção de todas as pessoas. Ou para falar com as palavras do preâmbulo do Estatuto de Roma, a instituição de um Tribunal Penal Internacional assenta no reconhecimento de que os mais graves crimes contra os padrões mínimos humanitários “afetam a comunidade internacional como um todo”²⁶.

5. As vantagens de existir um Tribunal Penal Internacional

Com a entrada em vigor do Estatuto de Roma, atinge o seu ponto culminante uma questão da qual o Direito Internacional se ocupou intensamente desde a queda do muro de Berlim, mas que, já desde o fim da I Guerra Mundial, estava na ordem do dia – em parte escondida por detrás da atualidade diária, em parte, como hoje, no centro das atenções. Com a instituição de um Tribunal Penal Internacional, surge pela primeira vez uma instituição internacional com competência abrangente para se pronunciar sobre as responsabilidades das pessoas singulares nos crimes contra o Direito Internacional. Com isto, torna-se também visível uma modificação da estrutura do Direito Internacional: de um puro direito intraestatal, que regula os direitos e deveres recíprocos dos Estados, transformando-se num direito que dá origem a instituições e organismos que interferem diretamente com as pessoas singulares para proteger e garantir valores humanos superiores²⁷.

No entanto, a codificação dos Direitos Humanos e o desenvolvimento do Direito Internacional progredem em paralelo, embora a relação entre ambos de modo nenhum esteja livre de tensões: enquanto o Direito Penal Internacional procura proteger padrões mínimos através de normas de proibição, estabelecendo que as suas violações ficam

²⁶ *Idem – Op. Cit. p. 92.*

²⁷ PAULUS, Andreas L. – *Do Direito dos Estados ao Direito da Humanidade? A Instituição de um Tribunal Penal Internacional e o Desenvolvimento do Direito Internacional in Direito Penal Internacional para a Proteção dos Direitos Humanos, p. 79.*

internacionalmente sujeitas a penas aplicáveis pelos tribunais nacionais ou internacionais, os Direitos Humanos clássicos protegem as pessoas individuais dos ataques do Estado. Porque o Direito Penal está sempre ligado a intervenções estatais ou supra-estatais, os Direitos Humanos e o Direito Penal Internacional podem entrar em conflito, por exemplo, quanto se trata de direitos dos acusados. Por outro lado, é necessário ter presente que o desenvolvimento histórico começa no século XX com o Direito Penal Internacional e apenas chega à codificação Universal dos Direitos Humanos depois da II Guerra Mundial²⁸.

Para Anabela Rodrigues, “a consagração do princípio da universalidade teria conferido ao Tribunal jurisdição sobre os crimes cometidos no território de qualquer Estado. Parte ou Não Parte no Estatuto. O aspeto fulcral desta atribuição de jurisdição universal ao Tribunal Penal Internacional era o de que, limitar o seu potencial exigindo alguma forma de consentimento do Estado para além da ratificação, diminuiria a sua eficácia. O impacto desta solução estaria exatamente em conferir ao Tribunal jurisdição universal sobre os crimes enunciados, sem necessidade de uma consentimento dos Estados interessados”²⁹.

Como bem se compreende, a aplicação do princípio da universalidade teria evitado que, casos como o referido, caíssem no *vacuum* jurisdicional. De acordo com este princípio, não há qualquer exigência de que outros Estados envolvidos devessem consentir no exercício da jurisdição pelo Tribunal por serem o Estado em cujo território o crime teve lugar ou o Estado de que seja nacional a pessoa a quem é imputado o crime ou de que sejam nacionais as vítimas. A jurisdição universal confere a cada Estado jurisdição sobre aqueles crimes, sem necessidade de ter nexos com eles. O Tribunal Penal Internacional seria, assim, um “prolongamento das legislações nacionais”. De resto, o que pode dizer-se é que o consentimento do Estado em cujo território tenha tido lugar o crime ou o Estado de que seja nacional a pessoa a quem é imputado o crime não deve ser visto tanto como uma exigência para ser conferida jurisdição ao Tribunal, mas mais como um limite ao exercício da competência do Tribunal sobre crimes de jurisdição universal e, assim, como uma concessão à soberania dos Estados, com vista a recolher um maior apoio para o Estatuto. Por isso – pode admitir-se –, o princípio da jurisdição universal não desapareceu, embora esteja “coberto” por um “regime

²⁸ “Do mesmo modo, podem o Direito Internacional Geral – que apesar do seu nome, é reconhecidamente um Direito interestatal – e o Direito Penal Internacional entrar em conflito um com o outro. Assim, o instrumento da imunidade dos Estados e dos seus representantes protege, em muitos casos, de uma perseguição penal por tribunais de outros Estados”. *Idem – Op. Cit.*, p. 80.

²⁹ RODRIGUES, Anabela Miranda – *Princípio da Jurisdição Penal Universal e Tribunal Penal Internacional: Exclusão ou Complementaridade in Direito Penal Internacional para a Proteção dos Direitos Humanos*, p. 70.

de consentimento” do Estado que, reafirma-se, se deveria ter alargado ao Estado da custódia, para não minar o fundamento que está na origem da criação do Tribunal³⁰.

Em última análise, importa destacar que a combinação entre a jurisdição penal nacional universal e a jurisdição penal internacional tal como está prevista, ao enfatizar a subsidiariedade como verdadeira “pedra angular” do funcionamento do Tribunal, não priva os tribunais nacionais de serem eles a quem cabe, em primeiro lugar, julgar os responsáveis pelos crimes internacionais. Segundo a mestre, “trata-se, de uma deferência correta pelas soberanias estaduais e do reconhecimento de que a perseguição destes crimes pelas jurisdições nacionais é uma necessidade e é aplicável. Ou seja, os Estados admitem o princípio da jurisdição universal porque têm interesse nisso”³¹.

6. O Conflito atual

De acordo com os dados mais recentes, e desde o final de 2021, a Rússia intensificou suas tropas militares na fronteira com a Ucrânia, o que resultou em uma invasão terrestre, marítima e aérea daquela região em 24 de fevereiro de 2022. Evento, que validou a medos do Ocidente. Nesse contexto. Foi o maior ataque de um estado contra outro na Europa desde a Segunda Guerra Mundial. A tensão entre Rússia e Ucrânia envolve diversos atores políticos em nível global e regional³².

Por conseguinte, os Estados Unidos têm papel decisivo nesse contexto, pois são a maior potência econômica e militar do mundo, além de serem vistos como adversários da política externa russa. Dessa forma, a Ucrânia buscou apoio dos Estados Unidos e de seus aliados, a fim de fortalecer suas posições militares e políticas em um possível conflito contra os russos. Esse apoio é visto, por exemplo, por meio do fornecimento de armas e treinamento dos EUA para o exército ucraniano. Além disso, os Estados Unidos veem o apoio à Ucrânia como uma tentativa de enfraquecer as aspirações territoriais russas e, conseqüentemente, sua influência geopolítica regional. Rússia e Estados Unidos são países com visões opostas, o que gerou vários pontos de tensão ao longo do tempo, principalmente durante o período da Guerra Fria³³.

³⁰ *Idem – Ibidem.*

³¹ *Idem – Op. Cit. pp. 71-73.*

³² MAIA, Milla; LUCENA, Igor – *O conflito na Ucrânia, a origem e seu impacto global*. [Em Linha]. [Consult. 02 de Abr. 2022]. Disponível em <https://congressoemfoco.uol.com.br/temas/direitos-humanos/o-conflito-na-ucrania-a-origem-e-seu-impacto-global/>

³³ *Idem – Ibidem.*

Assim, o ataque da Rússia à Ucrânia é, mais uma vez, uma forma de combate aos Estados Unidos³⁴, que ocorreu semanas depois de o presidente russo, Vladimir Putin, se encontrar com Xi Jinping, secretário-geral do Partido Comunista da China e presidente da República Popular da China desde 2013. Ambos os lados anunciaram uma parceria estratégica destinada a combater a influência dos EUA. Juntos, Rússia e China têm hoje o maior arsenal nuclear – principalmente devido à força militar e capacidade de ataque cibernético por parte da Rússia e à força econômica, tecnológica e tamanho do exército por parte da China³⁵.

7. Impactos Globais

Um conflito, como o entre Rússia e Ucrânia, tem potencial para envolver vários países³⁶, de forma a dividir o mundo em dois grandes eixos e causar grandes danos à economia global. A Rússia tem um dos exércitos mais fortes do mundo e um número considerável de armas nucleares. A Ucrânia, por outro lado, modernizou suas capacidades de guerra com armas e equipamentos de países ocidentais. Assim, o conflito pode evoluir para uma guerra em nível regional e até global – pelo apoio de nações ocidentais, como Estados Unidos e Reino Unido, à Ucrânia, além de países aliados à Rússia, como Bielorrússia e China³⁷.

Além do perigo iminente de guerra, a Rússia é agora o segundo maior produtor mundial de gás natural e uma das maiores nações produtoras de petróleo do mundo. Com as notícias sobre o conflito, os preços do gás europeu aumentaram e as expectativas sobre o preço do petróleo *Brent*, referência internacional, ultrapassaram os US\$ 100 o barril. Isso não acontecia desde 2014. O fornecimento de gás da Rússia, que passa pela Ucrânia, ainda pode ser interrompido, afetando o abastecimento de vários países da Europa Central

³⁴ “Os EUA só estão presentes e influenciam a política do flanco ocidental do continente através de sua conexão com os assuntos da Europa Ocidental. A presença americana a leste é garantida ocasionalmente na Coreia do Sul e em um estado insular, o Japão, enquanto o sul desse espaço não é passível de ser dominado por uma única potência. A Rússia ocupa o centro e pretende afirmar-se como a principal potência do continente. Portanto, uma expulsão americana da Europa significaria irrevogavelmente o fim da primazia americana no mundo”, in *Instituto de Estudos Superiores Militares – Análise Geopolítica e Geoestratégica da Ucrânia*, p. 9. [Em Linha]. [Consult. 02 de Abr. 2022]. Disponível em <https://www.iuem.pt>

³⁵ *Idem – Ibidem*.

³⁶ Países que pediram ao Tribunal Penal Internacional (TPI) para avaliar a situação atual na Ucrânia e punir os responsáveis, pois há evidências claras de crimes de guerra, crimes contra a humanidade e/ou genocídio...

³⁷ MAIA, Milla; LUCENA, Igor – *O conflito na Ucrânia, a origem e seu impacto global*. [Em Linha]. [Consult. 02 de Abr. 2022]. Disponível em <https://congressoemfoco.uol.com.br/temas/direitos-humanos/o-conflito-na-ucrania-a-origem-e-seu-impacto-global/>

e Oriental. Esse cenário pode ocorrer durante o inverno e em meio à pandemia do coronavírus³⁸.

O outro domínio em que o uso geopolítico do “poder económico” pela Rússia de Putin é cada vez mais evidente é o da energia. O território russo é abundante em recursos e herdou a maior parte da infraestrutura da antiga URSS, sendo um verdadeiro colosso energético: detém 55% do total mundial de reservas confirmadas de gás natural e é o segundo maior produtor de gás natural (com participação de 18,4%) e maior exportador mundial; Possui também as maiores reservas de petróleo, representando 6,3% do total mundial confirmado, sendo o terceiro maior produtor mundial (com 12,6% de participação) e o segundo maior exportador; detém ainda 15,5% das reservas confirmadas de carvão, das quais é o quinto maior produtor e terceiro maior exportador do mundo; e os recursos disponíveis no território russo também incluem materiais-chave para o sistema de energia em mudança, como cobalto, grafite natural e outros materiais raros³⁹.

Como diz Robert D. Kaplan, “A geopolítica é a batalha pelo espaço e pelo poder disputada em um cenário geográfico. Assim como há geopolítica militar, geopolítica diplomática e geopolítica económica, também há geopolítica energética. Pois os recursos naturais e as rotas comerciais que levam esses recursos aos consumidores é central para o estudo da geografia”⁴⁰.

Com efeito, e segundo o Prof. Luís Tomé, “as redes fixas de distribuição de energia alteram a geopolítica de uma região, influenciam a importância da localização geoestratégica de determinados estados e inviabilizam a mudança brusca de parceiros energéticos, o que torna os envolvidos – produtores, consumidores e países de trânsito – dependentes e sensíveis às políticas uns dos outros”⁴¹.

A geopolítica/geoeconomia da energia tornou-se um vetor significativo na Rússia de Putin e, por exemplo, a “Estratégia Energética da Rússia para o período até 2030” assume como um dos seus objetivos “promover posições de política externa”. Numerosos estudos demonstram como os laços energéticos são um fator crucial de poder e influência para Moscou na sua “vizinhança” e que “apesar do desejo de alguns estados pós-soviéticos de envolver a Europa, suas políticas atuais foram moldadas por preocupações

³⁸ *Idem – Ibidem.*

³⁹ TOMÉ, Luís – *Geopolítica da Rússia de Putin Não é a União Soviética, mas gostava de ser...* p. 82. [Em Linha]. [Consult. 03 de Abr. 2022]. Disponível em <https://repositorio.ual.pt>

⁴⁰ Robert D. Kaplan in TOMÉ, Luís – *Geopolítica da Rússia de Putin Não é a União Soviética, mas gostava de ser...* p. 82. [Em Linha]. [Consult. 05 de Abr. 2022]. Disponível em <https://repositorio.ual.pt>

⁴¹ *Idem – Ibidem.*

sobre sua forte dependência de Rússia para petróleo e gás ou para infraestrutura energética”. Esse uso russo varia de manipulação de preços a cortes de oferta – exemplos são as crises do petróleo com a Bielorrússia em 2006 e 2010, o estouro do gasoduto Turquemenistão-Rússia em 2009, ou as crises do gás com a Geórgia, em 2003-2004 e 2008, e com a Ucrânia em 2006, 2008-2009 e 2014. Outro exemplo foi o corte russo de fornecimento de gás para a República Tcheca quando apoiou o plano de defesa antimísseis dos EUA em 2008⁴².

8. Quaisquer crimes de guerra ou crimes contra a humanidade cometidos na Ucrânia podem ser julgados perante o Tribunal Penal Internacional⁴³?

Observamos no início deste trabalho que o Tribunal Penal Internacional (TPI) é um tribunal internacional permanente com mandato para investigar, acusar e julgar pessoas suspeitas de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra cometidos após 1º de julho de 2002.

No entanto, e conforme consta do Estatuto de Roma, só pode exercer jurisdição sobre estes crimes se:

- Os crimes ocorreram no território de um país que é parte do tratado do TPI;
- A pessoa acusada dos crimes é cidadã de um país que é parte do tratado do TPI;
- Um país que não seja parte do tratado do TPI aceita a autoridade do tribunal para os crimes em questão apresentando uma declaração formal ao tribunal; ou
- O Conselho de Segurança das Nações Unidas encaminha a situação ao procurador do TPI.

A Rússia e a Ucrânia não são membros do TPI, mas a Ucrânia aceitou a jurisdição do tribunal sobre supostos crimes cometidos em seu território desde novembro de 2013 e, ao fazê-lo, tem a obrigação de cooperar com o tribunal. Em dezembro de 2020, a Procuradoria do TPI concluiu seu exame preliminar e anunciou que os critérios do tratado fundador do TPI, o Estatuto de Roma, foram atendidos para abrir uma investigação formal, mas ainda não havia solicitado permissão dos juízes do tribunal para abrir.

⁴² *Idem – Ibidem.*

⁴³ Como exemplo, a Assembleia da ONU aprovou (em 03/02/2022) uma resolução condenando a invasão russa da Ucrânia, com o apoio de 141 dos 193 Estados membros das Nações Unidas. No entanto, a resolução teve apenas cinco votos contra (Rússia, Bielorrússia, Síria, Coreia do Norte e Eritreia) e 35 abstenções. Por outro lado, e entre os Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa (PALOP), votaram a favor Cabo Verde, São Tomé e Príncipe e Timor-Leste, bem como Portugal e Brasil. Angola, Moçambique, por sua vez, abstiveram-se.

formalmente uma investigação. Como o TPI é um tribunal de última instância, investigações e procedimentos internos podem complementar os do TPI⁴⁴.

De acordo com dados atuais, dados de seu site oficial, o Tribunal Penal Internacional em Haia investigará supostos crimes de guerra, crimes contra a humanidade ou genocídio na Ucrânia.

A título de exemplo, o TPI já havia realizado uma investigação preliminar, baseada em alegações de que crimes de guerra e crimes contra a humanidade estariam sendo cometidos no conflito armado que, desde 2014, se opõe na região de Dombas, no leste do país, o governo ucraniano e as forças separatistas apoiadas pela Rússia, que nesse mesmo ano invadiram e anexaram a Crimeia. As conclusões a que chegaram os observadores do TPI confirmam que “há uma base razoável” para acreditar nas alegações de “crimes de guerra e crimes contra a humanidade” na Ucrânia⁴⁵.

Embora nem a Rússia nem a Ucrânia tenham ratificado o Estatuto de Roma, que estabeleceu o Tribunal Penal Internacional em 1998, que inicialmente colocaria ambos os países fora de sua jurisdição, o tratado prevê que o TPI tenha jurisdição quando um país que não integre e aceite a autoridade de o tribunal para os crimes em causa, apresentando uma declaração formal para o efeito. E foi exatamente isso que a Ucrânia fez, primeiro por meio de uma declaração em que aceitava a jurisdição do TPI para investigar e processar supostos crimes cometidos em seu território no início do conflito com as forças separatistas russas, entre novembro de 2013 e fevereiro de 2014, e depois por meio de uma segunda declaração enviada em setembro de 2015, e de “duração indefinida”, que autoriza o Tribunal de Haia a “identificar, processar e julgar os autores e cúmplices de atos (criminosos) cometidos em território ucraniano a partir de 20 de fevereiro de 2014”⁴⁶.

9. Outros países podem processar crimes internacionais cometidos na Ucrânia?

Alguns tipos de crimes graves em violação do direito internacional, como crimes de guerra e tortura, estão sujeitos à “jurisdição universal”, que se refere à capacidade do sistema judicial interno de um país para investigar e processar determinados crimes,

⁴⁴ *Rússia, Ucrânia e Direito Internacional: sobre ocupação, conflito armado e direitos humanos*. [Em Linha]. [Consult. 05 de Abr. 2022]. Disponível em <https://www.hrw.org/pt/news/2022/02/25/381247>

⁴⁵ *Tribunal Penal Internacional vai investigar crimes de guerras russos na Ucrânia*. [Em Linha]. [Consult. 05 de Abr. 2022]. Disponível em <https://www.publico.pt>

⁴⁶ *Idem – Ibidem*.

mesmo que não tenham sido cometidos no seu território, por um dos seus cidadãos, ou contra um dos seus cidadãos. Certos tratados, como as Convenções de Genebra de 1949 e a Convenção contra a Tortura, obrigam os Estados a extraditar ou processar suspeitos que estejam dentro do território daquele país ou sob sua jurisdição. De acordo com o direito internacional consuetudinário, também é geralmente aceito que os países podem processar os responsáveis por outros crimes, como genocídio ou crimes contra a humanidade, onde quer que esses crimes tenham ocorrido⁴⁷.

While this dual basis for jurisdiction extends potential jurisdiction much further widely than if the Rome Statute provided only a single basis, this arrangement still takes many situations outside the scope of the ICC. There are still many crimes committed by nationals of States that are not party to the Rome Statute in the territories of States that are is not part of the Status. Such crimes remain uncovered under the jurisdictional basis only described. In an attempt to fill this gap, the Rome Statute provides for two possibilities of establishing jurisdiction over crimes that have no connection with the State Party. First, any State that is not a party may declare that it recognizes the jurisdiction of the Court over crimes committed in its territory. Such statements would be allows the ICC to exercise jurisdiction over acts committed in the territory of the State that author of the declaration, even if it is not a State Party and even if the crimes in issue were not committed by the State Party. – Ivory Coast and – Palestine have both made such statements. Since then, both States have accessed the Statute⁴⁸.

E, em documento oficial, o TPI divulgou a lista de países que relataram situações na Ucrânia, como: **Albânia, Austrália, Áustria, Bélgica, Bulgária, Canadá, Colômbia, Costa Rica, Croácia, Chipre, República Tcheca, Dinamarca, Estônia, Finlândia, França, Geórgia, Alemanha, Grécia, Hungria, Islândia, Irlanda, Itália, Letônia, Liechtenstein, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Nova Zelândia, Noruega, Holanda, Polónia, Portugal, Romênia, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Suécia, Suíça, Reino Unido e Irlanda do Norte.**

⁴⁷ *Rússia, Ucrânia e Direito Internacional: sobre ocupação, conflito armado e direitos humanos.* [Em Linha]. [Consult. 05 de Abr. 2022]. Disponível em <https://www.hrw.org/pt/news/2022/02/25/381247>

⁴⁸ *Max Planck Encyclopedias of International Law.* [Em Linha]. [Consult. 05 de Abr. 2022]. Disponível em https://elearning.ual.pt/pluginfile.php/238635/mod_resource/content/1/International%20Criminal%20Court.pdf

On what types of crimes should be prioritized in the possible Ukraine investigation and whether the professional experience of the newly elected ICC prosecutor can impact such prioritization:

To Professor **Heller**⁴⁹: *It doesn't matter, in a sense, what crimes are actually charged if you don't have a very qualified prosecution team that has a reasonable chance of getting a conviction. One of the reasons I'm so excited about the results of the Prosecutor's election is, I think, that you have a Prosecutor coming in June who is unbelievably skilled in court and is capable of managing a team of equally skilled prosecutors. I hope they greatly improve the OTP's track record in getting convictions. There have been some high-profile acquittals at the ICC – legitimate acquittals, in my opinion – in recent years, and some of them are due to lack of cooperation, lack of funding, etc. to problems within the OTP and its difficulty in building coherent, effective and understandable cases. No matter what ends up being prosecuted in the Ukraine situation, if that happens, I don't think you're going to see a group of prosecutors under Karim Khan who have these kinds of problems. I think they will be much more efficient and effective.*

To Professor **Marchuk**: *The Prosecutor, in her latest Report on Preliminary Examination Activities, highlighted three broad categories of crimes, which show a pattern of crime on the territory of Ukraine. She mentioned crimes related to detention – illegal imprisonment, torture, cruel and degrading treatment. He also mentioned crimes committed by the occupation authorities in Crimea. And the last category of crimes is crimes against civilians. Therefore, it can be said that the OTP is prioritizing these three patterns of criminal behavior as the ones that are likely to lead to individual cases. However, specific crimes are always linked to charges, which are brought against an individual suspect. So far, we do not know how far up the military chain of command of political leadership the ICC Prosecutor would like to travel. So the ICC prosecutor's main task will be to identify those aspects, and depending on who is a suspect - and my best bet would be that pro-Russian separatist rebels are first on the list - depending on that, the prosecutor will have to assess the evidence and see how its conduct complies with the legal elements of various underlying war crimes or crimes against humanity*

⁴⁹ In *International Criminal Court: Internal Dynamics, Geopolitics and Ukraine*. [Em Linha]. [Consult. 05 de Abr. 2022]. Disponível em <https://helsinki.org.ua/en/articles/international-criminal-court-internal-dynamics-geopolitics-and-ukraine/>

within the jurisdiction of the ICC. Therefore, it is very difficult to say which international crimes will be prioritized, as we do not know who will be the first suspects identified by the ICC Prosecutor. Of course, since – and this is an important warning – we are still waiting for a decision from the Court of Investigation to authorize the investigation into the situation in Ukraine⁵⁰.

*Finally, at this point, and to Professor **Heller**: Let me add very briefly to this. As a general legal matter, it is generally easier to prosecute crimes that take place in detention or that involve civilians who are captured and executed. Whenever you're talking about war crimes, crimes that take place in the midst of war, even deliberate attacks on civilians can be extraordinarily difficult to prove. Were they shooting civilians? Or were they shooting at the nearby military target? Was it disproportionate? What was the military advantage over the anticipated civilian damage? These are extremely, extremely difficult crimes to prosecute. So, to the extent that the OTP can obtain evidence and suspects, I expect them to focus on detention-related crimes such as torture, extrajudicial executions and the like⁵¹.*

On how Ukraine's potential ratification of the Rome Statute may, if any, impact the ICC's jurisdiction over the situation in the country recognized in two Article 12(3) declarations and how a possible withdrawal of such declarations may impact the obligations of Ukraine under law and geopolitically⁵²:

To Professor Heller: In technical terms, it doesn't make much difference whether Ukraine ratifies the Rome Statute. There are many reasons to ratify. It's a good idea to ratify. In terms of the Court's actual jurisdiction, declarations function exactly like ratification. I think Iryna is right that not ratifying it can have pragmatic importance in terms of prioritizing Ukraine over other member states. But this is more of a political decision, not a legal one. So in that sense, it doesn't make much difference. Now, in terms of the issue of withdrawal, this is very good and we haven't faced the situation before. It is not extraordinarily clear under the Rome Statute what the right answer would be. My assumption is that the OTP would take the same position they took with regard to Burundi or the Philippines or anyone else, which is: you have given us jurisdiction, we have initiated an investigation, you may not have an obligation to cooperate with us a year from now., but we have jurisdiction to continue our investigation and will continue to investigate. Obviously, the Rome Statute couldn't work and the ICC couldn't work if states

⁵⁰ *In International Criminal Court: Internal Dynamics, Geopolitics and Ukraine*. [Em Linha]. [Consult. 05 de Abr. 2022]. Disponível em <https://helsinki.org.ua/en/articles/international-criminal-court-internal-dynamics-geopolitics-and-ukraine/>

⁵¹ *Idem – Ibidem.*

⁵² *Idem – Ibidem.*

could treat you like a yo-yo and say, "We're giving you jurisdiction. Oh, you're doing what we don't want – we're taking it away. Oh, you're doing what we like – so we're giving it back to you." The ICC doesn't work like that. When a state tells the Court "Go and investigate crimes committed on our territory" – this is essentially for life. They can't just change their minds and say, "Sorry, sorry, we don't want you to get involved." Therefore, I am confident that even if there are some difficult legal issues, the Court will continue to have jurisdiction over crimes committed within the timeframe of the original statements.

To **Professor Marchuk**: As far as ratification is concerned, there is a misconception and a myth in Ukraine that ratification would somehow change the legal parameters of the ongoing preliminary examination or possible investigation. Those who have read the second statement submitted by the Ukrainian government in relation to Crimea and Donbas, explicitly mentions that Ukraine wants the ICC Prosecutor to focus on the responsibility of senior Russian citizens and the responsibility of eastern Ukraine terrorists. However, the wording of the statement is not binding on the ICC Prosecutor. By virtue of his mandate, the ICC Prosecutor must investigate all sides of the conflict. So, as a non-ratifying state, Ukraine gains absolutely nothing. Ukraine is losing all the benefits of being a State Party to the Statute. For example, Ukraine has no voice and cannot participate in important decision-making during meetings of the Assembly of States Parties. Furthermore, if Ukraine were a State Party to the Rome Statute, this would allow Ukraine to lobby for the situation in Ukraine to be addressed within a reasonable period of time. And especially now, given the fact that the ICC doesn't have many resources, Ukraine would be in a stronger position asking the new ICC prosecutor to prioritize Ukraine's situation. If Ukraine were a State Party, it could nominate Ukrainian citizens to high-ranking positions at the ICC, such as a judge or any other committee that is dealing with other important matters. And that would also open a door for Ukrainian professionals, especially Ukrainian legal professionals, to seek employment at the ICC. While employment is open to all nationalities, priority is given to those who have the nationality of states that have ratified the Rome Statute. And given the fact that Ukraine desperately needs training and more professionals who know how to apply international criminal law, this will definitely be beneficial for Ukraine. So the conclusion is that Ukraine is gaining absolutely nothing by not ratifying the Rome Statute. This is just a fear among Ukrainian politicians that if Ukraine ratifies the Rome Statute, the Prosecutor will initiate cases involving the responsibility of the Ukrainian Armed Forces. The second question is complicated and interesting as well. As Kevin said, there is no practice at all. It never happened that a state accepted the jurisdiction of the ICC and then withdrew its declaration. In fact, the opposite happened. For example, Côte d'Ivoire and Palestine accepted the ad hoc jurisdiction of the ICC and then, within a short period of time, became States Parties to the ICC. Therefore, Ukraine should see acceptance of ad hoc jurisdiction as the first step towards ratification [of the Rome Statute], and not vice versa. It will be interesting to see if that happens. And I hope that never happens. And what will be the position of the Court. It may be, as Kevin said, that the Court will follow the Burundi scenario. When Burundi decided to

withdraw from the Rome Statute, this did not end the preliminary examination, which had been initiated by the OTP. Burundi was within the jurisdiction of the Court before it decided to withdraw from the Rome Statute. And this is exactly the same position that could be taken by the OTP: Ukraine confirmed the Court's jurisdiction as of 2014 and this declaration remains valid until perhaps one day Ukraine withdraws the declaration from the ICC. I don't think it is in Ukraine's interest to withdraw its acceptance of the ad hoc jurisdiction of the ICC. It will also show that Ukraine does not fulfill its obligations under international law. So, hopefully, these are just a few unfounded rumors and myths that are floating around in the media.

The course of the ICC investigation is sure to be a source of significant attention and a significant test of the court's ability to effectively investigate crimes in the midst of an ongoing conflict. Its jurisdiction to investigate the situation in Ukraine is established by the two declarations of the Ukrainian government that explicitly accept the court's jurisdiction over crimes committed on its territory, together with the shipment received in recent days by 39 states parties to the Rome Statute⁵³.

Since the February 24 invasion of Russia, serious questions have arisen about the deployment of air strikes and bombings against densely populated areas, resulting in an increasing number of civilian casualties. The international community has repeatedly expressed concern about these events, explicitly raising the possibility of war crimes. As the conflict unfolds and more information develops, it pays to follow the court's investigation as it develops⁵⁴.

⁵³ WORTHINGTON, Jaime Lopez – *The ICC Investigates the Situation in Ukraine: Jurisdiction and Potential Implications*. [Em Linha]. [Consult. 20 de Mai. 2022]. Disponível em <https://www.lawfareblog.com/icc-investigates-situation-ukraine-jurisdiction-and-potential-implications>

⁵⁴ *Idem – Ibidem*.

Conclusão

Diante do exposto, pode-se dizer que o TPI é um instrumento da justiça internacional com energias voltadas para a proteção dos direitos humanos, já que conseguiu superar os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio e os Tribunais “*ad hoc*” criados pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas após o período conturbado vivido com a passagem das duas Grandes Guerras Mundiais (bem como outros acontecimentos que causaram a morte de várias pessoas). Embora ainda não tenha alcançado a efetividade desejada para a estabilidade e garantia dos direitos humanos fundamentais e à manutenção da paz global, sua intervenção é considerada histórica porque efetivamente conseguiu se afirmar como um tribunal permanente capaz de julgar e condenar pessoas suspeitas de cometer crimes contra os direitos humanos.

Durante o estudo, foi possível compreender a importância do TPI, que funciona como um instrumento de justiça adicional e de complementação das jurisdições nacionais (princípio da complementaridade), uma vez que este princípio só se manifesta quando o sistema judicial nacional é incapaz ou indisponível para exercer a sua função primária. Em outras palavras, a jurisdição do Tribunal, além da do Estado, está condicionada pela incapacidade ou omissão do sistema judicial interno. Assim, o Estatuto busca de forma equilibrada garantir o direito à justiça, o fim da impunidade e a soberania do Estado, à luz do princípio da complementaridade e do princípio da cooperação.

Constatou-se também do trabalho que para um crime ser de competência material do TPI, deve ser um dos crimes internacionais ao Estatuto de Roma, ou seja, o crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e o crime de agressão. Dada a sua gravidade, tais crimes são imprescritíveis.

Em relação ao uso do TPI por alguns países no atual contexto do conflito na Ucrânia e seu impacto do ponto de vista geopolítico e de segurança internacional, é importante notar que nem a Rússia nem a Ucrânia são partes do Estatuto de Roma, mas, no entanto, desde os primeiros dias do conflito na Ucrânia, várias denúncias foram feitas por vários Estados a fim de instaurar um processo contra alegações de crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio no território ucraniano.

Assim, e em conclusão, face aos entraves colocados ao TPI na perseguição de crimes suscitados por vários Estados no contexto do conflito armado na Ucrânia, e de acordo com o desejo expresso por eminentes internacionalistas, outro caminho poderia ser o da criação de um tribunal *ad hoc*.

Bibliografia

ACCIOLY, Hildebrando. – **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder – **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3ª ed. Rev. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

Direito Penal Internacional para a Proteção dos Direitos Humanos. Simpósio da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Goethe – Institut de Lisboa. Editora Fim de Século. ISBN 9789727542017.

GOUVEIA, Jorge Bacelar – **Manual de Direito Internacional Público**. 5ª ed., atual. Lisboa: Almedina. 2019. ISBN 978-972-40-6973-9.

JANKOV, Fernanda Florentino Fernández – **Direito Internacional Penal: Mecanismo de Implementação do Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAIA, Marrielle – **Tribunal Penal Internacional: Aspectos Institucionais, Jurisdição e Princípio da Complementaridade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira – **Curso de Direito Internacional Público**. 3ª ed. Rev., atual. E ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

PIOVESAN, Flávia – **Direitos Humanos e Justiça Internacional**: 1ª edição, 2ª triagem. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007.

Páginas na internet:

Instituto de Estudos Superiores Militares – Análise Geopolítica e Geoestratégica da Ucrânia, p. 9. [Em Linha]. [Consult. 06 de Abr. 2022]. Disponível em <https://www.ium.pt>

International Criminal Court: Internal Dynamics, Geopolitics and Ukraine. [Em Linha]. [Consult. 05 de Abr. 2022]. Disponível em <https://helsinki.org.ua/en/articles/international-criminal-court-internal-dynamics-geopolitics-and-ukraine/>

MAIA, Milla; LUCENA, Igor – **O conflito na Ucrânia, a origem e seu impacto global**. [Em Linha]. [Consult. 05 de Abr. 2022]. Disponível em <https://congressoemfoco.uol.com.br/temas/direitos-humanos/o-conflito-na-ucrania-a-origem-e-seu-impacto-global/>

Max Planck Encyclopedias of International Law. [Em Linha]. [Consult. 05 de Abr. 2022]. Disponível em https://elearning.ual.pt/pluginfile.php/238635/mod_resource/content/1/International%20Criminal%20Court.pdf

Rússia, Ucrânia e Direito Internacional: sobre ocupação, conflito armado e direitos humanos. [Em Linha]. [Consult. 05 de Abr. 2022]. Disponível em <https://www.hrw.org/pt/news/2022/02/25/381247>

Site oficial do Tribunal Penal Internacional: [Consul. 17 de Jun. 2018]. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/Menu/ASP/states+parties/>

TELES, Patrícia Galvão – The International Criminal Court and the evolution of the idea of combating impunity: na assement 15 years after the Rome Conference, in *International Criminal Justice a dialogue between two cultures*, p. 121. [Consul. 24 de Mai. 2022]. Disponível em <https://repositorio.ual.pt/bitstream/11144/3008/4/International%20criminal%20justice.pdf>

TOMÉ, Luís – *Geopolítica da Rússia de Putin Não é a União Soviética, mas gostava de ser...* p, 82. [Em Linha]. [Consult. 05 de Abr. 2022]. Disponível em <https://repositorio.ual.pt>

Tribunais Ad Hoc. [Consul. 24 de Dez. 2018]. Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/doc/war-and-law/international-criminal-jurisdiction/ad-hoc-tribunals/overview-ad-hoc-tribunals.htm>

Tribunal Penal Internacional vai investigar crimes de guerras russos na Ucrânia. [Em Linha]. [Consult. 05 de Abr. 2022]. Disponível em <https://www.publico.pt>

WORTHINGTON, Jaime Lopez – The ICC Investigates the Situation in Ukraine: Jurisdiction and Potential Implications. [Em Linha]. [Consult. 20 de Mai. 2022]. Disponível em <https://www.lawfareblog.com/icc-investigates-situation-ukraine-jurisdiction-and-potential-implications>

Sobre o autor: Flaviano Francisco – **Especialista em Ciências-jurídico Criminais.**

Doutorando em Relações Internacionais: Geopolítica e Geoeconomia pela UAL.

Mestre em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade Autónoma de Lisboa, "Luís de Camões-Portugal". **Pós-graduado** em Criminologia e Investigação Criminal pela Universidade Lusófona de "Lisboa-Portugal". Graduado em Inglês pela International Academy of Management em Manchester "Reino Unido". Professor Assistente do Instituto Superior de Ciências Policiais e Criminais, General Osvaldo de Jesus Serra Van-Dúnem "Luanda-Angola".

Correio Eletrónico: flavianobarros29@gmail.com

Número de telemóvel: 949278543.

