

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
INSTITUTO DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS
PÓS-GRADUAÇÃO EM RELAÇÕES INTERNACIONAIS

**A COMPLEMENTARIDADE ENTRE A RESPONSABILIDADE DO
INDIVÍDUO E DO ESTADO EM CASO DE CRIMES
INTERNACIONAIS**

MAITÊ DE SOUZA SCHMITZ

BRASÍLIA

2014

MAITÊ DE SOUZA SCHMITZ

**A COMPLEMENTARIDADE ENTRE A RESPONSABILIDADE DO
INDIVÍDUO E DO ESTADO EM CASO DE CRIMES
INTERNACIONAIS**

*Tese apresentada à Universidade de
Brasília como requisito para
obtenção do título de Doutor em
Relações Internacionais na área de
concentração Política Internacional
e Comparada*

***Orientador: Prof. Dr. Antônio
Augusto Cançado Trindade.***

BRASÍLIA

2014

FOLHA DE APROVAÇÃO

Autora: Maitê de Souza Schmitz

Título: A Complementaridade entre a Responsabilidade do Indivíduo e do Estado em caso de Crimes Internacionais

Área de concentração : Política Internacional e Comparada

Tese de doutorado apresentada no Instituto de Relações Internacionais da Universidade de Brasília

Local e data de aprovação : Brasília, 30 de maio de 2014

Banca Examinadora

Prof. Dr. Antônio Augusto Cançado Trindade
(Presidente)

Prof. Dr. Antonio Celso Alves Pereira

Prof. Dr. Eiiti Sato

Prof. Dr. José Carlos Brandi Aleixo

Prof. Dr. Jorge Luiz Fontoura Nogueira

AGRADECIMENTOS

À minha família, em especial à minha mãe, por acreditar sempre e por tornar possível mesmo o que parecia mais inatingível.

Ao meu orientador, Professor Dr. Antônio Augusto Cançado Trindade, pela amizade e incentivo, assim como por todos os ensinamentos, essenciais não só para este trabalho, mas para a vida.

À Professora Dra. Cláudia Lima Marques, pela orientação e pela confiança ao longo da Faculdade, fundamentais para o amadurecimento deste trabalho, bem como pelas sugestões à tese, tanto de conteúdo quanto de bibliografia.

Ao Professor Eiiti Sato, pelos conselhos para a elaboração da tese, e por todo o apoio para viabilizar a qualificação deste trabalho no exterior e assegurar o bom encaminhamento da defesa em Brasília.

Aos meus queridos amigos contemporâneos da UFRGS, Thomaz Santos, Fernando Bordin e Lucas Lixinski, pelas valiosas contribuições e sugestões à presente tese, e também pelas longas conversas sobre direito internacional.

Aos estimados colegas da Embaixada na Haia, pela compreensão e pelo apoio durante o período de elaboração deste trabalho. Em especial, agradeço ao Embaixador José Artur Denot Medeiros, pelos ensinamentos e pelo incentivo; à Ministra Elizabeth-Sohpie Balsa, pela confiança e pelo carinho; e ao Secretário Leandro Antunes Mariosi, pelas várias recomendações de leitura e de abordagem para as questões levantadas nesta tese.

Aos colegas de outras Embaixadas e funcionários de tribunais internacionais, queridos amigos que tive o prazer de conhecer na Haia, que me levaram à permanente reflexão sobre o papel da justiça internacional para os Estados e para as pessoas.

Aos funcionários do Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais da UnB, em especial à Odalva Araújo, pela presteza e boa vontade para auxiliar no enfrentamento às diversas questões administrativas e burocráticas surgidas ao longo do Doutorado.

Hence, to the question most commonly asked about the Eichmann Trial: what good does it do? There is but one possible answer: it will do justice.

ARENDR, Hannah. *Eichmann in Jerusalem. A Report on the Banality of Evil*. Nova York: the Viking Press, 1964.

RESUMO

A presente tese visa a demonstrar a complementaridade entre os sistemas de responsabilidade do indivíduo e do Estado, e das esferas civil e penal, nos casos de crimes internacionais. Para tanto, parte de definição estrita crimes internacionais (agressão, crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade), para então analisar seus fundamentos, sintetizados nos conceitos de dignidade humana e de interesse da coletividade internacional. A tese está dividida em três partes. Na primeira, são explicitados os pontos de sobreposição ou convergência entre a responsabilidade do indivíduo e do Estado, os quais estão na hipótese legal da norma, assim como em seus fundamentos e valores protegidos. É feita, ademais, a distinção entre os conceitos de crimes internacionais, normas de *jus cogens* e obrigações *erga omnes*, singularizando os crimes internacionais em razão do regime especial que deles decorre. A segunda parte do trabalho apresenta os distanciamentos entre os sistemas de responsabilidade. Ao focar nas consequências jurídicas, esta parte sintetiza o desenvolvimento histórico das normas de responsabilidade internacional, para demonstrar que, a partir de um núcleo comum, surgiram dois sistemas distintos e paralelos de responsabilidade, em grande parte decorrente do tratamento do tema pela Comissão de Direito Internacional: de um lado, a responsabilidade do indivíduo, com características essencialmente penais; de outro, a do Estado, com natureza primordialmente civil. Essa separação foi acentuada pela institucionalização dos mecanismos de aplicação da responsabilidade do indivíduo (tribunais de direito penal) e do Estado (tribunais gerais, como a CIJ, e de direitos humanos). A terceira e última parte defende a aproximação dos dois sistemas, dada a complementaridade existente entre eles. Demonstra que há elementos civis nos sistemas de responsabilidade individual, assim como pode haver características penais na responsabilização do Estado. Apresenta, ao final, os desafios institucionais que devem ser enfrentados para aprimorar a complementaridade entre os dois sistemas. Conclui pela necessidade de diálogo entre os tribunais internacionais, com promoção de influências recíprocas, assim como da aplicação uniforme e coerente das normas pertinentes, em consonância com os princípios aplicáveis a cada área jurídica.

Palavras-chave: direito internacional público, direito internacional penal, direitos humanos, responsabilidade internacional, crimes internacionais, tribunais internacionais

ABSTRACT

This dissertation aims at demonstrating the complementarity between the systems of individual and state responsibility for international crimes, both in civil and criminal matters. For that, it uses a strict definition of international crimes (aggression, war crimes, genocide and crimes against humanity), and then it analyses their basis, reflected in the concepts of human dignity and interests of the international community. The dissertation has three Parts. The first one presents the overlapping aspects of both State and individual responsibility, which can be found in the legal hypothesis of the norm, its foundation and the values it seeks to protect. It also differentiates the concepts of international crimes, *jus cogens* norms and *erga omnes* obligations, thus singling out the international crimes on the basis of their special regime of responsibility. The second part of the dissertation presents the disconnections between both systems of responsibility. Focusing on the legal consequences of the norm, this part summarizes the historical development of the laws of international responsibility in order to demonstrate that two different systems emerged from the same core issues and foundations, mainly due to the work of the International Law Commission on this matter. The system of individual responsibility, focused on criminal law, was developed in parallel with the one of state responsibility, characterized by a prevailing civil nature. This division was intensified by the institutionalization of the mechanisms for application of the law of international responsibility, both for individuals (international criminal courts) and for states (courts of a universal nature, as the ICJ, and human rights courts). The third and last part defends the need to bring together both systems, since they complement each other. It demonstrates that there are civil elements in individual accountability, as there may also be criminal aspects in state responsibility. It also introduces the challenges to strengthen complementarity between both systems. The conclusion is that more dialogue among international tribunals is needed, with judicial cross-fertilization as well as uniform and coherent application of the relevant norms, in accordance with the principles applicable to each legal area.

Key words: public international law, international criminal law, human rights, international responsibility, international crimes, international tribunals

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
PARTE I – AS SOBREPOSIÇÕES: CRIMES INTERNACIONAIS COMO GRAVES VIOLAÇÕES DE DIREITO INTERNACIONAL.....	16
INTRODUÇÃO	16
CAPÍTULO 1. OS CRIMES FUNDAMENTAIS.....	31
1.1 <i>Agressão e crimes de guerra</i>	31
1.2 <i>Genocídio e crimes contra a humanidade</i>	42
CAPÍTULO 2. PONTOS EM COMUM: OS FUNDAMENTOS E CARACTERÍSTICAS DOS CRIMES INTERNACIONAIS	52
2.1 <i>Os fundamentos dos crimes fundamentais</i>	52
2.2 <i>Relacionando os conceitos: normas de jus cogens, obrigações erga omnes e crimes internacionais</i>	69
CONCLUSÃO	80
PARTE II. OS DISTANCIAMENTOS: A RESPONSABILIDADE DO INDIVÍDUO E DO ESTADO POR CRIMES INTERNACIONAIS.....	83
INTRODUÇÃO	83
CAPÍTULO 3. A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO E DO INDIVÍDUO.....	90
3.1 <i>A responsabilidade individual no plano internacional</i>	93
3.2 <i>A responsabilidade do Estado</i>	101
CAPÍTULO 4. MECANISMOS DE APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE POR CRIMES INTERNACIONAIS	116
4.1 <i>Tribunal Penal Internacional</i>	116
4.2 <i>Corte Internacional de Justiça e tribunais de direitos humanos</i>	128
CONCLUSÃO	141
PARTE III. A COMPLEMENTARIDADE ENTRE OS SISTEMAS DE RESPONSABILIDADE DO ESTADO E DO INDIVÍDUO PARA CRIMES INTERNACIONAIS.....	145
INTRODUÇÃO	145
CAPÍTULO 5. AS DISSONÂNCIAS E APROXIMAÇÕES NO DIREITO SUBSTANTIVO	149
5.1 <i>As reparações e o papel das vítimas</i>	161
5.2 <i>A atribuição de responsabilidade penal e os seus princípios</i>	176
CAPÍTULO 6. OS DESAFIOS INSTITUCIONAIS.....	180
6.1 <i>A coexistência de tribunais internacionais</i>	181
6.2 <i>O Conselho de Segurança das Nações Unidas</i>	188
CONCLUSÃO	199
CONCLUSÃO: O DIÁLOGO ENTRE OS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS E A UNIDADE DO DIREITO	202
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	208

LISTA DE ABREVIATURAS

AEP – Assembleia dos Estados Partes no Estatuto de Roma

AGNU – Assembleia Geral das Nações Unidas

CAT - Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes

CDI – Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CIJ – Corte Internacional de Justiça

CPJI – Corte Permanente de Justiça Internacional

CSNU – Conselho de Segurança das Nações Unidas

CtEDH – Corte Europeia de Direitos Humanos

CtIADH – Corte Interamericana de Direitos Humanos

FIDA – Fundo Internacional de Desenvolvimento Agrícola

ICTR – Tribunal Penal Internacional para Ruanda

ICTY – Tribunal Penal Internacional para a Antiga Iugoslávia

ILOAT – Tribunal Administrativo da Organização Internacional do Trabalho

OEA – Organização dos Estados Americanos

ONU – Organização das Nações Unidas

OTAN – Organização do Tratado do Atlântico Norte

PIDESC – Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais

PIDIC – Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos

RDC – República Democrática do Congo

SDN – Sociedade das Nações

SGNU – Secretário-Geral das Nações Unidas

TPI – Tribunal Penal Internacional

UNCLOS – Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar

WEOG – Grupo dos Países da Europa Ocidental e Outros

INTRODUÇÃO

Logo após os horrores da II Guerra Mundial, o Tribunal de Nuremberg, em um de seus julgamentos, mencionou *dicta* que até hoje é lembrado e constantemente repetido pela doutrina: “*Crimes contra o direito internacional são cometidos pelos homens, e não por entidades abstratas, e somente por meio da punição dos indivíduos que cometem tais crimes que é possível aplicar os dispositivos de direito internacional.*”¹ A ideia de que crimes são cometidos por indivíduos – e que, portanto, sobre eles deveria recair a responsabilidade pelo seu cometimento, embasa a maior parte dos estudos sobre as consequências dessas atrocidades em massa.

Aqueles que costumam citar o precedente de Nuremberg, contudo, tendem a não mencionar a ideia que antecede o seu famoso *dicta*: a de que o direito internacional impõe deveres e responsabilidade sobre indivíduos, bem como sobre Estados.² O que teria servido como um modo de evitar a impunidade de indivíduos acabou tendo como efeito colateral o afastamento da responsabilidade internacional do Estado. Para pessoas envolvidas em situações de graves violações de direitos humanos, essa seria justamente a vantagem da responsabilização criminal individualizada: evitar que todo um povo seja condenado pela atitude de um grupo menor de pessoas.³ Essa perspectiva, porém, deixa de considerar que em grande parte das violações graves e sistemáticas de direitos humanos os responsáveis

¹ Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, vol. I, Nürnberg 1947, p. 223. “*Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provision of international law be enforced.*”

² Id. “(...) *international law imposes duties and liabilities upon individuals as well as upon States*”.

³ ICRC. Forum: *War and Accountability*. Genebra: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 2002. p. 66-69.

não são indivíduos que agem de modo isolado e randômico, mas sim um conjunto de pessoas organizadas em estruturas, frequentemente de natureza estatal.

Momentos de grandes tragédias, tão bem exemplificadas pelo que hoje se denominam crimes internacionais, apresentam não apenas desafios para serem compreendidos, mas questões cujas respostas até hoje são buscadas: como reagir a essas crises? Como garantir a recuperação das vítimas e promover a reconciliação local e nacional? O espectro de medidas pode abranger tanto considerações da área econômica, como a promoção do desenvolvimento, quanto da política, com mediações entre as partes. É no âmbito jurídico, todavia, que muito do debate tem sido travado: a coexistência de múltiplos tribunais internacionais e a progressiva criação de sistemas e sub-sistemas de direito internacional demonstram a importância que o tema tem adquirido na discussão de temas globais.

A área jurídica, porém, tem passado por profunda modificação. De um viés estatocêntrico, o direito internacional vem se transformando para duas outras dimensões: a do indivíduo e a do conjunto de Estados, na forma de uma comunidade internacional. Essas transformações nos sujeitos das relações jurídicas têm grande impacto na reação aos crimes internacionais: de um período de “irresponsabilidade”, caminhou-se para a responsabilização do indivíduo e do Estado de modo isolado um do outro. O objetivo da presente tese é demonstrar que o próximo passo está na maior aproximação entre os sistemas de responsabilização, do indivíduo e do Estado, da esfera civil e penal, de modo a assegurar efetiva rede de proteção dos direitos humanos e de acesso à justiça nos casos de crimes internacionais. Dado que abrangem normas e mecanismos institucionais complementares, o direito internacional criminal, os direitos humanos, o direito humanitário e o direito internacional geral não operam no vácuo, mas sim em conjunto, a partir de princípios básicos e universais que norteiam a sua aplicação.

Para demonstrar tal assertiva, a tese está dividida em três grandes partes. A primeira delas ressalta os principais pontos de sobreposição entre esses diversos sistemas jurídicos. Busca definir o conceito atual de crimes internacionais a partir de uma perspectiva histórica, para então analisar os seus fundamentos. O desenvolvimento da noção de crimes internacionais começa com a condenação à pirataria, mas dela se disassocia nos tempos modernos. O conjunto de “crimes internacionais”, entendido de modo estrito, é composto por condutas que afrontam a dignidade da pessoa humana, chocam a consciência da humanidade, e cuja proibição reflete o interesse da comunidade internacional. Hoje, esses “crimes internacionais fundamentais” enquadram quatro condutas graves, as quais também representam sérias violações do direito internacional: agressão, crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade.

Na Parte I, a seguir, o conceito de crime internacional é relacionado às noções de normas de *jus cogens* e obrigações *erga omnes*. Em comum, todas estão associadas aos mesmos fundamentos de dignidade da pessoa humana e interesse da comunidade internacional. Em todos os casos, trata-se de obrigações devidas à comunidade internacional, cujo tratamento pelo direito escapa do paradigma interestatal. A sobreposição, entretanto, não é absoluta: as obrigações *erga omnes* abarcam as normas de *jus cogens*, mas nelas não se encerram. Do mesmo modo, nem toda norma de *jus cogens* consiste em crime internacional, mas somente aquelas que trazem proibições tão absolutas que têm como consequência jurídica sanções de natureza penal.

Enquanto a primeira parte da tese versa sobre o conteúdo normativo da hipótese jurídica, em que as sobreposições são mais marcantes, a Parte II trata dos distanciamentos: as mesmas condutas podem gerar distintas consequências jurídicas, a depender dos sujeitos da relação jurídica e da natureza da resposta vislumbrada pelo direito. Esta Parte, portanto, começa por uma abordagem histórica dos sistemas de responsabilidade, que por longo

período esteve unicamente associada ao indivíduo, e que misturava consequências civis (reparações) e penais (punições). Ainda hoje, os sistemas de responsabilidade civil e penal apresentam zonas cinzentas, como no caso de “danos punitivos” e de reparações às vítimas em procedimentos penais.

A distinção entre as responsabilidades civil e penal é importante, mas não suficiente para explicar os afastamentos ocorridos no plano internacional, que também guardam relação com os sujeitos da relação jurídica. Nos trabalhos de codificação da CDI, houve uma clara divisão de sistemas, em que de um lado se desenvolvia conjunto normativo para a responsabilidade penal do indivíduo, e de outro eram codificadas as regras de responsabilidade do Estado, com foco majoritariamente civil. Esse desenvolvimento levou a um tratamento quase isolado dos dois sistemas, com princípios e instituição distintos, que raramente conversavam entre si. Os mecanismos institucionais, que ainda hoje operam na maior parte do tempo de maneira isolada, têm enfrentado consideráveis desafios, em grande medida decorrentes da falta da visão de conjunto para os crimes internacionais. Nunca se desenvolveu uma disciplina única sobre o tema, e apenas recentemente começaram a surgir estudos sobre a complementaridade entre os sistemas de responsabilidade para responder a atrocidades em massa.

A Parte III, portanto, visa a contribuir para esse novo debate, relativo à complementaridade entre a responsabilidade do Estado e do indivíduo no caso de crimes internacionais. Inicialmente, são apresentados alguns desafios quanto à substância. Os sistemas de direitos humanos, de direito internacional criminal, e de direito internacional geral têm objetivos e princípios por vezes divergentes, e interpretações distintas de conceitos semelhantes. Houve certa movimentação no âmbito acadêmico para ver na multiplicação de sistemas e sub-sistemas jurídicos internacionais um problema: a chamada

fragmentação do direito internacional, que traria riscos de conflitos de normas e de competência.

Trata-se, entretanto, de problema mais aparente do que real. Aqui está o principal ponto que esta tese busca provar: a co-existência de distintos sistemas para responder a crimes internacionais não é sinal de fragmentação, mas de desenvolvimento do direito internacional, que amplia o leque de possibilidades para que seja buscada a justiça. Assim que sistemas de direitos humanos complementam os de direito internacional criminal: casos de atrocidades em massa frequentemente demandam medidas de justiça retributiva e restaurativa. A ênfase na retribuição e na restauração variará caso a caso: os tratamentos podem variar conforme a situação no terreno e os anseios de justiça da população afetada. O importante, porém, é que haja instrumentos para que as vítimas possam ser reabilitadas, para que seja promovida a dissuasão à prática de crimes internacionais, e para que, afinal, possa-se avançar nos valores básicos de paz e justiça.

PARTE I – AS SOBREPOSIÇÕES: CRIMES INTERNACIONAIS COMO GRAVES VIOLAÇÕES DE DIREITO INTERNACIONAL

INTRODUÇÃO

O conceito de crime é de tal modo corrente em nossa sociedade, que é muitas vezes considerado ponto pacífico, sobre o qual não pairam dúvidas.⁴ Os crimes englobam ações opostas ao bem público,⁵ sendo em geral considerados os mais graves aqueles destinados à destruição da própria sociedade,⁶ seguidos dos crimes contra a segurança pessoal do indivíduo.⁷ Ainda que a classificação de certas condutas como criminosas possa variar conforme o tempo e o espaço, há um núcleo, o qual perpassa análises antigas e modernas, que associa crimes ao impacto⁸ ou perigo⁹ à sociedade ou às pessoas. Os crimes consistiriam em ofensas não somente ao indivíduo, mas também ao Estado, por colocar em risco a existência comum.¹⁰ A gravidade dos crimes, ademais, também decorreria de análises dos bens atingidos, dos efeitos causados e da perversidade da conduta, tendo em conta a dignidade e valor do objeto atingido.¹¹

⁴ LACEY, Nicola. Legal constructions of crime. In *The Oxford Handbook of Criminology*. 4.ed. Oxford: Oxford University Press, 2007. p. 180. (“*The concept of crime is so familiar that it is taken for granted: by lawyers, by criminal justice practitioners and scholars, and by the general public*”).

⁵ BECCARIA, Cesare. *Dei delitti e delle pene*. Ed. Renato Fabietti. Milão: Mursia, 1973. Cap. 6, p. 17.

⁶ Id. Cap 8, p. 22. (“*Ogni delitto, benché privato, offende la società, ma ogni delitto non ne tenta la immediata distruzione*”).

⁷ Essa gradação da gravidade dos crimes já é afirmada por Grotius, que elenca como os crimes mais notórios aqueles contra a “paz comum da sociedade”, que seriam imediatamente seguidos por crimes contra a vida. Grotius, porém, associa os crimes contra a sociedade a violações contra os soberanos ou equivalentes. GROTIUS, Hugo. *On the Law of War and Peace*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. Cap. 20, Parágrafo 30.

⁸ Ibid., cap 20.

⁹ TERJE, Einarsen. *The concept of universal crimes in international law*. Oslo: Torkel Opsahl Academic Epublisher, 2012.

¹⁰ HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Tradução: Alexandre Martins. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 227.

¹¹ PUFENDORF, Samuel. *On the Duty of Man and Citizen according to Natural Law*. Cambridge Texts in the History of Political Thought. Tradução: Michael Silverthorne. Cambridge: Cambridge University Press, 1991. p. 160-161. (“*The gravity of offences is determined as follows: from the object on which the offence was committed, its dignity and value; similarly, from its effect, whether it causes much or little damage to the country; and from the wickedness of the motive.*”)

Já o conceito de crime internacional, por outro lado, tem normalmente suscitado confusão, dando margem a várias definições – algumas inclusive contraditórias. Conquanto o termo seja hoje amplamente aceito,¹² ele pouco figura nos instrumentos jurídicos sobre o tema: a Convenção sobre o Genocídio,¹³ assim como os Princípios de Direito Internacional Consagrados pelo Estatuto do Tribunal de Nuremberg e seus Julgamentos¹⁴ mencionam “crime de direito internacional” (“crime under international law” ou “crime de droit international”), ao passo que o Estatuto de Roma faz uso de uma série de expressões para representar o que parece ser a mesma ideia: “atrocidades inimagináveis que atingem a consciência da humanidade”, “crimes tão graves que ameaçam a paz, a segurança e o bem-estar mundial”, “os mais sérios crimes que afetam a comunidade internacional como um todo” e, finalmente, “crimes internacionais”. Não é de se estranhar, assim, que uso do termo tenha sido criticado na doutrina,¹⁵ e que outras expressões tenham surgido nesse contexto, como “crimes de *jus cogens*”,¹⁶ crimes universais¹⁷ ou crimes de direitos humanos.¹⁸

As tentativas de classificação ou definição de “crimes internacionais” se associam ao próprio entendimento do direito internacional criminal, que sofre de “considerável

¹² A ampla utilização do termo abrange tanto decisões judiciais quanto Resoluções da ONU (S/RES/1966, 2010; S/RES/1487, 2003; S/RES/1315, 2000; A/RES/60/147, 2006) e doutrina.

¹³ Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, conclusão em 09/12/1948, entrada em vigor em 19/01/1951, e promulgada no Brasil pelo Decreto No. 30.822, de 06 de maio de 1952.

¹⁴ CDI. *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II.

¹⁵ HIÉRAMENTE, Mayeul. The Myth of “International Crimes”: Dialectics and International Criminal Law. *Goettingen Journal of International Law*, v. 3, n. 2, 2011. p. 551-588. O autor argumenta que “crime internacional” seria uma terminologia pouco clara e sem justificativa, dado que não haveria diferenciação entre os bens protegidos por crimes domésticos e pelos crimes internacionais.”

¹⁶ SADAT, L. The Effect of Amnesties Before Domestic and International Tribunals. In SCHABAS, W.; THAKUR, R. (eds). *Atrocities and International Accountability: Beyond Transitional Justice*. Tóquio: UN University Press, 2007. p. 231.

¹⁷ EINARSEN, Terje. *The concept of universal crimes in international law*. Oslo: Torkel Opsahl Academic Epubliser, 2012.

¹⁸ STOLLE, Peer; SINGELNSTEIN, Tobias. On the Aims and Actual Consequences of International Prosecution of Human Rights Crimes. In: KALECK, Wolfgang. et al. (eds). *International Prosecution of Human Rights Crimes*. Berlin: Springer, 2007.

ambiguidade”.¹⁹ Em conhecido estudo sobre o tema, Schwarzenberger identificava seis significados para a disciplina, que poderia cobrir desde normas de direito internacional dirigidas ao direito penal doméstico, até cooperação jurídica em matéria penal e, finalmente, o direito internacional criminal propriamente dito (“*international criminal law in the material sense of the word*”). Para esta última categoria, afirmava que os crimes internacionais seriam apenas os atos de sujeitos ou objetos de direito internacional que afetariam “as próprias raízes da sociedade internacional”. Tais regras, ademais, deveriam ter caráter proibitivo, além de serem acompanhadas por punições.²⁰

Em linha semelhante, crime internacional seria simplesmente a conduta assim tipificada pelo direito internacional.²¹ Abrangeria, dessarte, não somente os crimes listados nos estatutos de tribunais internacionais, mas também os ilícitos penais contidos em convenções específicas, como as de combate a atos terroristas.²² Por esse método, Bassiouni chegou a mencionar a existência de vinte e sete categorias de crimes internacionais,²³ dentre os quais estariam também os ilícitos transnacionais e certas

¹⁹ KRESS, Claus. International Criminal Law. In: WOLFRUM, Rüdiger. *Maxplanck Encyclopedia of International Law*. Disponível em: <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>. Último acesso em 09 de agosto de 2013. A ambiguidade dos significados de direito internacional criminal se evidencia no próprio subtítulo da entrada: “The Rich Variety of Meanings”.

²⁰ SCHWARZENBERGER, Georg. The Problem of an International Criminal Law. *Current Legal Problems*, Oxford, v. 3, n. 1, p. 263-296, 1950. p. 264-74

²¹ CDI. Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with Commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, vol. II, Part Two. Comentário ao art. 1. Na mesma linha, MURPHY, John F. Civil Liability for the Commission of International Crimes as an Alternative to Criminal Prosecution. *Harvard Human Rights Journal*, Cambridge, v. 12, 1999. p. 4

²² Como, por exemplo: Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns; Convenção sobre a Segurança das Nações Unidas e Pessoal Associado; Convenção Internacional para a Supressão de Atentados Terroristas; Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo; e a Convenção Internacional para a Supressão de Atos de Terrorismo Nuclear.

²³ Agressão, genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra, crimes contra a ONU e pessoal a ela associado, posse ilegal e/ou uso de armas, roubo de material nuclear, mercenarismo, apartheid, escravidão e práticas relacionadas, tortura, experimentações ilegais com seres humanos, pirataria, sequestro de aeronaves, atos ilegais contra a navegação marítima civil, atos ilegais contra pessoas protegidas internacionalmente, tomada de reféns civis, uso ilegal de correspondências, terrorismo nuclear, financiamento de terrorismo internacional, tráfico ilegal de drogas e substâncias perigosas, destruição e/ou roubo de tesouros nacionais e patrimônios culturais, atos ilegais contra o meio-ambiente, tráfico ilegal de material pornográfico, falsificação de moeda, interferência ilegal em cabos submarinos e corrupção de servidores públicos estrangeiros. BASSIOUNI, M. Cherif. *International Criminal Law Conventions and their Penal Provisions*. Oxford: Clarendon Press, 1997. p. 20-21.

condutas cometidas fora do território de qualquer Estado. A quantidade de crimes internacionais varia, de todo o modo, conforme o método adotado pelo analista.²⁴

Estudos mais recentes, por outro lado, mencionam a ideia de direito internacional criminal “*stricto sensu*”,²⁵ ou mesmo “supranacional”,²⁶ dedicado a núcleo de condutas que configurariam grupo específico de crimes internacionais, que normalmente vêm sendo denominados “crimes internacionais fundamentais”²⁷ (“*core international crimes*”).²⁸ agressão, crime contra a humanidade, crime de guerra e genocídio.²⁹ Com exceção do genocídio, os demais “crimes internacionais fundamentais” foram os primeiros tipificados no plano internacional, por meio do Tribunal de Nuremberg. Integraram, ademais, os primeiros estudos da Comissão de Direito Internacional (CDI) sobre o tema,³⁰ e são hoje plenamente aceitos na doutrina.³¹

²⁴ Em outro estudo, por exemplo, Paust encontra 24 crimes internacionais. PAUST, Jordan. *International Criminal Law: cases and materials*. Durham: Carolina Academic Press, 1996. p. 11.

²⁵ KRESS, Claus. International Criminal Law. In: WOLFRUM, Rüdiger. *Maxplanck Encyclopedia of International Law*. Disponível em: <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>. Último acesso em 09 de agosto de 2013.

²⁶ AMBOS, Kai. Punishment without a Sovereign? The *Ius Puniendi* Issue of International Criminal Law: A First contribution towards a Consistent Theory of International Criminal Law. *Oxford Journal of Legal Studies*, Oxford, v. 33, n. 2, 293-315, 2013. p. 295-296.

²⁷ Aqui, optou-se pela tradução quase literal do termo no lugar de analogias com o direito brasileiro, que provavelmente sugeriria a adoção do termo “crime hediondo”. Busca-se, assim, marcar a distinção entre as condutas tipificadas pelo próprio direito internacional e os crimes previstos em direito doméstico.

²⁸ MURPHY, John F. Civil Liability for the Commission of International Crimes as an Alternative to Criminal Prosecution. *Harvard Human Rights Journal*, Cambridge, v. 12, 1999. p. 6.

²⁹ Embora alguns autores incluam também tortura nesta lista (ver, e.g., MACDONALD, R. St. J., International Prohibition of Torture and Other Forms of Similar Treatment or Punishment. In DINSTEIN, Y.; TABORY, M. (eds). *International Law in a time of Perplexity. Essays in Honour of Shabtai Rosenne*. Dordrecht: M. Nijhoff, 1989. p. 384-385; DELAPLACE, E. “Torture”. In ASCENSIO, H. et. al. (ed.). *Droit International Penal*. Paris: Pedone, 2000. p. 369), a menos que tal conduta integre a categoria mais ampla de crime de guerra ou de crime contra a humanidade, não há amplo consenso sobre sua tipificação internacional como crime autônomo. Nesse sentido, ver SIMMA, Bruno; PAULUS, Andreas. The responsibility of individuals for human rights violations in internal conflicts. *American Journal of International Law*, Washington, v. 93, n. 2, p. 302-316, 1999.p. 313.

³⁰ CDI, *Yearbook of the International Law Commission*, 1950. p. 374-378

³¹ BARBOZA, J. International Criminal Law. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 278, 1999, p. 9-199. P. 178; PLAWSKI, S. *Etude des principes fondamentaux du droit international pénal*. Paris: LGDJ, 1972; ASCENSIO et al (eds). *Droit international pénal*. Paris: Pedone, 2000; KITTICHAISAREE, K. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

A distinção entre o direito relativo aos “crimes internacionais fundamentais” e aquele atinente a crimes transnacionais, hoje amplamente aceita,³² postula pela definição restritiva de crimes internacionais, fundamentada na internacionalização não da conduta, mas da norma.³³ Assim, tanto a hipótese legal quanto a sua consequência jurídica são matérias de direito internacional, que prevê mecanismos para a aplicação direta destas normas.³⁴ Outras condutas que, embora tipificadas em convenções internacionais, dependem de incorporação ao direito interno para serem punidas (por exemplo, certos atos terroristas, tortura e tráfico de entorpecentes), entram no conceito amplo de crimes internacionais,³⁵ mas não na visão restritiva do termo.³⁶

A expressão “crimes internacionais fundamentais” ganhou espaço na doutrina, nos instrumentos internacionais e decisões judiciais. Os quatro ilícitos supracitados constituem a jurisdição *ratione materiae* do Tribunal Penal Internacional (TPI),³⁷ o que parece ter consolidado a ideia de que são esses os crimes que compõem a essência do direito

³²KRESS, Claus. International Criminal Law. In: WOLFRUM, Rüdiger. *Maxplanck Encyclopedia of International Law*. Disponível em: <http://opil.oup.com/home/EPIL>. Último acesso em 09 de agosto de 2013. Parágrafos 6–14 (distingue crimes transnacionais daqueles internacionais “*strictu sensu*”); CRYER, Robert. *An introduction to international criminal law and procedure*. 2.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. P. 1, 4–5 (crimes transnacionais e internacionais); GAETA, Paola. International Criminalization of Prohibited Conduct. In: CASSESE, Antonio. *The Oxford companion to international criminal justice*. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 63, 69 (crimes baseados em tratados e crimes internacionais propriamente ditos); LUBAN, David. Fairness to Rightness: Jurisdiction, Legality and the Legitimacy of International Criminal Law. In: BESSON, Samantha; TASIOLAS, John. *The philosophy of international law*. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 569, 572 (crimes transnacionais baseados em tratados e crimes internacionais puros).

³³ COCKAYNE, James. Book Review: On the Cosmopolitanization of Criminal Jurisdiction. *Journal of International Criminal Justice*, v. 3, p. 514-524, maio 2005.

³⁴ Sobre a aplicação direta, ver MILANOVIC, Marko. Is the Rome Statute Binding on Individuals? (And Why We Should Care). *Journal of International Criminal Justice*, Oxford, v. 9, n. 1, p. 25-52, 2011. p. 28.

³⁵ Nessa linha, BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. 2.ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012. p. 144-145. O autor, assim, avança no conceito de “*jus cogens crimes*” para diferenciar os quatro “crimes internacionais fundamentais”. p. 146. Similarmente, MURPHY, John F. Civil Liability for the Commission of International Crimes as an Alternative to Criminal Prosecution. *Harvard Human Rights Journal*, Cambridge, v. 12, 1999. p. 5.

³⁶ Com essa abordagem, ver AMBOS, Kai. Punishment without a Sovereign? The *Ius Puniendi* Issue of International Criminal Law: A First Contribution towards a Consistent Theory of International Criminal Law. *Oxford Journal of Legal Studies*, Oxford, v. 33, n. 2, 293-315, 2013.

³⁷ Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, em vigor desde 01/07/2002, incorporado na legislação brasileira por meio do Decreto n. 4388, de 25/09/2002. Art. 5.

internacional criminal moderno.³⁸ Em comum, trata-se de categorias amplas, que englobam sub-categorias de condutas proibidas, do que se depreende a existência, nesses crimes, de dois grupos de elementos materiais:³⁹ os específicos (a ação propriamente dita, como assassinatos, agressões físicas, etc) e os pré-requisitos gerais (hoje entendidos como “contexto”).

Mesmo antes, a caracterização como crime internacional destas quatro condutas já era de tal modo considerada ponto pacífico que até documentos da Comissão de Direito Internacional (CDI) a mencionavam sem a necessidade de explicações adicionais, tanto no âmbito da responsabilidade do Estado, quanto na esfera da responsabilização individual. Essa conclusão automática, porém, somente pode ser compreendida se analisados o histórico e os fundamentos do conceito de crime internacional.

a. Os inimigos da humanidade: origens do conceito de crime internacional

A identificação dos crimes internacionais costuma se dar por meio de perspectiva histórica: buscam-se os precedentes de Nuremberg, analisam-se os estatutos dos tribunais “*ad hoc*” e híbridos, para, ao final, listarem-se as condutas tipificadas no Estatuto de Roma.⁴⁰ É comum, entretanto, traçar as origens da ideia de crimes internacionais a tempos muito anteriores aos de Nuremberg, citando o clássico exemplo da pirataria e de seu tratamento, sobretudo a partir do século XVI.⁴¹

Pirataria normalmente é associada à expressão “*hostes humani generis*”, ou “inimigo da humanidade”, a qual, a partir de termo semelhante cunhado por Cícero

³⁸ EVANS, Malcom. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 752-754; CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

³⁹ BONAFÈ, Beatrice. *The Relationship between State and Individual Responsibility for International Crimes*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009. p. 15.

⁴⁰ Para abordagem nessa linha, ver BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 7.ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 587-592.

⁴¹ SUNDBERG, Jacob W.F. The Crime of Piracy. In: BASSIOUNI, M. Cherif (ed.). *International Criminal Law. Vol I: Sources, Subjects, and Contents*. 3.ed. Leiden: Nijhoff, 2008.

(“*commune hostis hominien*”),⁴² foi reproduzida durante os séculos XVII a XIX para denominar os perpetradores de crimes internacionais.⁴³ À medida que crescia a aceitação de que piratas seriam inimigos de toda a humanidade, iniciavam-se equiparações com outros crimes, como tráfico de escravos e graves violações do *jus in bellum*.⁴⁴ O termo inclusive teria sido modificado da expressão original de Cícero para sublinhar a reprovação moral a certos crimes.⁴⁵

Singularizar os piratas como inimigos da humanidade em geral implicava diferenciá-los dos inimigos de guerra, afastando desse modo a aplicação de quaisquer regras válidas durante as hostilidades.⁴⁶ Assim, Gentili aduziu que piratas seriam distintos de outros inimigos, pois poderiam ser atacados sem prévia declaração de guerra.⁴⁷ Já Grotius, embora não tenha recorrido à fórmula *hostis humanis*, considerava justa a guerra contra piratas.⁴⁸ Na mesma obra, não mais tratando de pirataria, mas sim apresentando ideias embrionárias do atual conceito de jurisdição universal, Grotius partiu do pressuposto de que haveria graves violações do direito natural e das nações, cujo interesse em punir

⁴² Cícero utilizou a expressão ao exemplificar situações em que promessas não precisariam ser cumpridas – no caso do pirata, o descumprimento seria justificado por tratar-se de “inimigo de todo o mundo” (“*Ut, si preaedonibus pactum pro capite pretium non attuleris, nulla fraus sit, ne si iuratus quidem id non feceris; nam pirata non est ex perduellium numero definitus, sed communis hostis omnium; cum hoc nec fides debet nec ius iurandum esse commune*”). CÍCERO. *De Officiis*. Tradução: Walter Miller. Livro III. London: William Heinemann, 1928. Parágrafo 107.

⁴³ BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. 2.ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012. p. 137-138. Bassiouni acrescenta que o termo chegou a ser usado para outras condenações, citando exemplos históricos como o uso contra cristãos, e o assassinato de Willem de Zwijger, que teria se dado em consonância com Decreto no qual Filipe II o condenava como “inimigo da raça humana” (p. 44).

⁴⁴ GOULD, Harry D. Cicero’s Ghost: Rethinking the Social Construction of Piracy. In: STRUETT, Michael J.; CARLSON, John D.; NANCE, Mark T. (eds.) *Maritime Piracy and the construction of global governance*. Nova York: Routledge, 2013. p. 23-46. p. 33.

⁴⁵ BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. 2.ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012. p. 138.

⁴⁶ GREENE, Jodi. Hostis humani generis. *Critical Inquiry*, v. 34, 2008, p. 693. As origens do direito da guerra podem ser traçadas até as práticas dos beligerantes, que evoluíram desde o final da Idade Média. UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION. *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*. London: His Majesty’s Stationery Office, 1948. p. 24.

⁴⁷ GENTILI, Alberico. *De Jure Belli*. Oxonii: e typographeo Clarendoniano, 1877. p. 21 (“*Piratae omnium mortalium hostes sunt communes*”). p. 118.

⁴⁸ GROTIUS, Hugo. *On the Law of War and Peace*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. Cap. 20, para 40; cap 21, para 5. No pensamento de Grotius, a guerra contra piratas é entendida como a ação contra grupos de tamanho suficiente para não serem capturados por meios normais. p. 294-295.

seria de todos os Estados.⁴⁹ Ainda que, em o Direito da Guerra e da Paz, o foco fosse em justificativas para o “*jus ad bellum*”,⁵⁰ cuja proibição é hoje um dos pilares do direito internacional moderno,⁵¹ até hoje o autor é lembrado nos estudos sobre as origens do conceito de crimes internacionais e, especialmente, do princípio do “*aut dedere aut judicare*”.

A associação entre piratas e inimigos da humanidade, embora possa ser contestada em termos de propriedade histórica,⁵² é hoje amplamente utilizada.⁵³ Por outro lado, a analogia direta entre piratas (entendidos como inimigos da humanidade) e perpetradores de crimes internacionais já apresenta maiores desafios. A condenação geral da pirataria podia responder a considerações econômicas⁵⁴ ou jurisdicionais,⁵⁵ e guardava relação com a insubordinação do pirata a qualquer Estado. Dificilmente, porém, atos de pirataria

⁴⁹ Id. Capítulo 20, parágrafo 40. Essa passagem, entretanto, está mais associada à ideia de guerra justa para inflingir punição. Ao tratar de asilo, entretanto, novamente é retomada a noção de que perpetradores de crimes que afetam a sociedade em geral, a ordem pública, ou que são extraordinariamente perversos não podem receber asilo; o Estado que os abriga deve ou puni-los ou entregá-los (“*dedere*”) para quem assim solicita. Capítulo 21, parágrafos 3 a 5.

⁵⁰ O termo “*jus ad bellum*” não é utilizado por Grotius e seus contemporâneos, somente sendo introduzido mais adiante. KOLB, Robert. Origin of the twin terms *jus ad bellum/jus in bello*. *International Review of the Red Cross*, n. 320. Outubro/1997.

⁵¹ CIJ. Military and Paramilitary Activities (Nicarágua v. Estados Unidos). Mérito, 1986. Parágrafos 100-101.

⁵² GOULD, Harry D. Cicero’s Ghost: Rethinking the Social Construction of Piracy. In: STRUETT, Michael J.; CARLSON, John D.; NANCE, Mark T. (eds.) *Maritime Piracy and the construction of global governance*. Nova York: Routledge, 2013. p. 23-46. O autor argumenta que a associação de pirataria ao conceito de “*hostis humani generis*” é baseada em entendimento errôneo do direito romano e do uso da expressão pelos autores clássicos.

⁵³ Ver, por ex, o famoso voto do Juiz Moore no Caso Lotus: “Piracy by law of nations ... is sui generis. Though statutes may provide for its punishment, it is an offence against the law of nations; and as the scene of the pirate’s operations is the high seas, which it is not the right or duty of any nation to police, he is denied the protection of the flag which he may carry, and is treated as an outlaw, as the enemy of all mankind--hostis humani generis--whom any nation may in the interest of all capture and punish.” CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. *Affair du Lotus*, França v. Turquia, 7 de setembro de 1927, Series A, N. 10. Voto Dissidente do Juiz Moore. p. 70. No mesmo sentido, e.g., OPPENHEIM, Lassa; LAUTERPACHT, Herst. *International Law: A Treatise*, v. 1 (Peace). 7.ed. Londres: Longmans, 1952. p. 609.

⁵⁴ RANDALL, Kenneth C. Universal jurisdiction under international law. *Texas Law Review*, v. 66, p. 785-838, mar. 1998. p. 794-795.

⁵⁵ COLANGELO, Anthony J. The new universal jurisdiction: *in absentia* signaling over clearly defined crimes. *Georgetown Journal of International Law*, v. 36, p. 537-598, jan./fev. 2005. p. 580.

poderiam ser singularizados por serem hediondos ou gravíssimos,⁵⁶ uma vez que as mesmas condutas, se perpetradas com o aval do Estado, não eram sequer consideradas criminosas.⁵⁷

Logo, conquanto a pirataria esteja normalmente ligada às origens do conceito de crime internacional, ela não mais costuma ser enquadrada no rol de “crimes fundamentais”. Afinal, se por um lado a razão imediata de sua proibição se aproximava daquela dos “crimes fundamentais” por comportar interesses comuns de todos os Estados,⁵⁸ por outro lado sua essência dela se distancia no que tange à gravidade da conduta e aos bens protegidos pela sua criminalização.⁵⁹

A condenação geral da pirataria, desse modo, importa para compreender a noção de que certos atos são criminalizados não apenas no âmbito doméstico, mas também pelo próprio direito internacional.⁶⁰ Com base no conceito romano de *jus gentium*,⁶¹ parte da doutrina defendeu a existência de valores e interesses comuns à comunidade internacional, cuja proteção passou por estágios declarativos e prescritivos, até atingir a fase proibitiva, em que eram criminalizadas as violações de certas normas.⁶² Esse processo de

⁵⁶ Essa posição, entretanto, não é unânime. Ver, e.g., TINDALL, Matthew. *An Essay Concerning the Law of Nations, and the rights of sovereigns*. Londres, 1694. “*Hostis Humanis Generis is neither a definition, or as much as a description of a pirat, but a rhetorical invective to shew the odiousness of that crime.*”

⁵⁷ KONTOROVICH, Eugene. The Piracy Analogy: Moder Universal Jurisdiction’s Hollow Foundation. *Harvard International Law Journal*, v. 45, afl. 1, p. 183-237, 2004. p. 210-217.

⁵⁸ BASSIOUNI, M. Cheriff. Universal jurisdiction for international crimes: historical perspectives and contemporary practice. *Virginia Journal of International Law*, v. 42, p. 81-162, out./nov. 2001. p. 96-97. O principal interesse costuma ser associado à “liberdade dos mares”. SCHWARZENBERGER, Georg. The Problem of an International Criminal Law. *Current Legal Problems*, Oxford, v. 3, n. 1, p. 263-296, 1950. p. 269.

⁵⁹ Enquanto a pirataria estaria primeiramente associada a direitos de propriedade, os hoje considerados “crimes fundamentais” atingiriam a própria existência da sociedade ou da vida e integridade humana.

⁶⁰ Nesse sentido, Blackstone argumenta que a pirataria constituiria ofensa ao “direito universal da sociedade”. BLACKSTONE, William. *Commentaries on the Laws of England*, 1769, IV.5; EDELSTEIN, Dan. *Hostis Humanis Generis: Devils, Natural Right and error in the French Revolution*. *Telos*, p. 57-81, 2007. p. 68-69.

⁶¹ Conceito entendido como o “direito das gentes”, isto é, o direito comum a todos os povos e nações. VATTEL, Emmerich. *The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and Affairs of Nations and f Sovereigns*. Tradutor: Charles G. Fenwick. Washington: Carnegie, 1916 [1758]. Livro II.

⁶² BASSIOUNI, M. Cherif. The Proscribing Function of International Criminal Law in the Process of International Protection of Human Rights. *Yale Journal of Public Order*, v. 8, p. 193, 1982.

transformação foi essencialmente *ad hoc*, na medida em que focava de modo compartimentalizado em certos crimes ou suas categorias, sem um conceito geral de crime internacional para guiar sua identificação.⁶³

Assim, normalmente as condutas têm sido inicialmente tipificadas por meio de tratado, para então serem cristalizadas como costume após ratificação por quantidade significativa de Estados e aceitação mesmo por aqueles que não se vincularam formalmente ao acordo.⁶⁴ Isso teria gradualmente movido os “crimes internacionais” da problemática analogia com o “*hostis humani generis*” para a associação com a ideia de “graves violações do Direito das Gentes”. Teria sido esse, ademais, o processo de criminalização da agressão e de graves violações do *jus in bellum*, os primeiros dentre os hoje chamados “crimes internacionais fundamentais”.

b. De “*hostis humani generis*” a graves violações do Direito das Gentes: a consolidação do conceito de crime internacional no direito moderno

A associação feita entre pirataria e crimes internacionais normalmente negligencia outro desenvolvimento da matéria, que também guarda relação com a área penal. Em período no qual a guerra não era proscria, os estudos do “*jus ad bellum*” incluíam a punição como causa justa para o recurso à força.

Assim que já no pensamento de Santo Agostinho, seria justo o uso da força que respondesse a um desígnio divino, ou vingasse injúrias ou impusesse a restituição do que fora tomado indevidamente. A guerra seria uma extensão do ato de governar, mas nem

⁶³ BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. 2.ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012. P. 139. Bassiouni acrescenta: “*In fact, international crimes have developed to date, without even an agreed-upon definition of what constitutes an international crime, the criteria for international criminalization, and how international crimes are distinguished.*”

⁶⁴ MURPHY, John F. Civil Liability for the Commission of International Crimes as an Alternative to Criminal Prosecution. *Harvard Human Rights Journal*, Cambridge, v. 12, 1999. p. 4. O autor aqui se inspira no modo de formação de costume a partir de tratados multilaterais, tal como exposto por Richard Baxter. BAXTER, Richard R. Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law. *British Yearbook of International Law*, v. 41, p. 275, 1965-1966.

sempre seria justificada moralmente. Segundo o filósofo, para justificar o uso da força, deveriam ser analisados critérios como a autoridade adequada, ou o controle de um líder; e a causa adequada, que são as razões para se ir à guerra. O autor desconsidera como motivações possíveis as que envolvam, entre outras razões, o desejo de causar dano, a crueldade da vingança, e o orgulho da dominação. Santo Agostinho distinguia ainda duas questões fundamentais: quando é permissível travar uma guerra (*jus ad bellum*); e quais as limitações na maneira de travar uma guerra (*jus in bello*).⁶⁵

Thomas de Aquino também justifica a guerra como meio de punição: fazendo referência a Santo Agostinho, considera-a permitida quando tiver como objetivo assegurar a paz ou punir “aqueles que fazem o mal”. Para o pensador, somente era justa a guerra de caráter público, decretada pelo soberano, já que o indivíduo poderia buscar a reparação do mal por meio de tribunais.⁶⁶

A Escola de Salamanca, nas obras de Francisco Suarez e Francisco de Vitoria, parte das ideias de Thomas de Aquino e Santo Agostinho para manter que a guerra serviria ao propósito de punir. Suarez compara o direito do Estado de punir crimes no âmbito doméstico com a existência de prerrogativa semelhante no plano internacional: a guerra ocuparia o lugar dos tribunais que determinam sanções.⁶⁷ A razão justa e suficiente para

⁶⁵ St. Augustine of Hippo, *Against Faustus the Manichaeon* XXII.73-79. In *Augustine: Political Writings*. Tradução: Michael W. Tkacz; Douglas Kries; Edição: Ernest L. Fortin; Douglas Kries, 1994. P. 222.

⁶⁶ AQUINAS, Thomas. *Summa Theologica*, Segunda parte da Parte II, questão 40, art. 1, p. 3074-3075. “*For it is not the business of a private individual to declare war, because he can seek for redress of his rights from the tribunal of his superior*”.

⁶⁷ “[T]he power of declaring war is (so to speak) a power of jurisdiction, the exercise of which pertains to punitive justice, which is especially necessary to a state for the purpose of constraining wrongdoers (...)” wherefore, (p. 806); “just as within a state some lawful power to punish crimes is necessary to the preservation of domestic peace; so in the world as a whole, there must exist, in order that the various states may dwell in concord, some power for the punishment of injuries inflicted by one state upon another, and this power is not to be found in any superior, for we assume that these states have no commonly acknowledged superior; therefore, the power in question must reside in the sovereign prince of the injured state, to whom, by reason of that injury, the opposing prince is made subject; and consequently, war of the kind in question has been instituted in place of a tribunal administering just punishment.” SUAREZ, FRANCISCO. *A Work on the Three Theological Virtues: faith, hope and charity*. Tradução: Gwladys L. Williams. Oxford: Clarindon Press, 1944 (1.ed. 1612). p. 818.

uma guerra seria o cometimento de grave injustiça, que não poderia ser corrigida de qualquer outro modo.⁶⁸

Raciocínio semelhante é encontrado em Grotius, que em suas famosas causas para a guerra justa, inclui a punição. A delimitação é inclusive mais clara em “O Direito da Guerra e da Paz” do que nas obras de seus predecessores: ao dividir os atos em duas categorias (os que podem ser reparados e os que podem ser punidos), Grotius afirma que a punição é a resposta a um crime,⁶⁹ para mais adiante aduzir que as guerras normalmente se iniciam para o exercício de sanção, muitas vezes acompanhada da finalidade de reparação por danos sofridos. Em posição distinta daquela de Francisco Suárez, o pensador neerlandês argumenta que a exigência de punição decorreria não apenas de danos sofridos pelo próprio soberano ou seus súditos, mas também se estenderia a condutas que não lhes afetaram diretamente quando “violam excessivamente o direito natural ou das nações”.⁷⁰

A defesa da guerra justa também aparece em outros pensadores, como Pufendorf, para quem seria permitido pegar em armas com vistas a buscar reparações por dano sofrido, bem como garantias de não repetição.⁷¹ A associação entre o uso da força e a punição somada à reparação do dano fica mais evidente na obra de Vattel, quando a guerra é definida como “o estado no qual se assegura um direito pela força”.⁷² O objetivo do uso da força, além da tradicional legítima defesa ou prevenção,⁷³ estaria assim resumido em reparação dos danos (para recuperação do que é devido) e punição (para garantir a

⁶⁸ Id. p. 816. O autor ainda completa: “war is opposed to the welfare of the human race”.

⁶⁹ GROTIUS, Hugo. *On the Law of War and Peace*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. Cap. 20, para 1.

⁷⁰ Id. Cap. 20, paras 38 e 40. “It is proper also to observe that kings and those who possess rights equal to those kings, have the right of demanding punishments not only on account of injuries committed against themselves or their subject, but also on account of injuries which do not directly affect them but excessively violate the law of nature or of nations in regard to any persons whatsoever.”

⁷¹ PUFENDORF, Samuel. *On the Duty of Man and Citizen according to Natural Law*. Cambridge Texts in the History of Political Thought. Tradução: Michael Silverthorne. Cambridge: Cambridge University Press, 1991. p. 168.

⁷² VATTEL, Emmerich. *The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and Affairs of Nations and of Sovereigns*. Tradutor: Charles G. Fenwick. Carnegie: 1916. 1758. p. 469.

⁷³ A guerra defensiva, embora definida de modos diversos, também esteve presente nas análises de Tomás de Aquino, Grotius, Suárez e Pufendorf.

segurança futura).⁷⁴ A punição, por sua vez, seria restrita aos casos em que o dano é irreparável, e teria como resultado não apenas a segurança da própria nação, mas de todas as demais, já que serviria como exemplo e como medida corretiva.⁷⁵ A excepcionalidade do recurso à força é, ademais, evidenciada pela sua limitação apenas às “razões das mais cogentes”; e aqui começa a aparecer a noção de que o soberano que inicia ataque armado por razões injustas comete crime gravíssimo, ou séries de crimes, pelos danos causados não apenas ao próprio povo, mas também a uma nação inocente.⁷⁶

A doutrina da guerra justa, e conseqüentemente do recurso à força como meio de punição, foi perdendo espaço para a ideia de que os Estados teriam poderes discricionários para iniciar um conflito armado, que passou a ser considerado uma situação de fato e, por conseguinte, neutra.⁷⁷ A guerra como punição ou meio de reparar ilícitos deixou de ser defendida pela maior parte dos pensadores, e o foco se concentrou no que seria permitido durante as hostilidades.⁷⁸ Foi necessário, entretanto, mais do que o clamor decorrente das tragédias da batalha de Solferino,⁷⁹ e o nascimento do direito humanitário em 1864,⁸⁰ para ser consolidada a noção de crimes internacionais, puníveis não mais pela força, mas pelo direito, por meio de instituições criadas tanto no plano interno quanto internacional.

⁷⁴ VATTEL, Emmerich. *The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and Affairs of Nations and of Sovereigns*. Tradutor: Charles G. Fenwick. Carnegie: 1916. 1758. p. 484.

⁷⁵ Id. p. 490.

⁷⁶ Id. p. 482. “Whoever entertains a true idea of war,—whoever considers its terrible effects, its destructive and unhappy consequences,—will readily agree that it should never be undertaken without the most cogent reasons. Humanity revolts against a sovereign, who, without necessity or without very powerful reasons, lavishes the blood of his most faithful subjects (...) how great a crime, or rather, of what a frightful series of crimes, does he not become guilty! Responsible for all the misfortunes which he draws down on his own subjects, he is moreover loaded with the guilt of all those which he inflicts on an innocent nation.” p. 482.

⁷⁷ KOLB, Robert. Origin of the twin terms *jus ad bellum/jus in bello*. *International Review of the Red Cross*, n. 320. Outubro/1997.

⁷⁸ WRIGHT, Quincy. Changes in the Conception of War. *American Journal of International Law*, Washington, v.18, p. 755, 1924. P. 757. Os clássicos, entretanto, já se preocupavam, em diferentes graus, com os limites da ação humana em período de guerra.

⁷⁹ DUNANT, Henry. *Un souvenir de Solférino*. Genebra: CICR, 1990. Disponível em www.cicr.org. Último acesso: agosto/2013.

⁸⁰ SASSOLI, Marco; BOUVIER, Antoine A. *Un Droit dans la Guerre?* Vol. 1. Genebra: CICR, 2003. p. 127.

Em 1872, Gustave Moynier apresentou ao Comitê Internacional da Cruz Vermelha a proposta de criação de um tribunal criminal internacional para julgar violações à Convenção de Genebra I,⁸¹ uma vez que, em sua opinião, sanções meramente morais se mostrariam insuficientes.⁸² A proposta de Gustave Moynier, um dos fundadores do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, é normalmente lembrada no histórico da criminalização de violações graves de direito humanitário.⁸³ As respostas que recebeu, entretanto, foram em sua maioria críticas à criação de tribunal internacional penal, por ser considerada uma solução pouco eficiente.⁸⁴ A proposta teve baixa repercussão entre os Estados na época,⁸⁵ e é difícil avaliar o impacto que teve, por exemplo, na história da criação do TPI.⁸⁶

As críticas à sugestão de Moynier podem ser entendidas à luz do contexto e da época em que surgiram: resultam da visão do direito criminal restrita ao indivíduo, associada à concepção estatocêntrica do direito internacional. Assim que, até a sua 5a. edição, o tratado de direito internacional de Oppenheim distinguia delitos de crimes internacionais, sendo apenas os primeiros reconhecidos como costume. Os crimes internacionais eram considerados incompatíveis com a própria estrutura do Direito das Gentes, que seria o direito entre os – e não acima dos – Estados.⁸⁷ Ainda assim, a caracterização de certas condutas como crimes não deixou de ser utilizada quando

⁸¹ *Convenção sobre o socorro aos feridos nos campos de batalha*, 1864 (Primeira Convenção de Genebra).

⁸² A proposta foi publicada no “Bulletin international des Sociétés de secours aux militaires blessés”, com o título “Note sur la création d’une institution judiciaire internationale propre a prevenir et a réprimer les infractions a la Convention de Genève”. *Bulletin International des Sociétés de Secours aux Militaires Blessés*, vol. 3, n. 11, abr/1872, p 122-131.

⁸³ BEIGBEDER, Yves. *International Criminal Tribunals: justice and politics*. Palgrave Macmillan. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2011, p. 187-188.

⁸⁴ ROLIN-JAEQUEMYS, Gustave. Convention de Geneve: Note sur le projet de M. Moynier, relatif a l’etablissement d’une institution judiciaire internationale, protectrice de la convention. *Revue de droit international et de la legislation comparée*, IV, 1872, pp. 325-346.

⁸⁵ MAOGOTO, Jackson. Early Efforts to Establish an International Criminal Court. In: DORIA, José; GASSER, Hans-Peter; e BASSIOUNI, M. Cherif (eds). *The Legal Regime of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009. p. 8.

⁸⁶ Nesse sentido, HALL, Christopher Keith. The first proposal for a permanent international criminal court. *International Review of the Red Cross*, vol. 38, No. 322, mar/1998, p. 57–74. Para Hall, a proposta de Moynier teria sido “amplamente esquecida”. p 64.

⁸⁷ SCHWARZENBERGER, Georg. The Problem of an International Criminal Law. *Current Legal Problems*, Oxford, v. 3, n. 1, p. 263-296, 1950. p. 273.

conveniente: Schwarzenberger, por exemplo, relata como as potências ocidentais e Japão descreveram as ações chinesas durante o Levante dos Boxers (1899-1890) como “crimes contra o direito das nações e contra a civilização.”⁸⁸

Após a I Guerra Mundial, a própria existência do conceito de crimes internacionais é discutida, e posta em questão. A Assembleia da Liga das Nações afastou a proposta do Comitê Consultivo de Juristas de criação de uma Alta Corte de Justiça para julgar crimes contra a ordem pública internacional, por “não existir [à época] nenhum direito internacional penal reconhecido por todas as nações”.⁸⁹ O Relator do Terceiro Comitê da Assembleia da Liga acrescentou que a matéria seria prematura, e que se tais crimes passassem a integrar o escopo de um direito internacional penal, então nesse caso poderia ser estabelecido um departamento criminal na Corte Permanente de Justiça Internacional.⁹⁰ Mesmo a tentativa de persecução criminal com base nos Regulamentos da Haia de 1899 e de 1907 não chegou a trazer resultados concretos, no que Abi-Saab caracterizou de “muito barulho por nada”.⁹¹

A confusão terminológica marcou parte considerável das discussões. Ao se propor, em 1918, o julgamento do Kaiser e outros líderes alemães, defendeu-se o objetivo de punir aqueles responsáveis pela guerra ou por ofensas atrozes contra o direito da guerra. Afirmava-se o crescente entendimento de que a guerra seria, ela própria, um “crime contra

⁸⁸ Id. p. 281. Sem fazer referência ao uso da força contra a China na ocasião, o autor limita-se a afirmar que o país “aceitou sua responsabilidade”, para a seguir dar exemplos interessantes das medidas de reparação: pedido de desculpas, criação de monumento, a punição dos responsáveis (indicados pelas potências vencedoras), além de indenizações.

⁸⁹ Relatório do Terceiro Comitê da Assembleia da Liga das Nações, citado em *Historical Survey of the Question of International Criminal Jurisdiction - Memorandum submitted by the Secretary-General*. Documento A/CN.4/7/Rev.1, 1949. p. 11.

⁹⁰ No original: “*If crimes of this kind should in future be brought within the scope of an international penal law, a criminal department might be set up in the Court of International Justice. In any case, consideration of this problem is, at the moment, premature*”. *Historical Survey of the Question of International Criminal Jurisdiction - Memorandum submitted by the Secretary-General*. Documento A/CN.4/7/Rev.1, 1949. p. 12.

⁹¹ ICTY. *Promotoria v. Dusko Tadic*. Decisão do Juízo de Recursos sobre Apelação Interlocutória, 02/10/1995. Voto separado de Abi-Saab.

a humanidade”.⁹² Já a Comissão estabelecida na Conferência de Paz de Paris, em 1919, embora não tenha aconselhado a persecução criminal dos agressores, recomendou que, no futuro, sanções penais fossem previstas para tão graves violações dos princípios elementares do direito internacional.⁹³

As atrocidades da II Guerra Mundial foram o catalisador para o desenvolvimento e a consolidação do conceito de crimes internacionais. A noção de crimes de guerra, embora já existisse, até então servia a persecuções criminais no plano interno.⁹⁴ A falta de uniformização nos sistemas jurídicos nacionais foi, inclusive, a justificativa adotada para evitar o uso do termo “crimes de guerra” ou “crimes graves” nas Convenções de Genebra de 1949, em que se preferiu adotar a expressão “graves violações”.⁹⁵ Paralelamente, porém, houve o rápido desenvolvimento de conjunto de normas internacionais que buscavam criminalizar condutas que dificilmente poderiam ser punidas no plano interno: agressão (pela própria natureza da conduta),⁹⁶ crimes contra a humanidade (por serem cometidos contra os próprios nacionais dentro do próprio território)⁹⁷ e genocídio (por também dependerem, na maior parte das vezes, da participação ou ao menos da conivência do Estado).

CAPÍTULO 1. OS CRIMES FUNDAMENTAIS

1.1 Agressão e crimes de guerra

a. Agressão

⁹² GEORGE, David Lloyd. *The Truth About the Peace Treaties*. Vol. I. Londres: Victor Gollancz, 1938. p. 93-114.

⁹³ SCHABAS, William. Origins of the Criminalization of Aggression: how crimes against peace became the “supreme international Crime”. In POLITI, Mauro; NESI, Giuseppe (eds). *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*. Aldershot: Ashgate, 2004. p. 20.

⁹⁴ SCHWARZENBERGER, Georg. The Problem of an International Criminal Law. *Current Legal Problems*, Oxford, v. 3, n. 1, p. 263-296, 1950.

⁹⁵ PICTET, Jean S. *Commentary – I Geneva Convention*. Geneva: ICRC, 1952.

⁹⁶ LANKEVICH, George J. *Archives of the Holocaust*, v. 16, Londres: Garland, 1990. p. 1-4.

⁹⁷ UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION. *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*. London: His Majesty’s Stationery Office, 1948, p. 35.

O amplo reconhecimento da proibição do uso da força como norma fundamental do direito internacional consiste em avanço recente.⁹⁸ Ao longo da história, a guerra foi inicialmente justificada do ponto de vista jurídico, para depois ser considerada como um mero fato, e somente no século XX ser finalmente proibida.⁹⁹ Mesmo o Pacto da Sociedade das Nações (SDN), concluído em 1919, não vedou formalmente o uso da força nas relações internacionais. Apesar dos horrores da Primeira Guerra Mundial, o instrumento limitou-se a fazer do uso da força uma alternativa secundária.¹⁰⁰

Já começava a prevalecer, entretanto, a percepção de que o direito internacional deveria regular certas condutas de modo a evitar ou ao menos reduzir o sofrimento humano decorrente das guerras. Na doutrina, chegou-se a propor que o fortalecimento do direito deveria se dar de tal modo que as sanções tornassem certos atos não apenas desonrosos, mas desvantajosos aos Estados.¹⁰¹

Na prática, criou-se em 1919 a Comissão sobre a Responsabilidade dos Autores da Guerra e Execução das Penas, cujo mandato incluía a análise da possível criação de tribunal para julgar as autoridades vencidas.¹⁰² O precedente mais notório para a condenação do ato de agressão fora a prisão e banimento impostos a Napoleão em 1815 – que se deu, entretanto, por meio de acordo internacional, e não de decisão judicial.¹⁰³ A Comissão afirmou não haver direito positivo que previsse a responsabilidade individual

⁹⁸ Giorgio Gaja descreve o processo que leva à proibição de agressão como “uma longa jornada”. GAJA, G. *The Long Journey towards Repressing Aggression*. In CASSESE, A. et al (eds). *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. V. 1. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 427-441.

⁹⁹ Os fundamentos filosóficos do *jus ad bellum* estão detalhados na introdução da Parte I.

¹⁰⁰ Pacto da Liga das Nações. Art. 12. “*The Members of the League agree that, if there should arise between them any dispute likely to lead to a rupture they will submit the matter either to arbitration or judicial settlement or to enquiry by the Council, and they agree in no case to resort to war until three months after the award by the arbitrators or the judicial decision, or the report by the Council. In any case under this Article the award of the arbitrators or the judicial decision shall be made within a reasonable time, and the report of the Council shall be made within six months after the submission of the dispute.*”

¹⁰¹ PHILLIPSON, C. *International Law and the Great War*. London: T. Fisher Unwin, 1915.

¹⁰² JORGENSEN, Nina H. B. *The Responsibility of States for International Crimes*. Oxford: Oxford University Press, 2000. p. 5.

¹⁰³ BROWNLIE, Ian. *International Law and the Use of Force by States*. Oxford: Clarendon Press, 1963. p. 51.

por agressão, mas sugeriu a sua elaboração.¹⁰⁴ No que tange ao Estado, o Tratado de Versalhes se referia, por sua vez, à responsabilidade da Alemanha e dos países que a apoiaram por agressão, inclusive os respectivos deveres de reparação.¹⁰⁵

Em 1928, a ratificação, por quase todos os Estados soberanos à época, do Pacto Briand-Kellogg representou nítido avanço em relação ao arcabouço da SDN. No Pacto, as partes renunciavam deliberadamente à guerra como meio de solução de controvérsias.¹⁰⁶ Trata-se do primeiro instrumento internacional com clara condenação ao uso da força.

Não obstante os compromissos assumidos com o Pacto Briand-Kellogg e a evolução do direito internacional no sentido de restringir as opções de uso da força, a deflagração da Segunda Guerra Mundial evidenciou ser essencial um arcabouço jurídico-institucional mais amplo e desenvolvido, com o intuito de preservar a humanidade do flagelo da guerra. A criação das Nações Unidas no imediato pós-guerra, em 1945, tinha como objetivo fundamental contribuir para a manutenção da paz e da segurança internacionais. Para tanto, além dos mecanismos de segurança coletiva, foi estabelecida clara proibição ao uso da força, no famoso art. 2(4) da Carta da ONU.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Relatório da Comissão sobre a Responsabilidade dos Autores da Guerra e Execução das Penas. *American Journal of International Law*, Washington, v. 14, 1920, p. 95-125. p. 120.

¹⁰⁵ Tratado de Versalhes, 1919. Art. 231. “*The Allied and Associated Governments affirm and Germany accepts the responsibility of Germany and her Allies for causing all the loss and damage to which the Allied and Associated Governments and their nationals have been subjected as a consequence of the war imposed upon them by the aggression of Germany and her Allies*”.

¹⁰⁶ Pacto Kellogg-Briand. “Art. 1. *The High Contracting Parties solemnly declare in the names of their respective peoples that they condemn recourse to war for the solution of international controversies, and renounce it, as an instrument of national policy in their relations with one another.* Art. 2. *The High Contracting Parties agree that the settlement or solution of all disputes or conflicts of whatever nature or of whatever origin they may be, which may arise among them, shall never be sought except by pacific means.*”

¹⁰⁷ Artigo 2(4): “*All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.*” / “*Todos os Membros devem evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso de força contra a integridade territorial ou independência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.*”

O referido artigo, cujo teor foi considerado pela CIJ como “*a cornerstone of the United Nations Charter*”,¹⁰⁸ foi elaborado com a intenção de tornar ilegal a guerra em seu sentido clássico (uso de força militar para aquisição de território ou de outros benefícios de terceiros Estados). O dispositivo é considerado a mais explícita regra contra intervenção, seja ela direta ou indireta, realizada com o uso da força.¹⁰⁹ Além de estabelecida na Carta, a referida regra é aceita como costume internacional¹¹⁰ e norma de *jus cogens*.¹¹¹ A sua classificação como crime, também, já aparece nos estatutos dos tribunais de Nuremberg e de Tóquio. Também a CDI, em seu relatório sobre a jurisdição internacional criminal, classificou a agressão como “o crime dos crimes”:

*But, after all, the atrocities resulting from the actual conduct of hostilities and the occupation of invaded countries were an effect of the basic crime of planning and waging a war in violation of international law. This crime constitutes the root of the problem. It is this crime that the community of States must stamp out of international life.*¹¹²

Quando a CDI, ao tratar da responsabilidade do Estado por atos ilícitos, vislumbrou a categoria de “crimes internacionais”, considerou a agressão “o mais inquestionável exemplo do crime internacional supremo”.¹¹³ A afirmação era consistente com o processo de responsabilização individual no tribunal de Nuremberg, cujo estatuto incluía os “crimes contra a paz”. Também o Tribunal Militar de Tóquio tratou do crime de agressão. A fim de responder aos argumentos da defesa quanto ao princípio da legalidade (*nullum crimen*

¹⁰⁸ CIJ. Caso relativo a Atividades Armadas no Território do Congo. República Democrática do Congo v. Uganda, Julgamento de Mérito, 2005. Parágrafo 148.

¹⁰⁹ SCHACHTER, Oscar. The Right of States to Use Armed Force. In: WESTON, Burns H. (ed.) *International Law and World Order*. 3.ed. Farmington Hills: Thomsom Gale, 1997.

¹¹⁰ CIJ. Caso Concernente a Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua e contra esta (Nicarágua v. Estados Unidos), Julgamento de mérito, 27/06/1986, p. 188.

¹¹¹ CDI. *International Law Commission Yearbook*, v. 2, 1966. p. 247. A CIJ fez referência à conclusão da CDI de que a proibição do uso da força consistiria em norma de *jus cogens* no Caso Concernente a Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua e contra esta (Nicaragua v. Estados Unidos), Julgamento de mérito, 27/06/1986.

¹¹² CDI. *International Law Commission Yearbook*, 1950, vol. II. Nova York: Nações Unidas, 1957. p. 3.

¹¹³ CDI. *International Law Commission Yearbook*, 1976, vol. 2, parte 2, p. 121.

sine lege), os magistrados do Tribunal Militar de Tóquio ora invocaram o Pacto *Briand-Kellogg* ora se referiram à guerra como crime pela perspectiva “da razão e da consciência universal”.¹¹⁴ A CDI, ao codificar os crimes internacionais que ensejariam responsabilização individual, também incluiu a agressão.¹¹⁵

Em relação ao Estado, não só a Carta da ONU, mas também a prática do Conselho de Segurança registra a gravidade dos atos de agressão.¹¹⁶ O Conselho, entretanto, sempre evitou recorrer ao termo: mesmo quando da invasão do Kuwait pelo Iraque, o órgão preferiu classificar tais ações como “violações da paz e segurança internacionais”.¹¹⁷ O CSNU tampouco adotou a definição de agressão consensuada pela Assembleia Geral em 1974.¹¹⁸ A CIJ, da mesma maneira, preferiu recorrer à expressão “violações ao princípio da proibição do uso da força” no lugar de “ato de agressão”, como havia requerido a República Democrática do Congo no caso que moveu contra Uganda.¹¹⁹ Apesar da timidez na condenação por agressão, a Corte da Haia foi consistente ao afirmar a gravidade dos atos em violação do princípio contido no art. 2(4) da Carta.¹²⁰

Na ameaça ou uso da força, viola-se, ademais, o princípio da não-intervenção, entendido como “o direito de cada Estado soberano de conduzir seus assuntos sem

¹¹⁴ RÖLING, Bernard; RUTER, Christiaan. *The Tokyo Judgment: the international military tribunal for the Far East*. Amsterdã: APA-University Press, 1977. P. 490.

¹¹⁵ CDI. Draft Code of Crimes, *International Law Commission Yearbook*, 1996, vol. II (2), p. 44-45. Art. 16: “An individual who, as leader or organizer, actively participates in orders of the planning, preparation, initiation or waging of aggression committed by a State shall be responsible for a crime of aggression.”

¹¹⁶ Ver, por ex., as Resoluções 83 (1950), 326 (1973), 387 (1976), 411 (1977), 419 (1977), 424 (1978), 445 (1979), 455 (1979), 496 (1981), 507 (1982), 527 (1982), 546 (1984), 573 (1985), 581 (1986), 611 (1988), 667 (1990).

¹¹⁷ S.C. Res. 660, U.N. SCOR, 45th Sess., U.N. Doc. S/RES/660 (Aug. 2, 1990).

¹¹⁸ G.A. Res. 3314, U.N. GAOR, 29th Sess., U.N. Doc. A/RES/3314 (Dec. 14, 1974): “the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations.”

¹¹⁹ CIJ. Congo v. Uganda, 2005. Ao tratar do argumento ugandense de legítima defesa, porém, a CIJ afirma que os atos do Congo não consistiram em “agressão”, razão pela qual não poderiam justificar o recurso ao art. 51 da Carta. Na ocasião, a Corte se refere à definição de agressão da AGNU (parágrafo 146).

¹²⁰ CIJ. Nicarágua v. Estados Unidos, 1986, ICJ Reports, p. 14; CIJ. Opinião Consultiva sobre a Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares, 08/07/1996, p. 226; CIJ. Caso Relativo às Plataformas de Petróleo (Irã v. Estados Unidos), julgamento, 06/11/2003, p. 161; CIJ. Opinião Consultiva sobre as Consequências Jurídicas da Construção de um Muro do Território Palestino Ocupado, 09/07/2004, p. 136; CIJ. Congo v. Uganda, 2005.

interferência externa”.¹²¹ Ainda que não esteja claramente expressa na Carta da ONU, a proibição de intervenção é corolário do princípio da igualdade dos Estados, expresso, *inter alia*, no art. 2(1) da Carta.¹²² Outrossim, é considerada costume,¹²³ havendo prática estatal e *opinio juris* nesse sentido. Diversas declarações adotadas por organizações internacionais ratificam esse entendimento, como a Resolução 2131 (XX) da Assembléia Geral da ONU (*Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of their Independence and Sovereignty*), cujos fundamentos são reiterados na Resolução 2625 (XXV) do mesmo órgão (*Declaration on the Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States*).

Mesmo sendo hoje amplamente aceito que a norma do Artigo 2(4) da Carta da ONU tenha sido elaborada com o intuito de proibir todo o uso da força, excetuando-se apenas os casos de legítima defesa (art. 51) ou de ações autorizadas pelo Conselho de Segurança sob o Capítulo VII, alguns autores consideram que a redação do artigo não tenha exatamente esta intenção.¹²⁴ Há quem argumente, por exemplo, que tal dispositivo somente proíbe os Estados de recorrerem à ameaça ou ao uso da força de maneira contrária à integridade territorial ou independência política de outro Estado, ou inconsistente com os objetivos da ONU. Por esse raciocínio, as condições expressas no Artigo 2(4) deveriam qualificar a proibição ampla ao uso da força.¹²⁵

¹²¹ CIJ. *Nicarágua v. Estados Unidos*, 1986. Para 202-205.

¹²² Carta das Nações Unidas. “1. A Organização é baseada no princípio da igualdade de todos os seus Membros.”

¹²³ CIJ. *Nicarágua v. Estados Unidos*, 1986. Para 202.

¹²⁴ Ver, e.g., STONE, Julius. *Aggression and World Order: A Critique of United Nations Theories of Aggression*. Sidney: Maitland Publications, 1958. p. 43

¹²⁵ SCHACHTER, Oscar. The Right of States to Use Armed Force. In: WESTON, Burns H. (ed.) *International Law and World Order*. 3.ed. Farmington Hills: Thomson Gale, 1997. Nas palavras do autor: “the article requires states to refrain from force or threat of force only when that is ‘against the territorial integrity or political independence of any state’ or ‘inconsistent with the purposes of the United Nations.’ If these words are not redundant, they must qualify the all-inclusive prohibition against force.”

É difícil, entretanto, imaginar intervenção que não atinja seja a integridade territorial, seja a independência política do Estado que sofre a ação.¹²⁶ A questão estaria, dessarte, na interpretação da segunda parte do texto da Carta: “*or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations*”. O delegado brasileiro na Conferência de São Francisco apontou a possível ambiguidade do texto: por um lado, poderia consistir na proibição de qualquer outro uso da força além daquele que viole a integridade territorial e independência política dos Estados; por outro, poderia ser a permissão de ações que estejam em conformidade com os objetivos da ONU.¹²⁷ Foi com base nessa segunda interpretação que certos Estados e juristas passaram a defender intervenções com fins humanitários, por entender que os objetivos dessas missões se enquadrariam nos objetivos elencados no Artigo 1 da Carta.¹²⁸

Adotando as regras de interpretação expressas na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados,¹²⁹ porém, nota-se que essa visão é inconsistente com a redação literal do artigo 2(4) da Carta. O dispositivo, ao utilizar o termo “ou”, coloca condições alternativas para restringir o uso da força, do que se depreende que qualquer ação que viole a integridade territorial ou a independência política dos Estados é proibida, independentemente do fato de estar em conformidade ou não com os objetivos da ONU. Outrossim, sendo o primeiro dos objetivos da Organização justamente o de assegurar a paz

¹²⁶ O mesmo Oscar Schachter admite que a idéia segundo a qual guerras em favor da causa dos direitos humanos não violariam a integridade territorial ou independência política dos Estados é irreal: “*The idea that wars waged in a good cause such as democracy and human rights would not involve a violation of territorial integrity or political independence demands na Orwellian construction of those terms.*” SCHACHTER, Oscar. Legality of Pro-democratic Invasion. *American Journal of International Law*, Washington, v. 78, n. 3, p. 645-650, 1984. p. 649.

¹²⁷ LEPARD, Brian D. *Rethinking Humanitarian Intervention: A Fresh Legal Approach Based on Fundamental Ethical Principles in International Law and World Religions*. University Park: Penn State University Press, 2002. p. 346.

¹²⁸ Para texto defendendo essa tese, ver VALEK, Peter. Unilateral humanitarian intervention: compatible with the U.N. Charter? *Michigan Journal of International Law*, Ann Arbor, v. 26, 1223-1255, jun-ago 2005.

¹²⁹ CVDT. Art. 31. “1. Um tratado deve ser interpretado de boa fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade.” Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 7030, de 14/12/2009.

e suprimir atos de agressão, é difícil defender que alguma intervenção unilateral esteja de acordo com os termos do Artigo 1 da Carta. Brownlie argumenta, ainda, que as qualificações presentes no Artigo 2(4) destinam-se a reforçar, e não a restringir, a proibição à ameaça ou ao uso da força nas relações internacionais.¹³⁰

Mesmo assim, os tradicionais defensores da “intervenção humanitária” foram os principais opositores da tipificação do crime de agressão, especialmente quando da elaboração do Estatuto de Roma que cria o TPI. Sua definição¹³¹ somente foi acordada na Conferência de Revisão de Campala, em 2010, ocasião em que foram também aprovadas regras específicas para o exercício da jurisdição do Tribunal sobre o crime de agressão.¹³²

As dificuldades na matéria estão desde a definição do crime¹³³ até a relação do Tribunal com o Conselho de Segurança da ONU – que, na opinião de alguns Estados, teria a capacidade exclusiva de determinar a ocorrência de um ato de agressão.¹³⁴ Ademais, uma vez que o crime em tela é, por própria sua natureza, cometido por altas autoridades governamentais,¹³⁵ verifica-se uma das mais fortes conexões entre a responsabilidade do indivíduo e do Estado,¹³⁶ o que poderia explicar o temor de alguns países ante a possibilidade de análise jurídica de casos de agressão pelo TPI, bem como eventual preferência pela manutenção da capacidade decisória sobre questões de paz e segurança em órgão essencialmente político.

¹³⁰ BROWNLIE, Ian. *International Law and the Use of Force by States*. Oxford: Clarendon Press, 1963. p. 267.

¹³¹ Estatuto de Roma, art. 8 bis.

¹³² Estatuto de Roma, art. 15 bis.

¹³³ Para argumentos favoráveis e contrários a várias opções de definição de agressão que surgiram antes do acordo de Campala, ver POLITI, Mauro; NESI, Giuseppe (eds). *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*. Aldershot: Ashgate, 2004; CLARK, Roger S. The Crime of Aggression and the International Criminal Court. In DORIA, José; GASSER, Hans-Peter; e BASSIOUNI, M. Cherif (eds). *The Legal Regime of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009. p. 661-699.

¹³⁴ GAJA, Giorgio. The Respective Roles of the ICC and the Security Council in Determining the Existence of an Aggression. In POLITI, Mauro; NESI, Giuseppe (eds). *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*. Aldershot: Ashgate, 2004. p. 121-124.

¹³⁵ Em defesa da agressão como “*leadership crime*”, ver DUMÉE, M. Le Crime d’Agression. In ASCENSIO, H. et al (eds.). *Droit International Pénal*. Paris: Pedone, 2000. p. 251.

¹³⁶ BONAFÈ, Beatrice. *The Relationship between State and Individual Responsibility for International Crimes*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009. p. 108.

b. Crimes de guerra

Como afirmou a CIJ na Opinião Consultiva sobre o uso de Armas Nucleares, “a conduta de operações militares é governada por um conjunto de proscricções legais”.¹³⁷ Este conjunto compõe o direito humanitário, que visa a limitar as ações das partes em conflito, de modo a proteger determinados bens e pessoas.¹³⁸ Os crimes de guerra consistem em violações graves¹³⁹ do direito internacional humanitário,¹⁴⁰ cujas normas constituem “princípios intransgressíveis de direito costumeiro”¹⁴¹ e obrigações *erga omnes*.¹⁴²

A proibição de certas condutas em tempos de guerra já figurava no direito internacional desde o século XIX,¹⁴³ antes, portanto, da própria proscricção do uso da força. A IV Convenção da Haia de 1907 previa a responsabilização do Estado, inclusive pelas violações incorridas por seus agentes.¹⁴⁴ Outras convenções que se seguiram também traziam dispositivos expressos para a responsabilidade internacional do Estado.

¹³⁷ CIJ. Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 1996, parágrafo 77.

¹³⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado (ed.) *As Três Vertentes da Proteção Internacional da Pessoa Humana*. Brasília: IIDH, CICV, ACNUR, 1996. p. 127.

¹³⁹ A gravidade da ação foi considerada pelo ICTY como requisito para considerar como crimes certas violações do art. 3 comum às quatro Convenções de Genebra. ICTY. *Prosecutor v. Tadic*, AC, Decision on the defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 2/10/1995, para. 94.

¹⁴⁰ Nesse contexto, Cassese enfatiza que nem toda a violação do direito internacional humanitário é considerada crime de guerra. CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003. p. 51.

¹⁴¹ CIJ. Opinião Consultiva sobre a Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares, 1996, parágrafo 79. Embora tenha usado termo que é praticamente sinônimo de *jus cogens*, a Corte evita avançar nesse ponto: “*The question whether a norm is part of the jus cogens relates to the legal character of the norm. The request addressed to the Court by the General Assembly raises the question of the applicability of the principles and rules of humanitarian law in cases of recourse to nuclear weapons and the consequences of that applicability for the legality of recourse to these weapons. But it does not raise the question of the character of the humanitarian law which would apply to the use of nuclear weapons. There is, therefore, no need for the Court to pronounce on this matter.*”

¹⁴² CIJ. Opinião Consultiva sobre as Consequências Jurídicas da Construção de um Muro do Território Palestino Ocupado, 2004, parágrafo 155.

¹⁴³ GARNER, J. W. Punishment of Offenders against Law and Customs of War. *American Journal of International Law*, Washington, v. 14, 1920.

¹⁴⁴ A responsabilização do Estado, entretanto, está vinculada apenas ao pagamento de compensação no presente artigo. Art. 3 *A belligerent party which violates the provisions of the said Regulations shall, if the case demands, be liable to pay compensation It shall be responsible for all acts committed by persons forming part of its armed forces.*

Os principais instrumentos de direito humanitário consistem nas quatro Convenções de Genebra de 1949¹⁴⁵ e seus dois Protocolos Adicionais,¹⁴⁶ que codificam diversas regras de natureza penal. Segundo reiterado pela CIJ, todos os Estados têm a obrigação de cumprir com regras fundamentais de direito humanitário, ainda que não tenham ratificado os tratados que expressam esses direitos.¹⁴⁷

No caso da responsabilização do indivíduo, outros critérios deveriam também ser atendidos, como a criminalização da conduta.¹⁴⁸ Pode-se afirmar que a tipificação penal de certos atos durante o conflito armado está amplamente coberta por normas convencionais: há pelo menos setenta e um instrumentos internacionais relevantes para o tema, concluídos desde 1868 até 1998.¹⁴⁹ Trata-se de numerosas proibições e regulamentos codificados ao longo dos anos, os quais levaram a julgamentos e sanções penais aplicadas diretamente contra indivíduos. Os crimes de guerra também estão tipificados nos estatutos do ICTY,¹⁵⁰ do ICTR¹⁵¹ e do TPI.¹⁵²

Embora inicialmente apenas os atos cometidos em conflitos armados internacionais pudessem ser considerados crimes de guerra, o conceito expandiu-se para também abarcar

¹⁴⁵ Convenção para Melhorar a Situação dos Feridos e Doentes das Forças Armadas em Campanha (Genebra I); Convenção para melhorar a Situação dos Feridos, Doentes e Náufragos Das Forças Armadas no Mar (Genebra II); Convenção Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra (Genebra III); Convenção para a proteção das pessoas civis em tempo de guerra (Genebra IV).

¹⁴⁶ Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais - 7 de dezembro de 1979; Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais - 7 de dezembro de 1979.

¹⁴⁷ CIJ. Opinião Consultiva sobre a Legalidade da Ameça ou Uso de Armas Nucleares, 1996, para.79.

¹⁴⁸ CASSESE, 2003, p. 51. Ver também: ICTY, *Prosecutor v. Tadic*, Juízo de Apelação, Decision on the defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction, 2/10/1995, para. 94. O Tribunal elenca os requisitos para a configuração de crimes de guerra: “‘*war crimes must consist of ‘a serious infringement’ of an international rule, that is to say must constitute a breach of a rule protecting important values, and the breach must involve grave consequences for the victim; (ii) the rule violated must either belong to the corpus of customary law or be part of an applicable treaty; (iii) ‘the violation must either entail, under customary and conventional law, the individual responsibility of the person breaching the rule’; in other words, the conduct constituting a serious breach of international law must be criminalized.*”

¹⁴⁹ BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. 2.ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012. p. 167.

¹⁵⁰ Estatuto do ICTY. arts. 2 e 3.

¹⁵¹ Estatuto do ICTR. art. 4.

¹⁵² Estatuto de Roma, art. 8.

conflitos internos. A questão esteve dentre as mais controversas na Conferência Diplomática de Roma, e acabou prevalecendo a posição dos Estados que defenderam a inclusão de crimes de guerra em conflitos armados não-internacionais no Estatuto do TPI.¹⁵³ A primeira condenação deste Tribunal foi por crime de guerra cometido no contexto de conflito armado não-internacional, especificamente o de uso de crianças-soldado.¹⁵⁴ A decisão de primeira instância, pendente de recurso, desviou-se da conclusão do Juízo de Instrução, segundo o qual parte dos crimes teriam sido cometidos durante conflito armado internacional na região de Ituri, na República Democrática do Congo.¹⁵⁵

Ademais da responsabilização individual por crimes de guerra, presente desde os julgamentos de Nuremberg, também o direito internacional permite a responsabilização do Estado por condutas tipificadas como crimes de guerra. Assim como ocorre com agressão, porém, os termos utilizados pelas instituições internacionais em geral não coincidem na responsabilização do indivíduo e do Estado. Enquanto o indivíduo comete “crimes de guerra”, o Estado pode cometer “violações massivas de direitos humanos e graves violações do direito internacional humanitário.”¹⁵⁶

No caso Congo v. Uganda, a CIJ tratou, por exemplo, de bombardeios indiscriminados, considerando-os graves violações de direito humanitário, mas sem definir precisamente a conduta.¹⁵⁷ A consideração de determinados bombardeios como ataques

¹⁵³ GRADITZKY, T. War Crimes Issues Before the Rome Diplomatic Conference on the Establishment of an International Criminal Court. *UC Davis Journal of International Law and Policy*, n. 5, 1999, p. 208.

¹⁵⁴ Estatuto de Roma. Art. 8.2.e.vii. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Juízo de Julgamento I. Situação na República Democrática do Congo. *Promotora v. Thomas Lubanga Dyilo*. Julgamento em conformidade com o art. 74 do Estatuto de Roma, 14/03//2012. ICC-01/04-01/06-2842.

¹⁵⁵ Após as audiências de confirmação das denúncias, realizadas em novembro de 2006, o Juízo de Instrução I concluiu, em decisão de janeiro de 2007, que havia fundamentos razoáveis para supor que houve conflito armado na região de Ituri pelo menos entre julho de 2002 e dezembro de 2003, com o envolvimento de distintos grupos armados e Estados vizinhos. Lubanga, ao ocupar o comando das “*Forces patriotiques pour la libération du Congo*” (FPLC) em grande parte desse período, teria o controle de fato sobre o recrutamento e alistamento de crianças com menos de 15 anos para as FPLC. TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Juízo de Instrução I. Situação na República Democrática do Congo. Caso Promotora v. Thomas Lubanga Dyilo. Decisão de Recebimento das Denúncias. 29/01/2007. ICC-01/04-01/06-803.

¹⁵⁶ CIJ. Congo v. Uganda, 2005. Parágrafo 207.

¹⁵⁷ Id. Parágrafo 208.

indiscriminados e, por conseguinte, como crimes de guerra, foi tema amplamente discutido na esfera da responsabilização individual, como no caso *Promotor v. Gotovina*, do ICTY.¹⁵⁸ De todo modo, as duas esferas de responsabilidade (individual e estatal) surgem a partir de graves violações do direito internacional humanitário, ainda que estas venham a ser denominadas de maneiras distintas.¹⁵⁹

1.2 Genocídio e crimes contra a humanidade

a. Genocídio

Foi somente em sequência às atrocidades da II Guerra Mundial que surgiu o termo “genocídio”, criado para caracterizar a destruição (do latim *caedo*, ou “matar”) de uma raça ou grupo (do grego *genos*), que deveria ser veementemente proibida pelo direito internacional.¹⁶⁰ Do âmbito acadêmico, a questão trasladou-se para as Nações Unidas, onde se iniciava a discussão da proposta de uma Convenção sobre Genocídio, eventualmente adotada em 1948.¹⁶¹

A Convenção sobre Genocídio chegou a ser considerada o primeiro tratado internacional geral sobre direitos humanos.¹⁶² Buscava-se que a Convenção contra o Genocídio fosse universal em seu conteúdo, com interesses humanitários direcionados ao

¹⁵⁸ ICTY. Promotora v. Ante Gotovina e Mladen Markac. Caso No. IT-06-90-A, *Appeals Judgment*, 16/12/2012. Ver também ICTY, Promotora v. Ante Gotovina e Mladen Markac, Juízo de Julgamento, *Trial Judgment*, paras 1743-1745, 1911, 1923, 1935, 1943, 2305, 2311.

¹⁵⁹ Também no caso Congo v. Uganda, a CIJ refere-se a várias condutas que, em geral, podem constituir crimes de guerra, embora não chegue a utilizar este termo: “*Having examined the case file, the Court considers that it has credible evidence sufficient to conclude that the UPDF troops committed acts of killing, torture and other forms of inhumane treatment of the civilian population, destroyed villages and civilian buildings, failed to distinguish between civilian and military targets and to protect the civilian population in fighting with other combatants, incited ethnic conflict and took no steps to put an end to such conflicts, was involved in the training of child soldiers, and did not take measures to ensure respect for human rights and international humanitarian law in the occupied territories*”. Parágrafo 211. A Corte preferiu listar os artigos das convenções que foram violados por Uganda.

¹⁶⁰ LEMKIN, Raphael. *Axis Rule in Occupied Europe: laws of occupation: analysis of government: proposals for redress*. Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 1944.

¹⁶¹ Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, conclusão em 09/12/1948, entrada em vigor em 19/01/1951, e promulgada no Brasil pelo Decreto No. 30.822, de 06 de maio de 1952.

¹⁶² HENKIN, L. *International law: politics, values and functions. General course on public international law. Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 216, p. 9-416, 1989. p. 219.

bem comum.¹⁶³ É esse mesmo tratado que confirma o genocídio como crime internacional autônomo, dado que antes a conduta era considerada como uma subcategoria de crime contra a humanidade.¹⁶⁴

A proibição do genocídio está presente hoje não apenas na Convenção de 1948, amplamente ratificada, mas também nos Estatutos do ICTY, do ICTR e do TPI.¹⁶⁵ É atualmente considerada norma de *jus cogens*,¹⁶⁶ bem como obrigação *erga omnes*.¹⁶⁷ O cometimento de genocídio, assim como sua tentativa, ordem ou incitação, ou a responsabilidade dos superiores pela ação de seus subordinados, são condutas amplamente reconhecidas como crimes, seja em tratados, seja em norma costumeira.¹⁶⁸ Prevenir e punir o crime de genocídio é também obrigação *erga omnes*, conforme já mencionado não só pela Corte Internacional de Justiça,¹⁶⁹ mas também por outros tribunais, tanto domésticos quanto internacionais.¹⁷⁰

¹⁶³ CIJ. Opinião Consultiva concernente a Reservas à Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio, 1951. Para 23.

¹⁶⁴ CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003. p. 96-97.

¹⁶⁵ Estatuto do ICTY, art. 4; Estatuto do ICTR, art. 2; Estatuto de Roma, art. 6.

¹⁶⁶ CIJ. Atividades Armadas no Território do Congo (República Democrática do Congo v. Ruanda), parágrafo 62; CIJ. Caso relativo à Aplicação da Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio (Bósnia e Herzegovina v. Iugoslávia - Sérvia e Montenegro), Julgamento, 2007, parágrafo 161.

¹⁶⁷ CIJ. Caso Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd. (Bélgica v. Espanha), Julgamento, 1970, parágrafo 34; CIJ. Caso relativo à Aplicação da Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio (Bósnia e Herzegovina v. Iugoslávia - Sérvia e Montenegro), Decisão sobre Exceções Preliminares, 1996, parágrafo 31.

¹⁶⁸ BLAKESLEY, Christopher L. Extraterritorial Jurisdiction. In BASSIOUNI, M. Cherif (ed). *International Criminal Law: Procedures and Enforcement Mechanisms*. Ardsley: Transnational Publishers, 1998; DINH, Nguyen Quoc, DAILLIER, Patrick & Pellet, Alain. *Direito Internacional Público*. Lisboa: Calouste, 2003; International Committee of the Red Cross (ICRC). *International Criminal Court: State consent regime v. universal jurisdiction*, 1998; MERON, Theodor. International Criminalization of Internal Atrocities. *American Journal of International Law*, Washington, v. 89, 1995, p. 569.

¹⁶⁹ CIJ. Caso Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd., Julgamento, 1972 ICJ Rep., para. 34; CIJ. Caso relativo à Aplicação da Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio (Bósnia e Herzegovina v. Iugoslávia - Sérvia e Montenegro), Decisão sobre Exceções Preliminares, 1996, 91 I.C.J. Reports, p. 616, para. 31; CIJ. Opinião Consultiva concernente a Reservas à Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio, 1951; CIJ. Opinião Consultiva sobre a Legalidade da Ameça ou Uso de Armas Nucleares, 1996, I.C.J. Reports, p. 226, para. 31; CIJ. Caso relativo à Aplicação da Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio (Bósnia e Herzegovina v. Iugoslávia - Sérvia e Montenegro), Pedidos Adicionais de Indicação de Medidas Cautelares, Ordem de 13/9/1993, ICJ Rep. Opinião Dissidente do Juiz *Ad Hoc* Kreca, para. 101.

¹⁷⁰ AUSTRÁLIA. Corte Federal. Nulyarimma v. Thompson, 02/09/1999, para. 81; ICTY. Promotoria v. Furundzija, Decisão do Juízo de Julgamento, para. 147; ICTR. Promotor v. Ntuyahaga, Decisão sobre a Moção do Promotor para Retirada das Denúncias, Caso N. ICTR-90-40-T (18/3/1999); CtEDH, *Jorgic v.*

O Estatuto de Roma contém cinco categorias de atos de genocídio, cujos elementos comuns podem ser sintetizados em dois requisitos: i) as vítimas devem pertencer ao “grupo-alvo”; e ii) os homicídios, as ofensas graves à integridade física ou mental, as condições de vida, as medidas para prevenir nascimentos ou a transferência forçada de crianças devem ocorrer “no contexto de padrão manifesto de conduta similar dirigida contra o grupo” ou devem, por si só, ter como efeito a destruição do grupo.¹⁷¹ A determinação da ocorrência deste crime depende de prova de “dolo especial”, atinente à intenção específica de destruir, integral ou parcialmente, grupo nacional, étnico, racial ou religioso.¹⁷² O dolo especial exigido para configurar o crime de genocídio levou, inclusive, tribunais internacionais penais a afirmarem que a vítima última do crime de genocídio é o próprio grupo.¹⁷³

O art. VI da Convenção sobre o Genocídio, o qual prevê que pessoas acusadas deste crime possam ser julgadas por tribunal criminal internacional,¹⁷⁴ somente foi aprovado após longo debate. A referência a um tribunal internacional, que havia sido retirada da proposta original do Comitê *ad hoc* sobre Genocídio,¹⁷⁵ foi reintroduzida por sugestão dos Estados Unidos na VI Comissão da Assembleia Geral.¹⁷⁶ Também na VI

Alemanha, 12/7/2007, e o precedente no plano nacional: ALEMANHA. Oberlandesgericht Düsseldorf, 2 StE 8/96 (5/1/1998).

¹⁷¹ TPI. Situação em Darfur. Caso Promotoria v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. Segunda Decisão relativa ao Requerimento da Promotoria por um Mandado de Prisão. 12/07/2010, N. ICC-02/05-01/09-94. p. 10. O contexto de conduta similar, ou sistematicidade dos atos, foi considerado não como requisito, mas como indício para a configuração de genocídio pelo ICTY. Ver, e.g., ICTY. Promovor v. Popovic & outros, Trial Chamber II, julgamento de 10/06/2010, caso IT-05-88-T. Parágrafos 827-830.

¹⁷² CIJ. Bósnia v. Sérvia, 2007, parágrafo 186; ICTY. Promotor v. Krstic, Julgamento em grau de Recurso, parágrafos 20 e 134; ICTY. Promotoria v. Stakic, Julgamento em grau de Recurso, parágrafo 21.

¹⁷³ ICTY, Promotor v. Blagojevic e Jokic, julgamento de primeira instância, parágrafos 656-665; ICTY, Promovor v. Popovic & outros, Trial Chamber II, julgamento de 10/06/2010, caso IT-05-88-T, parágrafo 821; ICTR, Promotor v. Akayesu, julgamento de primeira instância, parágrafos 485 e 521.

¹⁷⁴ Convenção sobre o Genocídio. Art. VI: “as pessoas acusadas de genocídio ou de qualquer dos outros atos enumerados no artigo 3.º serão julgadas pelos tribunais competentes do Estado em cujo território o ato foi cometido ou pelo tribunal criminal internacional que tiver competência quanto às Partes Contratantes que tenham reconhecido a sua jurisdição.”

¹⁷⁵ O Comitê “*ad hoc*” sobre Genocídio foi criado pelo Conselho Econômico e Social da ONU, durante sua 6ª. Sessão. ONU. *Yearbook of the United Nations*, 1948-1949, p. 953.

¹⁷⁶ ONU. *Yearbook of the United Nations*, 1948-1949, p. 955.

Comissão se aprovou proposta conjunta Países Baixos-Irã, convidando a CDI a estudar a possibilidade e conveniência de se estabelecer um “órgão judicial internacional para o julgamento de pessoas acusadas de genocídio ou outros crimes cuja jurisdição poderia ser delegada a tal órgão por meio de norma convencional.”¹⁷⁷

Ambas as propostas geraram oposição pela então União Soviética, segundo a qual o estabelecimento de um tribunal internacional penal seria “equivalente à interferência nos assuntos domésticos dos Estados e, portanto, uma violação da soberania”.¹⁷⁸ Em resposta, argumentou-se que os crimes tipificados na Convenção sobre o Genocídio poderiam ser perpetrados por um Estado, ou por indivíduos em capacidade oficial, casos em que seria pouco provável a realização de julgamento no âmbito doméstico.¹⁷⁹ Apesar da oposição da União Soviética e de outros poucos países, o art. VI da Convenção manteve a referência a tribunais internacionais, e a Resolução 260(b) III – que continha a solicitação para que a CDI desenvolvesse o tema – foi também aprovada, por 43 votos a 6 (3 abstenções).¹⁸⁰

Mesmo com o reconhecimento de que o genocídio poderia ser perpetrado por um Estado, não foi incluída na Convenção uma proibição expressa aos entes estatais. O Reino Unido chegou a apresentar emenda que considerava uma violação da Convenção o cometimento de qualquer ato de genocídio por um Estado, e que vislumbrava a responsabilidade penal nessas circunstâncias.¹⁸¹ Para os defensores da emenda, dada a estrutura complexa do Estado moderno, a imputação do genocídio não seria

¹⁷⁷ Resolução B, adotada na 99a. Sessão da 6a. Comissão da Assembleia Geral da ONU, 1948 e subsequentemente aprovada pela Assembleia Geral em 9/12/1948. ONU. *Yearbook of the United Nations*, 1948-1949, p. 959.

¹⁷⁸ ONU. *Yearbook of the United Nations*, 1948-1949, p. 957.

¹⁷⁹ Id., p. 957-958.

¹⁸⁰ Id., p. 959.

¹⁸¹ Emenda ao Art. V. A/C.6/236, 16/10/1948. “*Criminal responsibility for any act of genocide as specified in Articles II and IV shall extend not only to all private persons or associations, but also to states, governments, or organs or authorities of the state or government, by whom such acts are committed. Such acts committed by or on behalf of states or governments constitute a breach of the present Convention.*”

necessariamente possível a um indivíduo, mas a todo um sistema.¹⁸² A proposta foi entretanto rejeitada, por 24 votos a 22.¹⁸³ Logrou-se, por outro lado, incluir menção à responsabilidade do Estado no art. IX da Convenção, referente à jurisdição da CIJ.

Apesar da falta de previsão expressa na Convenção, parecia evidente a proibição do cometimento de atos de genocídio também por Estados. Não foi, todavia, o que ocorreu no Caso Relativo à Aplicação da Convenção sobre Genocídio.¹⁸⁴ Em resposta aos argumentos da Sérvia, a CIJ teve de confirmar o entendimento de que, apesar da ausência de referência expressa, seria um contrassenso interpretar a Convenção de modo a nela não enxergar o comprometimento dos Estados de não cometerem, eles próprios, atos de genocídio.¹⁸⁵

b. Crimes contra a humanidade

Os crimes contra a humanidade estão na confluência entre a proteção internacional dos direitos humanos e o direito penal internacional.¹⁸⁶ Seu conceito tem origem no preâmbulo da Convenção da Haia sobre as Leis e Usos da Guerra Terrestre, na qual a “*Martens Clause*” faz referência às “leis da humanidade”. A mesma linguagem foi utilizada, em 1915, na condenação feita, pelos aliados, aos massacres cometidos contra a população armenia na Turquia.¹⁸⁷

¹⁸² JORGENSEN, Nina H. B. *The Responsibility of States for International Crimes*. Oxford: Oxford University Press, 2000. P. 36.

¹⁸³ ONU, VI Comissão, 96a. Reunião. *Summary Records*, p. 355.

¹⁸⁴ CIJ. Caso Relativo à Aplicação da Convenção sobre Genocídio, 2007

¹⁸⁵ Id., parágrafo 166. “*It would be paradoxical if States were thus under an obligation to prevent, so far as within their power, commission of genocide by persons over whom they have a certain influence, but were not forbidden to commit such acts through their own organs, or persons over whom they have such firm control that their conduct is attributable to the State concerned under international law. In short, the obligation to prevent genocide necessarily implies the prohibition of the commission of genocide.*”

¹⁸⁶ CtIADH. *Goiburú y Otros v. Paraguay* (22/09/2006). Voto do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, par. 42.

¹⁸⁷ DADRIAN, Vahakn. Genocide as a problem of national and international law: the World War I Armenian case and its contemporary legal ramifications. *Yale Journal of international law*, v. 14, n. 2, p. 221-334, 1989. p. 233-40; UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION. *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*. London: His Majesty’s Stationery Office, 1948. p. 35. A Declaração Conjunta emitida na época afirmava: “*En présence de ces nouveaux crimes de la Turquie contre l’humanité et la civilisation, les Gouvernements alliés font savoir publiquement à la Sublime*

Krasner afirma que não haveria um consenso universal sobre o que poderia ser considerado crime contra a humanidade. Nesse sentido, apresenta uma série de casos, das ações da OTAN em Kosovo à ação britânica nas Ilhas Malvinas, em que se poderia, dependendo da definição adotada, considerar que houve o cometimento de tal crime.¹⁸⁸ No direito internacional, entretanto, há definições já consolidadas de certos crimes internacionais,¹⁸⁹ bem como ampla jurisprudência esclarecendo pontos mais difíceis desses conceitos, inclusive no caso de crimes contra a humanidade.

Após a Segunda Guerra Mundial, o termo “crime contra a humanidade” passou a ser amplamente utilizado, com vistas a abrigar as condutas que não poderiam ser enquadradas na tradicional definição de crimes de guerra. A Carta do Tribunal Militar Internacional (“Carta de Nuremberg”), que foi anexada ao “Acordo para Julgar e Punir os Principais Criminosos do Eixo Europeu” (“*London Agreement*”), contém a primeira codificação deste crime, a qual elenca condutas e as vincula a situações de guerra.¹⁹⁰

Como os crimes contra a humanidade eram julgados juntamente com outros ilícitos penais, o Tribunal de Nuremberg normalmente falhava em esclarecer seu conteúdo ou escopo, deixando uma lacuna sobretudo quanto às diferenças entre os crimes de guerra e os contra a humanidade.¹⁹¹ O Tribunal de Tóquio, estabelecido pela Carta do Tribunal

Porte qu'ils tiendront personnellement responsables des dits crimes tous les membres du Gouvernement ottoman ainsi que ceux de ses agents qui se trouveraient impliqués dans de pareils massacres.” Até hoje se discute, porém, se os referidos atos configuraram ou não genocídio.

¹⁸⁸ KRASNER, Stephen. Pitfalls of International Idealism. *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, p. 61-70, jul/ago/2003. p. 63-64.

¹⁸⁹ Pode-se citar como exemplo os estatutos dos tribunais internacionais criminais, tanto os *ad hoc* (Ruanda e Iugoslávia), quanto o Tribunal Penal Internacional. Há, ainda, Convenções como a sobre Genocídio e sobre Tortura, Tratamento Cruel, Desumano ou Degradante, as quais trazem definições dos crimes sobre os quais versam.

¹⁹⁰ Art. 6(c): “Crimes Against Humanity: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.”

¹⁹¹ WEXLER, Leila Sadat. The interpretation of the Nuremberg Principles by the French Court of Cassation: from Touvier to Barbie and back again. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 32, n. 2, 289-380, 1994. p. 310. Mesmo nos casos de Julius Streicher e Baldur von Schirach, que foram condenados unicamente por

Internacional para o Leste, tampouco avançou na definição de crimes contra humanidade, já que julgou primordialmente crimes contra a paz.¹⁹²

A “*Allied Control Council Law N. 10*”,¹⁹³ base jurídica para o julgamento de criminosos de guerra presentes nas zonas alemãs ocupadas pelos aliados, trouxe outra definição de crime contra a humanidade, a qual excluía a necessidade de conexão com crimes contra a paz ou crimes de guerra. Com isso, deixou de ser necessária a existência de um conflito armado para a caracterização dos crimes contra a humanidade.¹⁹⁴ Ainda conforme esses tribunais, os crimes contra a humanidade se restringiriam aos casos em que houvesse uma “comissão sistemática de crimes graves patrocinados pelo Estado”.¹⁹⁵

Os instrumentos internacionais que se seguiram confirmaram e mesmo expandiram o conceito de crimes contra a humanidade,¹⁹⁶ deixando cada vez mais clara a desnecessidade de um conflito armado para a caracterização da conduta. A CDI, ao estudar os Princípios de Nuremberg, chegou a conclusão semelhante, embora exigisse a conexão com crimes de guerra ou contra a paz.¹⁹⁷ Outro ponto importante do Relatório da CDI está na ideia de que a referência normalmente feita a motivações políticas, raciais ou religiosas

crimes contra a humanidade, a discussão do tribunal foi essencialmente factual, sem explicar como os atos dos réus violaram o Art. 6(c).

¹⁹² LIPPMAN, Matthew. Crimes against Humanity. *B.C. Third World Law Journal*, v. 17, p. 171-212, 1997. p. 210. A definição de crime contra a humanidade contida na Carta de Tóquio era muito semelhante àquela presente na Carta de Nuremberg, com apenas duas diferenças principais: a exclusão da previsão quanto a perseguição religiosa e a inclusão de cláusula estendendo a responsabilidade para líderes, organizadores, instigadores e cúmplices.

¹⁹³ Control Council for Germany, Official Gazette, Jan. 31, 1946, at 50, republicada em NAVAL WAR COLLEGE. Documents on Prisoners of War. *International Law Studies*, v. 60, Howard S. Levie ed., 1979, p. 304.

¹⁹⁴ Os tribunais chegaram a essa conclusão nos seguintes casos: United States v. Josef Altstoetter, republicado em III Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10, p. 954 (1951); United States v. Otto Ohlendorf, republicado em IV Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10, p. 411 (1950)

¹⁹⁵ LIPPMAN, Matthew. Crimes against Humanity. *B.C. Third World Law Journal*, v. 17, p. 171-212, 1997, 212.

¹⁹⁶ Dentre os instrumentos internacionais, pode-se citar: Affirmation of the Principles of International Law Recognized by the Charter of the Nuremberg Tribunal: the Report of the Sixth Committee, U.N. GAOR, 1st Sess., pt. 2, 55th plen. mtg., p. 1144, U.N. Doc. A/236 (1946); Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, Nov. 26, 1968, G.A. Res. 2391, U.N. GAOR, 23rd Sess., Supp. No. 18, p. 40, U.N. Doc. A/7218 (1968); Estatuto do ICTY; Estatuto do ICTR.

¹⁹⁷ CDI. *Report of the International Law Commission*, U.N. GAOR, 5th Sess., Supp. No. 12, U.N. Doc. A/1316, p. 11 (1950)

(“*persecution on political, racial, or religious grounds*”) apenas esclarecia as bases para que se configurasse uma perseguição, não significando, por outro lado, que fossem exigidas tais motivações para criminalizar os demais atos desumanos previstos na definição.¹⁹⁸

A noção de crime contra a humanidade está presente, também, nos estatutos do ICTR, do ICTY e do TPI.¹⁹⁹ Conquanto inexista uma convenção específica para crimes contra a humanidade (diferente do que ocorre, por exemplo, com o genocídio), a jurisprudência dos tribunais criminais tem auxiliado no desenvolvimento do conceito. Dentre os principais fatores que emergem como requisitos para a verificação de um crime contra a humanidade estariam a escala generalizada ou sistemática e a existência de uma política estatal ou “semelhante à estatal”. Nas palavras do ICTY, no caso *Tadic*:

Um ato proibido cometido como parte de um crime contra a humanidade (...) é, todo o mais constante, uma ofensa mais séria do que um crime de guerra comum. Isso decorre da exigência de que os crimes contra a humanidade sejam cometidos de modo generalizado ou sistemático. A quantidade dos crimes tem impacto qualitativo na natureza da ofensa, a qual é vista como um crime contra não só as próprias vítimas, mas contra a humanidade inteira.²⁰⁰

O mesmo tribunal, em outro caso, vai mais além, ao indicar que tal tipo de crime destrói o que é mais essencial ao ser humano: sua vida, liberdade, bem-estar físico, saúde ou dignidade.²⁰¹ Logo, para se caracterizar como crime contra a humanidade, o ato deve se dirigir contra um grande número de civis ou ser cometido, de modo planejado e

¹⁹⁸ Id., p. 124 (1950)

¹⁹⁹ Estatuto de Roma, art. 7.

²⁰⁰ “A prohibited act committed as part of a crime against humanity (...) is, all else being equal, a more serious offence than an ordinary war crime. This follows from the requirement that crimes against humanity be committed on a widespread or systematic scale, the quantity of the crimes having a qualitative impact on the nature of the offence which is seen as a crime against more than just the victims themselves but against humanity as a whole.” ICTY. *Prosecutor v. Tadic*. Julgamento, 14/7/1997, parágrafo 73.

²⁰¹ ICTY. *Promotor v. Erdemovic*, Decisão de fixação da pena, Juízo de Instrução I, Nov. 29 1996, p. 28

sistemático, contra uma população específica.²⁰² O contexto do crime contra a humanidade, ademais, exclui atos isolados e randômicos, pois as ações devem estar de acordo com uma política organizacional ou estatal direcionada ao cometimento do ataque.²⁰³ A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIADH) esclarece, porém, que a prática de apenas um ato desumano pode configurar crime contra a humanidade, desde que cometido no contexto de ataque generalizado ou sistemático contra a população civil.²⁰⁴

A necessária presença de uma política estatal nos crimes contra a humanidade foi reiterada em julgamentos da CtIADH.²⁰⁵ Tratar-se-ia de atos planejados e executados com o uso de instituições e recursos do Estado, sem os quais a perpetração das atrocidades dificilmente seria possível. Como afirmou o Juiz Cançado Trindade:

“Crimes contra a humanidade são perpetrados por indivíduos seguindo políticas estatais, com a impotência, ou tolerância, ou conivência, ou indiferença do corpo social que nada faz para impedi-los; explícita ou implícita, a política de Estado está presente nos crimes contra a humanidade, inclusive contando com o uso de instituições, pessoal e recursos do Estado. Não se limitam a uma simples ação isolada de indivíduos alucinados. São friamente calculados, planejados e executados.”²⁰⁶

Conforme o ICTY, ante a ausência de uma política estatal, o crime deve, então, estar conectado com a política de uma organização com características estatais (por

²⁰² RATNER, Steven; R.; ABRAMS, Jason S. *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 54; Estatuto de Roma, art. 7(2)(a); Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, ILC Commentary, UN Doc. A/51/10/Corr.1, 1996, art. 18, p. 93.

²⁰³ CtEDH. Caso n. 37201/97. K. – H.W. v. Alemanha, 22 de março de 2001, Opinião Separada do Juiz Loucaides; CANADÁ. Suprema Corte do Canadá. Regina v. Finta, 28 CR4th265, 1994; FRANÇA. Cour de Cassation. Touvier, 6 de fevereiro de 1975.

²⁰⁴ CtIADH. Caso *Almonacid Arellano v. Chile*. Sentença. Parágrafo 96.

²⁰⁵ Id.; CtIADH. *Goiburú y Otros versus Paraguay* (22/09/2006).

²⁰⁶ “(...) son perpetrados por individuos pero siguiendo políticas estatales, con la impotencia, o tolerancia, o connivencia, o indiferencia del cuerpo social que nada hace para impedirlos; explícita o implícita, la política de Estado está presente en los crímenes contra la humanidad, inclusive contando con el uso de instituciones, personal y recursos del Estado. No se limitan a una simple acción aislada de individuos alucinados. Son friamente calculados, planificados y ejecutados.” Juiz Cançado Trindade, CtIADH, voto em *Goiburú y Otros versus Paraguay* (22/09/2006), parágrafo 40-43.

exemplo, com controle sobre o território ou com autoridade de fato).²⁰⁷ Consoante concluem algumas decisões dos tribunais *ad hoc*, a instigação ou o mando advindo desse ente estatal ou quase estatal é o que torna o ato um crime contra a humanidade²⁰⁸ e o que exclui ações de indivíduos agindo por iniciativa própria.²⁰⁹

A linha, por vezes tênue, que transforma um crime contra membros da população nacional de um país em um delito que afronta a humanidade esteve no centro da divergência entre os magistrados do TPI que decidiram sobre o início das investigações²¹⁰ e sobre a confirmação das denúncias na situação do Quênia.²¹¹ Dentre os principais pontos de discordância esteve a definição de um dos elementos contextuais do crime: a existência ou não de política estatal, ou de uma organização com políticas estatais, tópico cuja interpretação esteve entre as principais críticas ao julgamento formuladas pelo Juiz Hans-Peter Kaul, dissidente. Para o magistrado alemão, parece pouco convincente o argumento de que qualquer ator não-estatal possa ser qualificado como “organização” dentro do significado do art. 7(2)(a) do Estatuto de Roma, apenas com base na sua ‘capacidade de praticar atos que infringem valores humanos básicos’, sem qualquer especificação adicional. A seu ver:

(...) essa abordagem pode expandir o conceito de crimes contra a humanidade para qualquer desrespeito aos direitos humanos. (...) [Deve] ser feita uma distinção entre violações de direitos humanos, por um lado, e crimes internacionais, por outro, sendo estes o núcleo das mais hediondas violações de direitos humanos,

²⁰⁷ ICTY. *Prosecutor v. Kupreskic*, 2000, para. 552; ICTY. *Prosecutor v. Tadic*, Julgamento de Primeira Instância, para. 654.

²⁰⁸ ICTY. *Prosecutor v. Tadic*, Decisão em grau de recurso, para. 654-55; ICTR. *Prosecutor v. Kayishema*, 1999, para. 125-26; Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, ILC Commentary, art. 18,93; ICTY. *Caso n. IT-94-2-R61. Prosecutor v. Dragan Nikolic*, 20 de outubro de 1995, para. 26.

²⁰⁹ CDI. Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, ILC Commentary, art. 18; CHESTERMAN, Simon. An Altogether Different Order. *Duke Journal of Comparative and International Law*, 2001, p. 317.

²¹⁰ TPI. Juízo de Instrução II. Situação na República do Quênia. Decisão conforme o art. 15 do Estatuto de Roma, relativa à Autorização de Investigação sobre a Situação na República do Quênia, 31/03/2010. ICC-01/09-19.

²¹¹ TPI. Juízo de Instrução II. Situação na República do Quênia. Decisão de Recebimento das Denúncias em conformidade com o art. 61(7)(a) e (b) do Estatuto de Roma, 23/01/2012. ICC-01/09-01/11-373 e ICC-01/09-02/11-382-Red.

a representar os mais sérios crimes foco da atenção da comunidade internacional como um todo.²¹²

As divergências entre os magistrados do TPI demonstram as dificuldades na caracterização dos crimes contra a humanidade, cujo conceito foi consideravelmente modificado desde o seu surgimento. Sua codificação no Estatuto de Roma foi útil para fixar uma definição consensual, mas não suficiente para assegurar certa consistência jurisprudencial quanto aos elementos contextuais do crime. Se é certo que há um núcleo mais facilmente caracterizado quando é provada a política estatal, a situação torna-se mais complexa quando a acusação é contra organizações não-estatais. A questão surge na área penal, mas não chega a se estender às cortes de direitos humanos, que se preocupam com violações cometidas pelo Estado. São nesses casos em que se verifica clara sobreposição entre o direito penal e os direitos humanos para os crimes contra a humanidade.

CAPÍTULO 2. PONTOS EM COMUM: OS FUNDAMENTOS E CARACTERÍSTICAS DOS CRIMES INTERNACIONAIS

2.1 Os fundamentos dos crimes fundamentais

Costuma-se afirmar que o direito internacional criminal está vinculado à proteção de interesses fundamentais da comunidade internacional como um todo.²¹³ Não há,

²¹² TPI. Juízo de Instrução II. Situação na República do Quênia. Decisão conforme o art. 15 do Estatuto de Roma, relativa à Autorização de Investigação sobre a Situação na República do Quênia, 31/03/2010. ICC-01/09-19. Opinião dissidente do Juiz Hans-Peter Haul. Para. 53. Tradução do original em inglês: “*this approach may expand the concept of crimes against humanity to any infringement of human rights. I am convinced that a distinction must be upheld between human rights violations on the one side and international crimes on the other side, the latter forming the nucleus of the most heinous violations of human rights representing the most serious crimes of concern to the international community as a whole.*” O juiz também afirma: “*51. I read the provision such that the juxtaposition of the notions 'State' and 'organization' in article 7(2)(a) of the Statute are an indication that even though the constitutive elements of statehood need not be established those 'organizations' should partake of some characteristics of a State. Those characteristics eventually turn the private 'organization' into an entity which may act like a State or has quasi-State abilities.*”

obviamente, uma lista pronta com tais interesses. Já se chegou a argumentar que a proteção dos direitos humanos seria a “*raison d’être*” da criminalização internacional de certas condutas, ao passo que a manutenção da paz internacional seria a “*raison d’être*” das persecuções penais internacionais.²¹⁴

Ainda que se possa contestar a compartimentalização dos valores relativos à criminalização, de um lado, e à sanção propriamente dita, de outro, é comumente aceito que os crimes internacionais chocam a consciência da humanidade, e constituem ameaça à paz e à segurança internacionais.²¹⁵ Essa visão é corroborada em instrumentos internacionais,²¹⁶ de cuja análise sobressaem dois grupos de valores que informam e justificam a noção de crimes internacionais, os quais estão associados à visão histórica dos ilícitos penais também no plano interno: a proteção da integridade do indivíduo e a preservação da própria sociedade. Nessa mesma linha, pode-se afirmar que os fundamentos dos crimes internacionais estão no valor absoluto da dignidade da pessoa humana (consciência individual) e na proteção de interesses da comunidade internacional como um todo (consciência coletiva).

a. O valor absoluto da dignidade humana

Em seus primeiros escritos, Oppenheim afirmava que os “Estados são os únicos e exclusivos sujeitos de direito internacional”.²¹⁷ Tal afirmativa refletia a visão do direito

²¹³ QUIGLEY, J. The International Law Commission’s Crime-Delict Distinction: A Toothless Tiger? *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques*, Genebra, v. 66, 1988, p.119-120.

²¹⁴ HIÉRAMENTE, Mayeul. The Myth of “International Crimes”: Dialectics and International Criminal Law. *Goettingen Journal of International Law*, v. 3, n. 2, 2011, p. 551-588, p. 587.

²¹⁵ BASSIOUNI, M. Cherif. International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes. *Law & Contemporary Problems*, v. 53, p. 63-74, out./dez. 1996, p. 69.

²¹⁶ Ver, por ex, o preâmbulo do Estatuto de Roma do TPI: “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 (...)”.

²¹⁷ OPPENHEIM, Lassa. *International Law: A Treatise*, v. 1 (Peace). Londres: Longmans, Greens & Co., 1905, para 13. As edições mais recentes passaram a afirmar que o Estado é o principal sujeito do direito

internacional prevalecente até tempos recentes, segundo a qual este seria feito unicamente por e para os Estados, em alusão à tradição estabelecida sobretudo a partir da paz de Westphalia.²¹⁸ A noção de soberania era, então, tida como “poder absoluto e perpétuo”, sujeito a nenhum outro direito ou a nenhuma outra lei.²¹⁹

A visão estatocêntrica do direito internacional desviou-se das origens do Direito das Gentes, uma vez que seus autores clássicos admitiam a personalidade internacional do indivíduo.²²⁰ Verifica-se, hoje, um retorno a essas teorias clássicas, em um processo histórico de humanização do direito internacional,²²¹ o qual se tornaria, afinal, um “direito interno da humanidade.”²²² Parte-se do pressuposto de que o Estado é feito para os indivíduos, e não o contrário,²²³ e se avança na constatação do ser humano como a finalidade última do direito, de modo que “negar [a subjetividade internacional ao indivíduo] seria desumanizar o direito internacional e transformá-lo em um conjunto de normas ocas sem qualquer aspecto social.”²²⁴ A ideia de soberania é, dessarte, relativizada, dando-se preponderância à noção de solidariedade.²²⁵ Tal concepção associa-se à ideia de

internacional. Ver, *e.g.*, OPPENHEIM, Lassa; JENNINGS, Robert; WATTS, Arthur. *International Law: A Treatise*, v. 1 (Peace). 9.ed. Londres: Longman, 1996, p. 16.

²¹⁸ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, volume 1. 15.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 171.

²¹⁹ BODIN, Jean. *Les six livres de la République*, Paris: Fayard, v. 1, p. 179-228.

²²⁰ Autores clássicos como Vitoria, Suarez e Grotius, os quais estabeleceram as bases para o conceito de *civitas maxima* de Wolff e Vattel. Para uma análise da obra de tais autores, ver, *e.g.*, TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Os rumos do direito internacional contemporâneo: de um *jus inter gentes* a um novo *jus gentium* no século XXI. In TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O direito internacional em um mundo em transformação*. p. 1078-1083; MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, v. 1. 15.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 808.

²²¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Os rumos do direito internacional contemporâneo: de um *jus inter gentes* a um novo *jus gentium* no século XXI. In TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1083.

²²² ABI-SAAB, Georges. *Humanité et communauté internationale dans la dialectique du droit international*. In: DUPUY, René-Jean; AGO, Roberto. *Humanité et Droit International: Mélanges René-Jean Dupuy*. Paris: Pedone, 1991, p. 1-4.

²²³ LAUTERPACHT, Hersch. *The Function of Law in the international community*. Oxford: Clarendon Press, 1933, p. 430-431.

²²⁴ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, v. 1. 15.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 808

²²⁵ ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de Direito Internacional Público*. 2.ed. Rio de Janeiro: MRE, 1956. p. 211-215; CARNEIRO, Levi. *O Direito Internacional e a Democracia*. Rio de Janeiro: Coelho Branco, 1945.

um direito internacional universal,²²⁶ que se consolida a partir da “reconstrução do *jus gentium* como direito universal da humanidade”.²²⁷

Haveria, portanto, uma mudança de paradigma no direito internacional, em que o indivíduo passa a ser considerado como sujeito de direitos e obrigações. A emergência e cristalização de normas de direitos humanos e do direito internacional criminal estão diretamente associadas à gradual aceitação da personalidade jurídica internacional do indivíduo. Ambas as áreas consolidam normas diretamente aplicáveis às pessoas, seja para garantias fundamentais, seja para obrigações e eventuais responsabilizações.

Nos crimes internacionais, há violações de direitos humanos básicos, como o direito à vida, à liberdade, à segurança pessoal e à integridade física.²²⁸ Ademais, a responsabilização criminal dos perpetradores anda lado a lado ao direito das vítimas de acesso à justiça, em geral associado ao dever do Estado de investigar e punir violações de direitos humanos,²²⁹ sobretudo quando se trata de crimes de maior gravidade.²³⁰ No sistema criado pelo Estatuto de Roma, a ausência de ação do Estado pode levar à intervenção do Tribunal Penal Internacional, o que buscaria fechar espaços de impunidade. Já nos sistemas de direitos humanos, pode-se responsabilizar o Estado em caso de falhas

p. 106-126; VALLADÃO, Haroldo. *Democratização e Socialização do Direito Internacional*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1961. p. 53-64.

²²⁶ CUSIMANO, Franco Antonio. *L'Ordinamento Internazionale e l'Avvenire dell'Europa*. Pádua: Cedam, 1966.

²²⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A recta ratio nos fundamentos do jus gentium como direito internacional da humanidade*. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 28. A noção de *jus gentium* aqui apresentada não corresponde àquela do direito romano, mas busca traduzir a ideia de um direito comum a todos, associado à própria humanidade.

²²⁸ BASSIOUNI, M.Chérif. *The protection of human rights in the administration of criminal justice: a compendium of United Nations Norms and standards*. Irvington, NY: Transnational Publishers, 1994.

²²⁹ CtIADH. Velasquez Rodriguez v. Honduras, Series C, No.4, 29 de julho de 1988, para 174; ver também CtIADH. Caso Neira Alegria y otros v. Peru, Series C No. 20, 19 de janeiro de 1995, para.69; CtIADH. Caso Caballero Delgado y María del Carmen Santana v. Colômbia, Series C, No. 22, 8 de dezembro de 1995, para 56; CtIADH. Caso Blake v. Guatemala, Exceções Preliminares, Series C, No. 27, 2 de julho de 1996. para. 39; CtIADH. Caso Castillo Paez v. Peru, Series C, No. 34, 3 de novembro de 1997. para. 90.

²³⁰ CtIADH. Caso Barrios Altos, Chimbipuma Aguirre v. Peru, ser. C, No. 75, 2002. p. 13; CtIADH. Samuel Alfonso Catalán Lincoleo v. Chile, Caso 11.711, 16 de abril de 2001, p.61; CtIADH. Caso Velasquez-Rodriguez v. Honduras, 1988; CtIADH. Masacre Las Hojas v. El Salvador, Caso 10.287, 24 de setembro de 1992. p.26.

no dever de identificar os responsáveis, levar a efeito a sanção apropriada, e garantir à vítima a compensação adequada.²³¹

A criação convencional de um *corpus juris* para a proteção de liberdades fundamentais decorre da “percepção do indivíduo em si mesmo, com características inerentes, de pessoa humana”.²³² O tratamento do indivíduo como um fim em si, e não como um meio, relaciona-se intrinsecamente à noção de dignidade da condição humana, tida como valor absoluto.²³³ A proteção dos direitos humanos e, em certa medida, também o direito internacional criminal visariam assim a proteger o valor absoluto da dignidade humana, e por conseguinte gradualmente se afastariam do paradigma interestatal do direito internacional público.²³⁴ O ponto de partida dos direitos humanos e do direito humanitário está nas considerações de dignidade humana, que formam as bases dos padrões mínimos de humanidade.²³⁵

Ao lado de normas explícitas, como o Artigo 3 Comum às quatro Convenções de Genebra (o qual proíbe ofensas à dignidade das pessoas),²³⁶ há também proteções implícitas da dignidade humana em diversos dispositivos de direito internacional, como o artigo 7 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos²³⁷ e o artigo 3 da Convenção

²³¹ Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, 1977. Art. 91; CtIADH. Velasquez Rodriguez v. Honduras, 1988, para 174.

²³² DUPUY, Pierre-Marie. L'unité de l'ordre juridique international: cours general de droit international public. *Recueil des cours de l'Academie de Droit International*, Leiden, v. 297, p. 9-489, 2002, p. 414-415.

²³³ KANT, Immanuel. *Fondazione della Metafisica dei Costumi*. Roma: Laterza, 1980, p. 61-68.

²³⁴ HENKIN, L. International law: politics, values and functions. General course on public international law. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 216, p. 9-416, 1989, p. 208-219.

²³⁵ ICTY. Caso Promotora v. Delalic, Mucic, Delic e Landzo. N.: IT-96-21-A. Julgamento de 20/02/2001.

²³⁶ Art. 3, parágrafo 1: “(...) *the following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever with respect to the above-mentioned persons: (...) c) outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment;*” Convenção para Melhorar a Situação dos Feridos e Doentes das Forças Armadas em Campanha (Genebra I); Convenção para melhorar a Situação dos Feridos, Doentes e Náufragos Das Forças Armadas no Mar (Genebra II); Convenção Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra (Genebra III); Convenção para a proteção das pessoas civis em tempo de guerra (Genebra IV).

²³⁷ Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDIC), 1966, art. 7.

Europeia de Direitos Humanos (proibição de tratamento degradante).²³⁸ A própria Carta das Nações Unidas, em seu preâmbulo, vincula os direitos humanos à dignidade da pessoa,²³⁹ e trata este valor como tão evidente que prescinde de justificativa.²⁴⁰ Trata-se, de fato, de conceito que antecede em muito a Carta da ONU, já estando presente em escritos associados ao nascimento da escola jusnaturalista moderna.²⁴¹ A dignidade humana teria ganhado tal aceitação na modernidade que sua constatação no direito seria hoje indiscutível em crescente número de países.²⁴²

Além de objeto de proteção por meio de determinadas normas (como os dispositivos convencionais supracitados), a dignidade da pessoa humana é frequentemente considerada, também, o fundamento dos direitos humanos.²⁴³ Tal percepção está presente em diversos instrumentos internacionais, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos,²⁴⁴ o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais,²⁴⁵ a Declaração de Viena de 1993,²⁴⁶ a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948,²⁴⁷ a Convenção Internacional para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as

²³⁸ WALDRON, Jeremy. How Law Protects Dignity. *Cambridge Law Journal*, Cambridge, v. 71, n.1, março/2012, p. 200-222, p. 200.

²³⁹ ONU. Carta das Nações Unidas. Preâmbulo. “*We, the peoples of the United Nations determined (...) to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person (...).*”

²⁴⁰ HENKIN, L. International law: politics, values and functions. General course on public international law. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 216, p. 9-416, 1989, p. 216.

²⁴¹ PUFENDORF, Samuel von. *De Officio Hominis et Civis Juxta Legem Naturalem*. Traduzido por Frank Gerdner Moore. Nova York: Oceana, 1964. Capítulo VII.

²⁴² ENTERRÍA, Eduardo García de. *La Lengua de los Derechos. La Formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa*. Madrid: Alianza, 2001, p. 48.

²⁴³ MARITAIN, Jacques. *The Rights of Man and Natural Law*. Nova York: Charles Scribner's Sons, 1951, p. 65; GRIFFIN, James. *On Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 5-6 e 21-22.

²⁴⁴ PIDIC, segundo parágrafo preambular: “*Recognizing that these rights derive from the inherent dignity of the human person (...)*”.

²⁴⁵ PIDESC, segundo parágrafo preambular: “*Recognizing that these rights derive from the inherent dignity of the human person (...)*”.

²⁴⁶ Declaração de Viena, 1993, segundo parágrafo preambular: “*human rights derive from the dignity and worth inherent in the human person.*”

²⁴⁷ Declaração Universal de Direitos Humanos, 1948: “*Recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world.*”

Mulheres,²⁴⁸ a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes e a Convenção sobre os Direitos das Crianças. Como explicitado no preâmbulo de vários destes documentos, os direitos ali elencados decorreriam da “dignidade inerente da pessoa”, e não do Estado ou de alguma autoridade externa.²⁴⁹

As constantes referências à dignidade humana nestes instrumentos internacionais, se não demonstram irrefutavelmente o seu papel como fundamento dos direitos humanos, sugerem ao menos a função que teve em fornecer uma base teórica às garantias fundamentais na ausência de outras fontes para consenso.²⁵⁰ Sendo os direitos humanos muitas vezes apresentados em forma de listas (e não de uma teoria única),²⁵¹ a dignidade humana seria o valor último que lhes daria coerência.²⁵² Violações de certas garantias fundamentais transformariam a pessoa em meio, indo de encontro a sua dignidade – entendida como o valor intrínseco absoluto do ser humano.²⁵³ A condição humana (na aceção do indivíduo como ser moral)²⁵⁴ conferiria a cada indivíduo, de maneira universal, a sua dignidade, e desta decorreria o respeito a si próprio e ao outro: à possibilidade de exigir respeito corresponderia também o dever de respeitar os demais,²⁵⁵ independentemente de sua situação ou circunstância.²⁵⁶

²⁴⁸ CEDAW, sétimo parágrafo preambular: “*discrimination against women violates the principles of equality of rights and respect for human dignity.*”

²⁴⁹ SCHACHTER, O. Human Dignity as a Normative Concept. *American Journal of International Law*, Washington, v. 77, p. 848-854, 1983.

²⁵⁰ Nessa linha, MC CRUDEN, Christopher. Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights. *European Journal of International Law*, vol. 19, n. 4, 2008. P. 655-724. P. 677. A seu ver, “*such a theory [of human dignity] has long been the Holy Grail of human rights*”.

²⁵¹ RAWLS, John. *Political Liberalism*. Nova York: Columbia University Press, 1993.

²⁵² HASSON, Kevin J. Religious Liberty and Human Dignity: A Tale of Two Declarations. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, v. 27, n. 1, p. 81-92, p. 83.

²⁵³ KANT, Immanuel. *Fondazione della Metafisica dei Costumi*. Roma: Laterza, 1980, p. 62.

²⁵⁴ ARENDT, Hannah; BEINER, Ronald. *Lectures on Kant's Political Philosophy*. Chicago: University of Chicago Press, 1992, p. 26.

²⁵⁵ KANT, Immanuel. *The Metaphysics of Morals*. Tradução: M. Gregor. Cambridge: Cambridge University Press, 1991 [1797], p. 462.

²⁵⁶ MAURER, B. *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention Européenne des Droits de l'Homme*. Paris: CERIC, 1999, p. 18.

O notório conceito kantiano de dignidade humana esteve na base de vários desenvolvimentos filosóficos sobre o tema,²⁵⁷ assim como em trabalhos subsequentes sobre direitos humanos. Apesar de ser muitas vezes considerada vaga, a ideia foi defendida por filósofos de diferentes escolas, em geral considerando injustas as formas de tratar o indivíduo que não se coadunassem com o seu reconhecimento como membro da comunidade humana.²⁵⁸

É certo que não há unanimidade quanto ao conceito, sua necessidade ou seu papel como fundamento dos direitos humanos.²⁵⁹ Nenhum instrumento internacional chega a definir dignidade humana.²⁶⁰ Em suas origens, a dignidade (“*dignitas*”) esteve mais associada à honra e à posição na sociedade, ao valor de determinados cargos e aos benefícios deles decorrentes.²⁶¹ A dignidade como característica inerente do ser humano, independentemente de seu status na sociedade, é encontrada apenas de modo tangencial nos escritos de Cícero, servindo como elemento diferencial em relação aos animais.²⁶² Nos autores que retomaram o conceito, porém, já se podiam perceber consequências práticas desta premissa filosófica mesmo antes de Kant, inclusive com a imposição de limites à brutalidade e à violência.

²⁵⁷ MC CRUDEN, Christopher. Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights. *European Journal of International Law*, vol. 19, n. 4, p. 655-724, 2008, p. 659.

²⁵⁸ DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1977, p. 198. Dworkin refere-se à dignidade humana no contexto da justificativa dos direitos opostos ao Estado: “*The institution of rights against the government is not a gift of God, or an ancient ritual, or a national sport. It is a complex and troublesome practice that makes the government’s job of securing the general benefit more difficult and more expensive, and it would be a frivolous and wrongful practice unless it served some point. Anyone who professes to take rights seriously, and who praises our government for respecting them, must have some sense of what that point is. He must accept, at the minimum, one or both of two important ideas. The first is the vague but powerful idea of human dignity.*”

²⁵⁹ Ver, e.g., WALDRON, Jeremy. Is dignity the foundation of human rights? In NYU. *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*. Paper 374. Nova York± New York University School of Law, 2013.

²⁶⁰ SCHACHTER, O. Human Dignity as a Normative Concept. *American Journal of International Law*, Washington, v. 77, p. 848-854, 1983, p. 848

²⁶¹ KRETZMER, David; KLEIN, Eckart. *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*. Haia: Kluwer Law International, 2002, p. 19-20.

²⁶² CÍCERO. *De Officiis*. Tradução: Walter Miller. Livro I. London: William Heinemann, 1928, p. 30.

Seja associado à importância metafísica da capacidade moral do indivíduo, como propugnava Kant, seja vinculado à habilidade comum de ser responsável pelos próprios atos, ou seja decorrente da singularidade da nossa espécie,²⁶³ o conceito de dignidade humana contém certos elementos comuns às suas várias acepções. Este “mínimo denominador comum” poderia ser sintetizado em três pontos: i) o valor intrínseco decorrente da condição humana (elemento ontológico); ii) o dever de respeitar tal valor e de tratar os outros de maneira consistente com ele (elemento relacional); e iii) o indivíduo como fim último do Estado, e não o contrário (desenvolvimento posterior do elemento relacional).²⁶⁴

Tais elementos auxiliam a compreender a posição dos direitos humanos no sistema jurídico em geral, e no direito internacional em particular. Ao tratar do conflito entre direitos, Dworkin refere-se a noções de dignidade humana e igualdade política para demonstrar a gravidade das medidas que prejudiquem direitos fundamentais. Os direitos necessários para a proteção da dignidade somente poderiam ser afastados em situações excepcionalíssimas, já que seria preferível a solução que os amplia do que as medidas que os afetam negativamente. A limitação de tais direitos somente poderia ocorrer se fosse demonstrado que: i) os valores protegidos pelo referido direito não estão em risco no caso em particular; ii) haveria outro direito de igual importância com o qual entraria em conflito; ou iii) o custo à sociedade em garantir tal direito seria tamanho a ponto de justificar a sua limitação.²⁶⁵

É possível encontrar situações em que conflitos de direitos justificam certas limitações. A liberdade de expressão não pode proteger a incitação ao genocídio, e o

²⁶³ WALDRON, Jeremy. Is dignity the foundation of human rights? In NYU. *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*. Paper 374. Nova York± New York University School of Law, 2013, p. 27-28.

²⁶⁴ MC CRUDEN, Christopher. Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights. *European Journal of International Law*, vol. 19, n. 4, 2008. P. 655-724, p. 659.

²⁶⁵ DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1977, p. 197-204.

direito à livre manifestação não justifica atos de violência contra a pessoa. Quando o direito protegido não pode ser afastado sob qualquer justificativa; quando a sua precedência afasta outras considerações e possíveis direitos, se está diante do núcleo que configura grande parte dos crimes fundamentais. Trata-se de condutas que violam direitos fundamentais, desconsideram a dignidade humana, e para as quais não existe qualquer justificativa possível. Nem mesmo as três circunstâncias sugeridas acima seriam capazes de permitir ou justificar o cometimento de crimes fundamentais, pois estes destruiriam as bases da própria ideia de dignidade humana, ao desconsiderarem por completo o valor intrínseco do indivíduo. Se, como afirmou Nelson Mandela, “a condição humana transcende fronteiras nacionais”,²⁶⁶ a proibição dos crimes fundamentais, na medida em que protege direitos humanos básicos, seria universal e diretamente aplicável aos sujeitos de direito internacional, pois teria como fundamento último a dignidade da pessoa humana.

Outra faceta da dignidade humana estaria presente nas “considerações básicas de humanidade”,²⁶⁷ verificadas em diferentes áreas do direito internacional contemporâneo, estando presentes em todo o seu *corpus juris*.²⁶⁸ As considerações elementares de humanidade foram reconhecidas pela Corte Internacional de Justiça ainda em 1949,²⁶⁹ e reiteradas em casos posteriores.²⁷⁰ Refletiriam algo da essência do ser humano, algo comum a toda a humanidade.

As violações graves de direitos tão fundamentais aos seres humanos, violações essas consubstanciadas na ideia de crimes internacionais, chocariam a consciência de toda

²⁶⁶ MANDELA, Nelson. Discurso ao receber o Prêmio de Direitos Humanos Carter-Menil, 1992, Texas.

²⁶⁷ Humanidade entendida aqui como condição humana, o valor intrínseco de cada indivíduo (“*Menschlichkeit*”), e não como a coletividade de seres humanos (“*Menschheit*”).

²⁶⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. International law for humankind: towards a new *jus gentium*. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 317, 2005. p. 21.

²⁶⁹ CIJ. Caso Relativo ao Estreito de Corfu, ICJ Reports, p. 22.

²⁷⁰ Ver, por exemplo, CIJ. Opinião Consultiva concernente a Reservas à Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio, 1951, ICJ Reports, p. 15, 23 (afirma que a Convenção sobre Genocídio teria como um de seus objetivos “confirmar e endossar as considerações mais elementares de humanidade”); CIJ. Nicarágua v. Estados Unidos, 1986, ICJ Reports p. 14, 112.

a humanidade.²⁷¹ Assim que “cada ato de tortura, cada violação do que passamos a chamar de direito humano fundamental, diminui a cada um de nós, independentemente de quem cometeu ou de onde o ato foi cometido.”²⁷² Para ilustrar, cite-se o que afirmou uma sobrevivente do genocídio de Ruanda, de etnia Tutsi, ao ser salva da morte por uma mulher Hutu: “Escondida por onze dias, comprimida sob uma fossa, sou ajudada por uma jovem mulher. Ela é Hutu, e humana.”²⁷³

b. O interesse coletivo da comunidade internacional

O conceito de dignidade humana é necessário mas não suficiente para embasar a ideia de crimes fundamentais. Pode ser evidente a sua associação à proibição de genocídio ou de crimes contra a humanidade, mas o vínculo com agressão e com determinados crimes de guerra é mais difícil de caracterizar. Crimes de guerra como, por exemplo, a tomada de bens alheios sem necessidade militar, pilhagem e ataques a instalações de missões de paz configuram condutas condenáveis em conflitos armados, mas em geral sua proibição não tem como principal fundamento a proteção da dignidade humana. Eles inclusive comportam exceções e podem ser justificados em determinadas circunstâncias. A agressão, da mesma forma, pode ter como consequência ações que violem direitos fundamentais dos indivíduos, mas a sua vedação tem origem e fundamento na necessidade de proteção de outros valores – como a paz.

²⁷¹ CIJ. Caso concernente às questões relativas à obrigação de julgar ou de extraditar (Bélgica v. Senegal), Ordem de Medidas Cautelares, 28 de maio de 2009. Voto Dissidente do Juiz Cançado Trindade. para 103.

²⁷² WEISS, Peter. The Future of Universal Jurisdiction. In: KALECK, Wolfgang et al. *International Prosecution of Human Rights Crimes*. Heidelberg: Springer, 2007.

²⁷³ Tradução livre de: “*Hidden for 11 days, huddled under a sink, I am helped by a young woman. She is hutu, and human.*” MUKAGASANA, Yolande. Surviving and bearing witness, without hate, simply in order to rebuild. In: *Forum: War and Accountability*. Genebra: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 2002. p. 7.

A obtenção e manutenção de paz e segurança têm sido o objetivo da comunidade internacional há séculos.²⁷⁴ Estes objetivos foram, por longo período, as únicas expressões de valores básicos e inerentes da comunidade de nações, cuja proteção deveria ser assegurada em benefício de todos, Estados e indivíduos.²⁷⁵ Não é de se estranhar, portanto, que a função geral do próprio direito internacional tenha sido tradicionalmente definida como a garantia da paz, da segurança e da justiça.²⁷⁶ Especialmente, a paz e a segurança teriam sempre ocupado posição privilegiada dentre os bens reconhecidos pelo direito internacional, a ponto de servirem como justificativa para a inclusão de outros valores nas relações interestatais.²⁷⁷

A paz como objetivo do direito internacional está presente em diferentes correntes de pensamento – jusnaturalistas e positivistas podem discordar quanto aos meios para atingi-la e às razões para mantê-la, mas em geral convergem quanto a sua centralidade no sistema jurídico moderno. Embora haja divergências quanto à definição precisa do conceito de paz,²⁷⁸ a interpretação corrente do art. 39 da Carta da ONU (medidas para a proteção da paz) costuma ser restrita à ausência de conflitos militares.²⁷⁹ A ameaça à paz e segurança, por outro lado, teria escopo mais amplo, podendo incluir outros aspectos ademais de agressão.²⁸⁰

²⁷⁴ BONAFÈ, Beatrice. *The Relationship between State and Individual Responsibility for International Crimes*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009. p. 25-26.

²⁷⁵ TRIFFTERER, O. (ed.) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*. 2.ed. München: Beck, 2008, preâmbulo, parágrafo 11.

²⁷⁶ TOMUSCHAT, C. International Law: ensuring the survival of mankind on the eve of new century. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 23, p. 1-281, 1999, p. 23.

²⁷⁷ VILLALPANDO, Santiago. The Legal Dimension of the International Community: how community interests are protected in international Law. *European Journal of International Law*, v. 21, n. 2, 2010, p. 387-419, p. 398. De maneira mais direta, o autor afirma que o conceito de paz e segurança internacionais “has often served as a ‘Trojan horse’ for the incursion of other public values in inter-state relations”.

²⁷⁸ KOSKENIEMMI, Martii. What is International Law For? In EVANS, Malcom. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 32-34.

²⁷⁹ FROWEIN J.; KRISCH N. Article 39. In SIMMA, B. et al. (eds). *The Charter of the United Nations. A Commentary*, 2. ed., v. I, Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 720.

²⁸⁰ HIÉRAMENTE, Mayeul. The Myth of “International Crimes”: Dialectics and International Criminal Law. *Goettingen Journal of International Law*, v. 3, n. 2, p. 551-588, 2011, p. 570.

Assim, por um lado, a representação mais óbvia da proteção da paz e segurança por meio do direito internacional está na proibição do uso da força. O princípio, elencado no famoso art. 2(4) da Carta das Nações Unidas, está na própria fundação da ordem jurídica internacional.²⁸¹ Em seus trabalhos na Comissão de Direito Internacional, ao diferenciar crimes de delitos, Ago listou como primeira conduta criminosa o descumprimento de obrigações estabelecidas para a manutenção da paz e da segurança internacionais,²⁸² algo que angariou o consenso dos demais membros da CDI.²⁸³ Já Ragazzi, em famoso estudo sobre obrigações “*erga omnes*”, inclui a preservação da paz como um dos objetivos principais dos tempos atuais e, por conseguinte, como um dos elementos para a definição do referido conceito.²⁸⁴

Por outro lado, não é apenas a proibição de agressão que protege os valores de paz e segurança internacional. Os crimes fundamentais, em geral, ademais de afetarem cada indivíduo, impactariam toda a sociedade internacional. Mesmo no nível local, os crimes internacionais atacariam o tecido social das comunidades em que são cometidos, e por vezes chegariam a atingir até mesmo o grupo social dos perpetradores.²⁸⁵ Já no plano internacional, considera-se que o cometimento desses crimes colocaria em risco a própria paz e segurança – valores que a comunidade das nações busca proteger. Na CDI, chegou-se a argumentar que a ameaça à paz e à segurança internacionais estaria na base da

²⁸¹ UN, A/6955, para 237.

²⁸² AGO, Roberto. Fifth Report on State Responsibility. A/CN.4/291, 1976, In CDI. *Yearbook of the International Law Commission*, Parte I, 3.

²⁸³ JORGENSEN, Nina H. B. *The Responsibility of States for International Crimes*. Oxford: Oxford University Press, 2000. p. 113.

²⁸⁴ RAGAZZI, Maurizio. *The Concept of International Obligations Erga Omnes*. Oxford: Clarendon Press, 1997, p. 134.

²⁸⁵ ARBOUR, Louise. The Prosecution of International Crimes: prospects and pitfalls. *Washington Journal of Law and Policy*, v. 1, n. 13, p. 13-25. 1999, p. 21.

caracterização de certos atos como crimes internacionais.²⁸⁶ Paz e segurança seriam o pilar central do trabalho da Comissão nesta matéria.²⁸⁷

Também o Estatuto de Roma afirma, em seu preâmbulo, que os graves crimes nele tipificados ameaçariam a paz, a segurança e o bem-estar mundial. A criação do TPI chegou a ser associada à concretização do objetivo de criar instituição para responsabilizar, no plano individual, aqueles que cometessem crimes contra a paz mundial.²⁸⁸ O sistema penal internacional teria como um de seus objetivos a manutenção da paz e a segurança das pessoas e da ordem internacional,²⁸⁹ integrando assim os esforços para lidar com um mundo essencialmente instável.²⁹⁰

Não há unanimidade, entretanto, na consideração da paz e da segurança como fundamentos da criminalização internacional de certas condutas. Argumenta-se que não haveria necessariamente vínculo direto entre os crimes internacionais e a ameaça à paz, e que poderiam existir situações em que o cometimento de determinado crime poderia até mesmo acelerar o final do conflito.²⁹¹ Tal linha de pensamento, entretanto, parece dada mais à especulação histórica do que à precisão jurídica. É certo que determinadas condutas em guerra, por exemplo, podem ser justificadas por necessidade militar, mas a premissa fundamental do direito humanitário está justamente na proibição absoluta de determinados atos, ainda que o seu cometimento leve ao encurtamento do conflito.²⁹²

²⁸⁶ CDI. *Yearbook of the International Law Commission*, 1976, vol. 1, p. 69.

²⁸⁷ JORGENSEN, Nina H. B. *The Responsibility of States for International Crimes*. Oxford: Oxford University Press, 2000. p. 138.

²⁸⁸ ARBOUR, Louise. The Prosecution of International Crimes: prospects and pitfalls. *Washington Journal of Law and Policy*, v. 1, n. 13, p. 13-25 1999, p. 16.

²⁸⁹ KARPETZ, I.I. International Criminal Law and International Crimes. *Touro Journal of Transnational Law*, v. 1, n. 2, p. 325-334. 1988-1990, p. 329-330.

²⁹⁰ ANDERSON, Kenneth. The Rise of International Criminal Law: Intended and Unintended Consequences. *European Journal of International Law*, v. 20, n. 2, p. 331-358, 2009, p. 333.

²⁹¹ Nessa linha, HIÉRAMENTE, Mayeul. The Myth of “International Crimes”: Dialectics and International Criminal Law. *Goettingen Journal of International Law*, v. 3, n. 2, 2011, p. 551-588, p. 571-573. O autor cita como exemplo os ataques nucleares à Hiroshima e Nagasaki, que poderiam ser considerados crimes de guerra, mas que seriam por vezes tidos como fatores que aceleraram o final da II Guerra Mundial.

²⁹² WALZER, Michael Laban. *Just and Unjust Wars: a moral argument with historical illustrations*. 4.ed. Nova York: Basic Books, 2006, p. 210. É notório, entretanto, que esse argumento esteve presente com

Contudo, mesmo que se questione a paz como fundamento de valor para suprimir a criminalidade internacional, permaneceria válida a ideia de que a missão do direito internacional criminal teria, ademais de seu aspecto “individual” (mais associado à dignidade humana), também um lado coletivo.²⁹³ Crimes fundamentais colocariam em xeque a própria ordem internacional e os valores que ela visa a proteger. Esse aspecto coletivo está presente em expressões como “interesse da comunidade internacional como um todo”, “reconhecimento pela comunidade internacional” e “interesses comuns compartilhados”, frequentemente incluídas em tratados e decisões judiciais internacionais.

Tal abordagem pressupõe a existência de uma comunidade internacional, com valores comuns compartilhados e conseqüente interesse coletivo na sua proteção, inclusive por meio da normatização de certas condutas. Haveria, assim, a convergência de esforços para prevenir e eliminar crimes que afetem negativamente seus valores e interesses.²⁹⁴ A “comunidade internacional” estaria gradativamente se dirigindo a uma existência autônoma, capaz de legislar e determinar sua própria ordem.²⁹⁵ Não se trataria, aqui, da defesa de um “governo mundial”, ou de um “super-Estado”, mas sim de um senso de solidariedade social e humana, somado a objetivos universais e imperativos morais, os quais proibiriam certos atos tanto aos indivíduos quanto aos Estados.²⁹⁶

frequência nas ações de estadistas e militares. Em carta ao Imperador da Áustria, em 1914, o “Kaiser” Guilherme II afirmou: “*It is essential to kill men and women, children and old men, not to leave standing a single house or a single tree. By these terrorist methods (...), the war will be ended in less than two months; while if I take considerations of humanity into account, the war will last several years.*” TRAININ, A.N. *Hitlerite Responsibility under Criminal Law*. London: Hutchinson, 1944, p. 18.

²⁹³ AMBOS, Kai. Punishment without a Sovereign? The *Ius Puniendi* Issue of International Criminal Law: Contribution towards a Consistent Theory of International Criminal Law. *Oxford Journal of Legal Studies*, Oxford, v. 33, n. 2, 293-315, 2013. p. 294.

²⁹⁴ BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. 2.ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 35-36.

²⁹⁵ AGO, Roberto. Obligations Erga Omnes and the International Community. In WEILER, J. H.; SPINEDI, M.; CASSESE, A. (Eds). *International Crimes of States: a critical analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*. Florença: European University Institute, 1989, p. 237-238.

²⁹⁶ BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. 2.ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 35-36.

Esta ideia estaria associada às próprias bases do direito internacional, que seria formado pela vontade da comunidade internacional como um todo, e não dos Estados individualmente, no que Lauterpacht vincularia ao conceito de “*civitas maxima*”.²⁹⁷ Originário do direito romano, o termo firmou-se com a obra de Christian Wolff,²⁹⁸ e embora tenha por vezes sido traduzido como “super-Estado”,²⁹⁹ em geral está mais associado ao conceito de comunidade ou associação política universal.³⁰⁰ Vattel, mesmo refutando o conceito formal de “*civitas maxima*”, trabalha com a ideia do “direito necessário” – em contraposição ao voluntário –, o qual consistiria na própria consciência jurídica.³⁰¹ A oposição entre direito voluntário (“*jus dispositivum*”) e direito necessário, também presente em Wolff, tem suas fontes na dicotomia grotiana entre direito positivo e direito natural³⁰² – a qual, por sua vez, inspira-se na distinção aristotélica entre justiça e equidade.³⁰³

Conquanto o mundo moderno não guarde muita semelhança com a realidade de Grotius ou de Wolff, há certa perenidade na aspiração humana de unidade harmoniosa. Assim, mesmo hoje, o desenvolvimento do “*jus gentium*” levaria a um direito internacional objetivo, capaz de expressar valores universais.³⁰⁴ Nesse sentido, é digno de nota que

²⁹⁷ LAUTERPACHT, H. *International Law: Collected Papers*, v. 2: The Law of Peace. Edição de Elihu Lauterpacht. Cambridge: Cambridge University Press, 1975, p. 15-16.

²⁹⁸ WOLFF, Christian. *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum*. Tradução de Joseph H. Drake. Oxford: Clarendon Press, 1934 [1764].

²⁹⁹ BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. 2.ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 37. O próprio autor reconhece, entretanto, que Wolff não defendia a ideia de super-Estado.

³⁰⁰ ONUF, Nicholas Greenwood. Civitas Máxima: Wolff, Vattel and the Fate of Republicanism. *American Journal of International Law*, v. 88, n. 2, abr/1994, p. 280-303.

³⁰¹ VATTEL, Emmerich. *The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and Affairs of Nations and of Sovereigns*. Tradutor: Charles G. Fenwick. Washington: Carnegie, 1916 [1758]. 11a.

³⁰² ONUF, Nicholas Greenwood. Civitas Máxima: Wolff, Vattel and the Fate of Republicanism. *American Journal of International Law*, v. 88, n. 2, abr/1994, p. 280-303, p. 286.

³⁰³ GROTIUS, Hugo. *On the Law of War and Peace*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 28; ARISTÓTELES. *The Nicomachean Ethics*. Tradução: F. H. Peters. 3.ed. Londres: Kegan Paul, Trench & Co, 1886. P. 136-143.

³⁰⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Caçado. *International Law for Humankind: towards a new 'Jus gentium'*. Leiden: Nijhoff, 2010. p. 13-14.

princípios básicos de direito humanitário, como a proteção de determinados grupos de pessoas, estiveram presentes em diferentes povos e civilizações, de modo independente e não como produto de migração de idéias, demonstrando certa convergência de valores e políticas no plano global,³⁰⁵ como uma consciência coletiva,³⁰⁶ ou mesmo universal.³⁰⁷

Seja entendido como a proteção de interesses comuns, seja como a defesa de valores universais, o direito internacional criminal reflete concepções convergentes quanto a condutas proibidas em absoluto. A prevalência do interesse da comunidade internacional sobre os interesses unilaterais dos Estados,³⁰⁸ em expressão de fenômenos cunhados como institucionalização e constitucionalização³⁰⁹ do direito internacional,³¹⁰ auxiliaria a superar os obstáculos para a determinação de um “*jus puniendi*” no plano global,³¹¹ capaz de legitimar normativamente a criminalização de determinados atos.

³⁰⁵ BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. 2.ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 30-31.

³⁰⁶ ELIAS, T.O. Modern Sources of International Law. In FRIEDMANN, W et alli (eds). *Transnational Law in a Changing Society: essays in honour of Philip C. Jessup*. Nova York: Columbia University Press, 1972, p. 51. O autor fala de uma consciência jurídica da comunidade mundial.

³⁰⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *International Law for Humankind: towards a new 'Jus gentium'*. Leiden: Nijhoff, 2010, p. 144-145. A consciência jurídica universal, que gradualmente encontrou expressão na teoria e prática do direito internacional, seria a sua fonte material última.

³⁰⁸ TOMUSCHAT, Obligations Arising for States Without or Against their Will. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 241, 1993, IV, 195; SIMMA, Bruno. Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner. *European Journal of International Law*, Florença, v. 20, n. 2, p. 265-297, 2009, p. 267-268.

³⁰⁹ Constitucionalização aqui entendida em sua dimensão normativa. PETERS, Anne. Compensatory Constitutionalism: the Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures. *Leiden Journal of International Law*, v. 19, n. 3, p. 579-610, 2006, p. 579.

³¹⁰ FASSBENDER, B. *The UN Charter as the Constitution of the International Community*. Leiden: Nijhoff, 2009, p. 28-35; KLEINLEIN, T. Alfred Verdross as a Founding Father of International Constitutionalism? *Goettingen journal of international law*, v. 4, n. 2, 2012, p. 385.

³¹¹ AMBOS, Kai. Punishment without a Sovereign? The *Ius Puniendi* Issue of International Criminal Law: Contribution towards a Consistent Theory of International Criminal Law. *Oxford Journal of Legal Studies*, Oxford, v. 33, n. 2, 293-315, 2013.

2.2. *Relacionando os conceitos: normas de jus cogens, obrigações erga omnes e crimes internacionais*

a. Crimes internacionais como norma de *ius cogens*

É comum, na literatura sobre crimes internacionais, afirmar que as normas que os proíbem são consideradas *ius cogens*.³¹² A mesma tendência se verifica na jurisprudência tanto da Corte Internacional de Justiça³¹³ quanto, principalmente, dos tribunais penais internacionais.

Inevitável, porém, é a pergunta: o que significa dizer que a proibição de certo crime é norma de *ius cogens*? A resposta clássica, fundamentada no art. 53 da Convenção de Viena,³¹⁴ não parece suficiente para explicar nem a razão nem as consequências desta classificação. O inegável poder retórico do *ius cogens*, capaz de elevá-lo sobre os demais dispositivos jurídicos, levou Anthony D'Amato a tratá-lo como uma “super-norma”, em artigo que se tornou conhecido pela analogia entre normas peremptórias e super-heróis, superioridade hierárquica e “poderes mágicos”.³¹⁵ Vista assim, a caracterização dos crimes internacionais como *ius cogens* não passaria de arbitrariedade de doutrinadores e juízes, em esforço conjunto para assegurar certa superioridade das proibições de genocídio, crime contra a humanidade, agressão e crimes de guerra.

³¹² Ver, e.g., MURPHY, John F. Civil Liability for the Commission of International Crimes as an Alternative to Criminal Prosecution. *Harvard Human Rights Journal*, v. 12, p. 1-56, 1999, p. 6.

³¹³ Após anos de resistência, a CIJ passou a referir-se a normas de *ius cogens*: CIJ. Congo v Ruanda; CIJ. Bósnia v. Sérvia, 2007 (proibição de genocídio como norma peremptória); CIJ. Bélgica v Senegal (proibição de tortura como *ius cogens*).

³¹⁴ CVDT. Art. 53. “É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.”

³¹⁵ D'AMATO, Anthony. It's a bird, it's a plane, it's *ius cogens*! *Connecticut Journal of International Law*, v. 6, outono 1990, n. 1, p. 1-6. Essa passagem sintetiza, não sem certo sarcasmo, a visão do autor sobre o tema: “Indeed, the sheer ephemerality of *ius cogens* is an asset, enabling any writer to christen any ordinary norm of his or her choice as a new *ius cogens* norm, thereby in one stroke investing it with magical power.” p. 1.

A mera arbitrariedade desses “magos” – jusinternacionalistas capazes de “invocar os poderes mágicos do jus cogens” –³¹⁶ não daria conta, entretanto, de toda a história. Apesar da imprecisão do seu conteúdo e efeito jurídico,³¹⁷ o *jus cogens* emergiu hoje como um conceito relativamente incontroverso.³¹⁸ As normas assim definidas são peremptórias e inderrogáveis:³¹⁹ sua obrigatoriedade não pode ser afastada por dispositivos que não tenham o mesmo status.

Ainda que o termo *jus cogens* somente tenha surgido no debate acadêmico no século XX,³²⁰ a distinção no direito internacional entre normas derogáveis e inderrogáveis se assemelha à oposição clássica, feita sobretudo por pensadores jusnaturalistas, entre o direito voluntário e o direito necessário.³²¹ O direito necessário equivale ao direito natural, “ditado pela reta razão”,³²² o qual os Estados não podem modificar por meio de convenções, afastar pela própria conduta ou dispensar-se mutuamente de seu cumprimento.³²³ Da mesma forma, a quintessência das normas de *jus cogens* está na

³¹⁶ A expressão é utilizada por Andrea Bianchi, em artigo crítico à associação automática entre *jus cogens* e direitos humanos. BIANCHI, Andrea. Human Rights and the Magic of Jus Cogens. *European Journal of International Law*, v. 19, n. 3, 2008. P. 491-508, p. 493-494.

³¹⁷ PAULUS, Andreas. *Jus cogens* Between Hegemony and Fragmentation: An Attempt at a Re-appraisal. *Nordic Journal of International Law*, v. 74, n. 3-4, p. 297-333, 2005, p. 298.

³¹⁸ SIMMA, Bruno. Of Planets and the Universe: Self-contained regimes in international law. *European Journal of International Law*, Florença, v. 17, n. 3, p. 483-529, 2006, p 496.

³¹⁹ HANNIKAINEN, Lauri. *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: historical development, criteria, present status*. Helsinki: Finnish Lawyers’ Publishing Company, 1988.

³²⁰ Um dos artigos mais conhecidos, que lançou as bases da discussão sobre *jus cogens*: VERDROSS, Alfred von. Forbidden Treaties in International Law. *American Journal of International Law*, Washington, v. 31, n. 4, p. 571-577, out/1937. É certo, porém, que Verdross não foi o primeiro acadêmico a usar o termo, o qual já estava presente, por exemplo, no voto dissidente de Schücking no caso Oscar Chinn, da Corte Permanente de Justiça Internacional (Série A/B, n. 63, 1934).

³²¹ VATTEL, Emmerich. *The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and Affairs of Nations and of Sovereigns*. Tradutor: Charles G. Fenwick. Washington: Carnegie, 1916 [1758]. Parágrafo 11a.

³²² GROTIUS, Hugo. *On the Law of War and Peace*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 28-29.

³²³ VATTEL, Emmerich. *The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and Affairs of Nations and of Sovereigns*. Tradutor: Charles G. Fenwick. Washington: Carnegie, 1916 [1758]. Parágrafos 7-9.

prescrição de certos comportamentos de maneira incondicional: trata-se de dispositivos que não podem ser derogados pela vontade das partes contratantes.³²⁴

Mesmo sem o uso recorrente do termo *jus cogens*, já existia no pensamento jurídico moderno a ideia de que a liberdade dos Estados seria limitada por princípios “fundamentais” ou “universalmente reconhecidos”.³²⁵ Verdross desenvolve de maneira lógica esta ideia: i) há aceitação praticamente universal de que os princípios gerais de direito são vinculantes entre Estados – o que atesta a redação do art. 38 do Estatuto da CIJ e da Corte Permanente de Justiça Internacional; ii) há um princípio geral, presente nas mais variadas ordens jurídicas, de que são nulos os tratados (no sentido equivalente de contratos no direito privado) que atentem contra a moral e os bons costumes, ou contra a ética de determinada comunidade; iii) logo, seria vinculante a todos os Estados o princípio segundo o qual os acordos “*contra bonos mores*” são nulos.³²⁶

Os críticos desta tese argumentavam que, sendo a única prova de existência de *jus cogens* os postulados de direito natural ou “outras normas metafísicas”, o referido conceito deveria ser ignorado.³²⁷ Acrescentavam que os Estados teriam total liberdade para concluir tratados sobre qualquer tema, pois não haveria o equivalente a uma ordem pública no plano internacional.³²⁸ Em geral, as posições contrárias ao *jus cogens* decorriam das percepções

³²⁴ VERDROSS, Alfred von. Forbidden Treaties in International Law. *American Journal of International Law*, Washington, v. 31, n. 4, p. 571-577, out/1937, p. 571-572.

³²⁵ HALL, William. *A Treatise on International Law*. 8.ed. Oxford: Clarendon Press, 1924, p. 382-83; 1 OPPENHEIM, Lassa. *International Law: A Treatise*, v. 1 (Peace). Londres: Longmans, Greens & Co., 1905, p. 528.

³²⁶ VERDROSS, Alfred von. Forbidden Treaties in International Law. *American Journal of International Law*, Washington, v. 31, n. 4, p. 571-577, out/1937, p. 572-574.

³²⁷ SCHWARZENBERGER, Georg. International jus cogens? In CARNEGIE ENDOWMENT FOR INTERNATIONAL PEACE. *The concept of Jus Cogens in international law: papers and proceedings*. Genebra: Carnegie, 1967, p. 457. O autor chega falar de “*consensual jus cogens*”, o qual poderia ser estabelecido bilateral ou multilateralmente (p. 459). A expressão, entretanto, é o claro exemplo de uma contradição em termos.

³²⁸ ROUSSEAU, Charles. Principes de Droit International Public. *Recueil des cours de l'Academie de Droit International*, Leiden, v. 93, p. 369-550, 1944, p. 340-341; MORELLI, Gaetano. *Nozioni di Diritto Internazionale*. 3.ed. Padova: Cedam, 1951.

particulares de seus autores sobre a estrutura internacional – mais próximas das teorias realistas das relações internacionais.³²⁹

As vozes contrárias à existência de *jus cogens* foram perdendo força sobretudo após a II Guerra Mundial.³³⁰ Os julgamentos de Nuremberg e Tóquio foram vistos como prova de que haveria, no direito internacional, limites à liberdade e soberania do Estado.³³¹ Note-se, por conseguinte, que a proibição de determinados crimes no plano internacional teria reforçado e sido reforçada pelo conceito de *jus cogens*, quase como em processo de retroalimentação.

Mesmo contestando as premissas do jusnaturalismo, as teses positivistas-voluntaristas não foram capazes de eliminar por completo o conceito de *jus cogens*. Buscaram embasá-lo, porém, não na reta razão ou em outras explicações metafísicas, mas sim, normalmente, na vontade geral ou reconhecimento amplo dos Estados sobre determinado dispositivo.³³² Essa concepção está refletida, em certa medida, no próprio art. 53 da Convenção de Viena, que define *jus cogens* como uma norma assim “reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo”.

A Convenção de Viena seria o justo meio termo entre as distintas concepções de direito que estavam em jogo. Relator para o tema na CDI, Lauterpacht derivava a

³²⁹ GILPIN, Robert. The Richness of the Tradition of Political Realism. In KEOHANE, Robert (ed.). *Neorealism and its Critics*. Nova York: Columbia University Press, 1996, p. 306. Carr distingue os realistas (que associa aos positivistas) dos jusnaturalistas. CARR, Edward H. *Vinte Anos de Crise: 1919-1939*. Trad. Luiz Alberto Figueiredo Machado. Brasília: Universidade de Brasília, 2001. p. 225-229. Ver também: MORGENTHAU, Hans. The Surrender to the Immanence of Power: E. H. Carr. In _____. *Dilemmas of Politics*. Chicago: Chicago University Press, 1962. p. 350-357; BALDWIN, Daniel A. (ed), *Neorealism and Neoliberalism: the contemporary debate*. Columbia University Press: Nova York, 1993, p. 8-12; VIOTTI, Paul; KAUP, Mark. *International Relations Theory: Realism, Pluralism, Globalism*. Nova York: Macmillan, 1993.

³³⁰ HANNIKAINEN, Lauri. *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: historical development, criteria, present status*. Helsinki: Finnish Lawyers' Publishing Company, 1988, p. 150. VERDROSS, Alfred. Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law. *American Journal of International Law*, Washington, v. 60, n. 1, p. 55-63, jan/1966, p. 56-58.

³³¹ CRIDDLE, Evan J.; FOX-DECENT, Evan. A Fiduciary Theory of Jus Cogens. *The Yale Journal of International Law*, v.34, n. 2, p. 331-388, 2009, p. 336.

³³² Ver e.g., ALEXIDZE, Levan. Legal Nature of Jus Cogens in Contemporary International Law. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 172, III, p. 219-270, 1981, p. 223.

autoridade das normas peremptórias de duas fontes interrelacionadas: moralidade internacional e princípios gerais da prática dos Estados. Para ele, os princípios de ordem pública seriam a expressão de regras de moralidade internacional de tal modo cogentes que qualquer tribunal internacional iria considerá-los como parte dos “princípios gerais reconhecidos pelas nações civilizadas”, clássica fonte do direito internacional reconhecida nos estatutos da CIJ e da CPJI.³³³ O conceito de *jus cogens*, assim, teria seu fundamento formal no reconhecimento da comunidade internacional, e o seu fundamento material na moral e na ética.

A aceitação de que certas normas seriam *jus cogens* responderia apenas parte da questão. O fundamento teórico e os critérios para a definição de certa norma como peremptória seguiam – e seguem – relativamente indefinidos. Após longos debates sobre o tema, a CDI concluiu sem concluir: para o órgão da ONU, não existiria critério amplamente aceito para identificar um dispositivo de direito internacional como tendo o status de *jus cogens*.³³⁴ Todavia, ainda que o conteúdo das normas peremptórias não tenha sido definido, a própria existência de tal conceito já é útil, na medida em que pelo menos constitui uma categoria normativa a ser preenchida posteriormente.³³⁵

As discussões na CDI apontam, de todo modo, para certas convergências nos critérios para a identificação de normas peremptórias, normalmente justificadas por fatores como “necessidade da vida internacional”, “interesse da comunidade internacional como um todo”; ordem pública; interesse de todos.³³⁶ Em geral, está presente a ideia de interesse coletivo da comunidade internacional. Esse interesse se verificaria no conjunto de regras

³³³ LAUTERPACHT, Hersch. *Law of Treaties: Report by Special Rapporteur*. CDI. *Yearbook of the International Law Commission*, 1953(2), UN Doc A/CN.4/63, p. 90-93.

³³⁴ CDI. *Second Report on the Law of Treaties*. *Yearbook of the International Law Commission*, 1963 (2), UN Doc A/CN.4/156, p. 52.

³³⁵ ABI-SAAB, Georges. The Uses of Article 19. *European Journal of International Law*, Florença, v. 10, n. 2, p. 339-351, 1999, p. 341. “(...) when a recurrent criticism was that *jus cogens* would be an empty box. Apart from the fact that even this was not true, my answer at the time was that be it an empty box, the category was still useful; for without the box, it cannot be filled.”

³³⁶ CDI. *Yearbook of the International Law Commission*, 1963 (1), p. 63-73.

criadas tanto com propósitos humanitários (aqui está novamente presente a relação com o conceito de dignidade humana) quanto para garantir a paz. A inclusão dos crimes internacionais na categoria de *jus cogens* seria evidente, pois tais condutas ou contrariariam princípios humanitários ou atentariam contra a paz.³³⁷

Apesar desta aproximação quase automática entre *jus cogens* e crimes internacionais, há posições na doutrina contrárias ao vínculo direto entre as duas categorias. Ambas poderiam sobrepor-se eventualmente, mas pertenceriam a diferentes áreas do direito internacional, sendo o conceito de *jus cogens* mais amplo do que o de crime internacional: todos os crimes internacionais seriam normas inderrogáveis, mas nem todas as normas peremptórias seriam ilícitos penais internacionais.³³⁸ Os crimes internacionais seriam apenas uma parte do conjunto mais amplo das normas de *jus cogens*.³³⁹

A consideração dos dois conceitos como pertencentes a áreas distintas do direito internacional parece derivar de concepção das normas peremptórias em sua dimensão restrita ao direito dos tratados, o que não é mais válido. Por outro lado, para os juristas que adotam definição mais ampla de crimes internacionais, somente alguns deles atingiriam o nível de *jus cogens*. Para entrar nessa categoria, o crime deve colocar em risco a paz e segurança internacionais e/ou chocar a consciência da humanidade e, explícita ou implicitamente, ser caracterizado por conduta ou política de Estado. O envolvimento do Estado seria a distinção fundamental entre os crimes de *jus cogens* e os demais crimes internacionais. Condutas que não sejam produto de ação estatal ou ao menos de política favorável do Estado normalmente não teriam os dois fatores essenciais que conferem o

³³⁷ VERDROSS, Alfred. *Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law*. *American Journal of International Law*, Washington, v. 60, n. 1, p. 55-63, jan/1966, p. 58-60.

³³⁸ JORGENSEN, Nina H. B. *The Responsibility of States for International Crimes*. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 90-91.

³³⁹ GAJA, G. *Jus Cogens Beyond the Vienna Convention*. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 172, p. 271-316, 1981, p. 300.

status de *jus cogens* a determinado crime: colocar em risco a paz e chocar a consciência da humanidade.³⁴⁰

A associação dos crimes de *jus cogens* com políticas estatais afeta também a questão da responsabilidade internacional. Ao tratar da responsabilidade do Estado, Pellet argumentou que seria mais conveniente definir crime internacional como uma violação de *jus cogens*.³⁴¹ Já Abi-Saab, após distinguir entre normas inderrogáveis sistêmicas (necessárias para a existência do sistema jurídico) e substantivas (considerações de ordem pública), afirma que a violação destas últimas poderia substituir o conceito de crime internacional, e gerar responsabilidade internacional agravada ao Estado.³⁴²

As distintas abordagens quanto à relação entre normas peremptórias e crimes internacionais reproduzem diferentes ênfases nas matérias (direito criminal, direitos humanos, direito humanitário ou direito internacional público geral) e no sujeito responsável pela conduta (se indivíduo ou Estado). Quando o foco está na responsabilidade individual, a classificação de um crime internacional como *jus cogens*, em geral, traria como consequências o “*aut dedere aut judicare*” (dever de extraditar ou julgar), a imprescritibilidade da norma, o afastamento de imunidades de qualquer tipo, a inaplicabilidade de defesa baseada em ordens superiores, a aplicação universal destas obrigações em tempos de guerra e de paz, sua inderrogabilidade mesmo em estados de emergência, e a jurisdição universal.³⁴³ Quando a ênfase está na responsabilização do Estado, em geral é suprimida a dimensão criminal da norma, restando essencialmente o status de *jus cogens*.

³⁴⁰ BASSIOUNI, M. Cherif. International crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes. *Law and Contemporary Problems*, Durham (Duke University School of Law), v. 59, p. 63-74, 1996, p. 63-72.

³⁴¹ PELLET, Alain. Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes! *European Journal of International Law*, Florença, v. 10, n. 2, p. 425-434, 1999, p. 428.

³⁴² ABI-SAAB, Georges. The Uses of Article 19. *European Journal of International Law*, Florença, v. 10, n. 2, (1999), p. 339-351. p. 348.

³⁴³ BASSIOUNI, M. Cherif. International crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes. *Law and Contemporary Problems*, Durham (Duke University School of Law), v. 59, p. 63-74, 1996. p. 63. Nota-se, entretanto, quem nem todas as consequências listadas são amplamente aceitas hoje no direito internacional.

Os crimes internacionais e as normas de *jus cogens*, portanto, podem se sobrepor: integralmente, se adotada concepção restrita de crimes internacionais e de normas peremptórias; parcialmente, se adotada definição ampla de um ou de ambos os conceitos. Nota-se, entretanto, a existência de um núcleo nas duas categorias, independentemente da linha teórica seguida, que deriva das próprias origens e fundamentos de ambos os conceitos: i) proteção dos valores de dignidade humana, refletidos em considerações de humanidade, e de manutenção da paz e segurança internacionais; ii) reconhecimento universal da norma, em benefício de interesses da comunidade internacional como um todo. Neste núcleo estão os “crimes internacionais fundamentais”: genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e agressão.

b. Obrigações *erga omnes* e sua relação com crimes internacionais

Na linha do *obiter dictum* do caso *Barcelona Traction*,³⁴⁴ as obrigações *erga omnes* são aquelas devidas à comunidade internacional como um todo,³⁴⁵ uma vez que se baseiam em normas que protegem interesses de toda a comunidade internacional.³⁴⁶ Consequentemente, quando uma dessas obrigações *erga omnes* é violada, todos os Estados têm interesse em agir,³⁴⁷ mesmo que não tenham sofrido danos no sentido tradicional.³⁴⁸

³⁴⁴ Nos termos da CIJ: “(...) *in view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes*”. CIJ. *Bélgica v. Espanha*, p. 174, para 33.

³⁴⁵ RAGAZZI, Maurizio. *The Concept of International Obligations Erga Omnes*. *American Journal of international Law*, Washington, v. 92, p. 791-839, 1998. p. 793; BROWN, Bartram S. *Universal Jurisdiction: Myths, Realities, and Prospects: The Evolving Concept of Universal Jurisdiction*. *New England Law Review*, v. 35, p. 387-388, 2001.

³⁴⁶ CDI. *Artigos sobre Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionais Ilícitos*. Artigo 48(1)(a); WEISS, Edith Brown. *The ILC's State Responsibility Articles: Invoking State Responsibility in the Twenty-First Century*. *American Journal of international Law*, Washington, v. 96, n. 4, p. 798-816, 2002.

³⁴⁷ CIJ. *Caso Relativo ao Timor Leste (Portugal v. Austrália)*, 30/06/1995. Voto Dissidente do Juiz Weeramantry. p. 215; CIJ. *Opinião Consultiva sobre a Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares*. Declaração do Juiz Bedjaoui. p. 273-274; CIJ. *Bósnia v. Sérvia*, *Decisão sobre Exceções Preliminares*, 11 de julho de 1996. p. 615-616.

³⁴⁸ CDI. *Artigos sobre Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionais Ilícitos*. Artigo 42; WEISS, Edith Brown. *The ILC's State Responsibility Articles: Invoking State Responsibility in the Twenty-First Century*. *American Journal of international Law*, Washington, v. 96, n. 4, p. 798-816, 2002. p. 4;

A inclusão pela CIJ de *dictum* sobre obrigações *erga omnes* no julgamento do contencioso *Barcelona Traction*, que teria sido uma “compensação pelo erro” cometido com a decisão nos casos *South-West Africa* (1966),³⁴⁹ foi fundamental para firmar o conceito no direito internacional, mas não suficiente para lhe dar consequências práticas. A existência no direito internacional de uma *actio popularis*, entendida como o direito de cada membro de uma comunidade de acionar o judiciário em defesa de interesses públicos,³⁵⁰ foi frequentemente posta em dúvida.³⁵¹

Não é difícil compreender as resistências à noção de obrigações *erga omnes*. O interesse de agir do Estado era tradicionalmente considerado em sua dimensão particular/individual, e não pública. A “perfeita reciprocidade de direitos e deveres”³⁵² estava também na base das teorias clássicas sobre responsabilidade internacional. O conceito de obrigações *erga omnes*, portanto, subverteu a lógica clássica do direito internacional como essencialmente bilateral e colocou em questão a ideia de que a legitimidade processual do Estado somente existe se vinculada a um “direito individual” desse mesmo Estado.³⁵³

Mais recentemente, porém, a CIJ deu pela primeira vez efeito prático à noção de obrigações *erga omnes partes*, no caso *Bélgica v. Senegal*. Na decisão de mérito, afirmou que qualquer Estado Parte na Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (CAT) teria *locus standi* para levar à Corte demandas

GURUSWAMY, Lakshman D.; PALMER, Geoffrey W.; WESTON, Burns H. *International Environmental Law and World Order*. 2^{ed}. St. Paul: West Group, 1999. p. 359.

³⁴⁹ CRAWFORD, James. Multilateral Rights and Obligations in International Law. *Recueil des cours de l'Académie de Droit International*, Leiden, v. 319, p. 325-482, 2006. p. 410.

³⁵⁰ CIJ. *South-West Africa Cases* (Etiópia v. África do Sul; Libéria v. África do Sul), julgamento de mérito (segunda fase), 1966, ICJ Reports, p. 47, parágrafo 88.

³⁵¹ LACHS, Manfred. The development and general trends of international law in our time. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 169, p. 9-377, 1980-IV, p. 341; CIJ. Caso sobre os Testes Nucleares (Nova Zelândia v. França), 1974, ICJ Rep. 457. Opinião dissidente dos juízes Onyeama, Dillard, Jimenez de Arechaga e Waldock (reconhecendo o caráter controverso da “*actio popularis*” no direito internacional, mas admitindo a sua razoabilidade jurídica).

³⁵² VISSCHER, Charles De. *La responsabilité des Etats*. Lugduni Batavorum: Brill, 1924, p. 90.

³⁵³ CRAWFORD, James. Multilateral Rights and Obligations in International Law. *Recueil des cours de l'Académie de Droit International*, Leiden, v. 319, p. 325-482, 2006. p. 422.

relativas ao seu alegado descumprimento. Ao equiparar a CAT à Convenção sobre o Genocídio, os magistrados reiteraram que, em tais instrumentos, os Estados Partes não teriam interesses individuais ou particulares, mas sim um interesse comum, tendo em conta os seus valores compartilhados. Nas palavras da CIJ:

*The States parties to the Convention have a common interest to ensure, in view of their shared values, that acts of torture are prevented and that, if they occur, their authors do not enjoy impunity. (...) All the States parties “have a legal interest” in the protection of the rights involved. (...) The common interest in compliance with the relevant obligations under the Convention against Torture implies the entitlement of each State party to the Convention to make a claim concerning the cessation of an alleged breach by another State party. If a special interest were required for that purpose, in many cases no State would be in the position to make such a claim.*³⁵⁴

A inflexão na posição da CIJ, que se coaduna com as mudanças no cenário internacional na área da proteção dos direitos humanos, fica evidente ao se comparar o teor do presente julgamento com a abordagem adotada na decisão do caso *Barcelona Traction*, que vinculava o interesse de agir dos Estados face a violações de direitos humanos à nacionalidade das vítimas.³⁵⁵ A mudança de paradigma é ainda maior se considerado o criticado julgamento de mérito nos casos *South-West Africa* (segunda fase), segundo o qual o direito internacional à época não conheceria do direito de qualquer Estado postular judicialmente o cumprimento de obrigações *erga omnes*.³⁵⁶

A tendência da Corte da Haia em gradativamente aceitar o conceito de obrigações *erga omnes* e seus efeitos práticos aproxima-se do tratamento dado ao tema pela CDI. Nos

³⁵⁴ CIJ. Caso relativo a questões sobre a obrigação de julgar ou de extraditar (Bélgica v. Senegal). Julgamento de mérito, 20/07/2012. ICJ Reports 2012, p. 422. Parágrafos 64-70. p. 448-450

³⁵⁵ CIJ. Bélgica v. Espanha, 1970. “*The instruments which embody human rights do not confer on States the capacity to protect the victims of infringements of such rights irrespective of their nationality*”. ICJ Reports, 1970. p. 47.

³⁵⁶ CIJ. *South-West Africa Cases* (Etiópia v. África do Sul; Libéria v. África do Sul), julgamento de mérito (segunda fase), 1966, ICJ Reports, p. 47, parágrafo 88.

artigos sobre responsabilidade internacional por atos ilícitos, a Comissão prevê a possibilidade de que um Estado invoque a responsabilidade de outro ainda que não tenha sofrido danos, contanto que a obrigação violada seja devida a um grupo de países do qual faz parte, e estabeleça a proteção de interesse coletivo deste grupo.³⁵⁷

A existência de obrigações *erga omnes* pressupõe, assim, o reconhecimento de que os Estados podem ter interesses jurídicos que não afetam diretamente seus interesses físicos ou tangíveis, mas sim que se baseiam em princípios gerais de direito internacional ou em considerações humanitárias, inclusive perante atrocidades que afetem quaisquer seres humanos.³⁵⁸ Aplicam-se, portanto, a áreas em que o direito não objetiva a criação de direitos e obrigações sinalagmáticos, mas sim multilaterais.³⁵⁹

A partir dos exemplos normalmente citados de obrigações *erga omnes*, Ragazzi infere cinco elementos comuns a elas: i) são obrigações definidas restritivamente; ii) são proibições (obrigações negativas); iii) são deveres em sentido estrito; iv) derivam de regras de direito internacional geral com status de *jus cogens* e codificadas por tratados com alto número de Estados Partes; e v) são obrigações essenciais para os principais objetivos políticos de hoje – a preservação da paz e a promoção de direitos humanos fundamentais, os quais refletem valores como vida e dignidade humana.³⁶⁰ Novamente, à semelhança das normas de *jus cogens* e dos crimes internacionais, tem-se o fundamento básico da proteção dos valores paz e dignidade humana.

³⁵⁷ CIJ. Artigos sobre a responsabilidade dos Estados por atos ilícitos internacionais. Art. 48.1.a: *Any State other than an injured State is entitled to invoke the responsibility of another State in accordance with paragraph 2 if: (a) the obligation breached is owed to a group of States including that State, and is established for the protection of a collective interest of the group*”.

³⁵⁸ CIJ. *South-West Africa Cases* (Etiópia v. África do Sul; Libéria v. África do Sul), julgamento de mérito (segunda fase), ICJ Reports, 1966. Voto do Juiz Jessup. p. 425-427.

³⁵⁹ CRAWFORD, James. Multilateral Rights and Obligations in International Law. *Recueil des cours de l'Académie de Droit International*, Leiden, v. 319, p. 325-482, 2006. p. 22.

³⁶⁰ RAGAZZI, Maurizio. *The Concept of International Obligations Erga Omnes*. Oxford: Clarendon Press, 1997, p. 133-134.

Por conseguinte, conquanto as decisões da CIJ se refiram especificamente ao *locus standi*, a essência das obrigações *erga omnes* também está no interesse da comunidade internacional em proteger certos valores fundamentais. Os próprios exemplos citados pela CIJ no caso *Barcelona Traction* refletem normas protetivas de direitos humanos e/ou crimes internacionais: agressão, genocídio, e princípios relativos a direitos fundamentais da pessoa humana, inclusive a proteção contra escravidão e *apartheid*.³⁶¹

CONCLUSÃO

A norma procedimental referente às obrigações *erga omnes*, embora distinta, está fortemente relacionada à concepção de *jus cogens*.³⁶² trata-se de dois lados da mesma moeda.³⁶³ Não há precedente de tribunal internacional, entretanto, que articule claramente a relação entre os dois conceitos. No âmbito acadêmico, Meron argumenta que a obrigação *erga omnes* poderia ser consequência da elevação de determinado crime internacional à categoria de *jus cogens*.³⁶⁴ De fato, os crimes internacionais fundamentais coincidem com vários exemplos de obrigações *erga omnes*. Nem toda a obrigação *erga omnes*, porém, se traduz em norma de *jus cogens*. Da mesma forma, conquanto tenha havido a tentativa de associar as normas de *jus cogens* aos crimes internacionais, não necessariamente os dois conceitos irão se sobrepor integralmente,³⁶⁵ e o mesmo vale quanto às obrigações *erga omnes*.

³⁶¹ CIJ. Bélgica v. Espanha, 1970. p. 174, para 33; CARRILLO-SALCEDO, Juan –Antonio. Cours Général de Droit International Public, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 257, 1996, p. 66.

³⁶² CIJ. Bélgica v Senegal. Ordem de Medidas Cautelares. Opinião Dissidente do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, para 100.

³⁶³ BASSIOUNI, M. Cherif. International crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes. *Law and Contemporary Problems*, Durham (Duke University School of Law), v. 59, p. 63-74, 1996. p. 72.

³⁶⁴ MERON, Theodor. *Human rights and humanitarian norms as customary law*. Oxford: Clarendon, 1989, p. 188-197.

³⁶⁵ GAJA, G. *Jus Cogens Beyond the Vienna Convention*. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 172, p. 271-316, 1981, p. 300. Os comentários da CDI ao então art. 19 dos artigos sobre responsabilidade do Estado corroboram esse entendimento: “that the category of international obligations

Já Bassiouni sugere que a ocorrência de crimes fundamentais poderia gerar ao Estado obrigações *erga omnes* de extraditar ou julgar.³⁶⁶ Conquanto tal assertiva seja válida em geral, tendo inclusive sido codificada no caso da tortura,³⁶⁷ ela não relaciona os conceitos abstratos de crimes internacionais e obrigações *erga omnes*, mas sim deriva um efeito jurídico (dever de *aut dedere aut judicare*) da incidência de determinada hipótese legal (ocorrência de crime fundamental).

A teoria dos círculos concêntricos de Gaja ilustra a dinâmica entre os três conceitos: o círculo menor abrangeria os crimes internacionais e estaria compreendido em círculo intermediário, com as normas de *jus cogens* – o qual, por sua vez, estaria dentro do maior grupo, relativo a obrigações *erga omnes*.³⁶⁸ A metáfora dos círculos concêntricos é útil para demonstrar que as três categorias têm o mesmo núcleo, mas não suficiente para apontar as diferenças entre elas.

A sobreposição presente no núcleo dos círculos concêntricos está vinculada aos imperativos³⁶⁹ que proíbem agressão, genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, os quais são exemplos de obrigações *erga omnes*, normas de *jus cogens* e crimes internacionais. O fundamento material dos três conceitos também é o mesmo: proteção de interesses compartilhados pela comunidade internacional, especialmente os valores associados à preservação da sociedade (manutenção da paz e segurança internacionais) e de seus membros individuais (dignidade da pessoa humana). A sua natureza, contudo, é essencialmente distinta.

admitting of no derogation is much broader than the category of obligations whose breach is necessarily an international crime.” CDI. *Yearbook of the International Law Commission*, 1976, II, parte 2, p. 118.

³⁶⁶ BASSIOUNI, M. Cherif. International crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes. *Law and Contemporary Problems*, Durham (Duke University School of Law), v. 59, p. 63-74, 1996. p. 74.

³⁶⁷ Convenção contra a Tortura; CIJ. Bélgica v. Senegal, Julgamento de Mérito.

³⁶⁸ GAJA, Georgio. Obligations *Erga Omnes*, International Crimes and *Jus Cogens*: A tentative analysis of three related concepts. In WEILER, J. H.; SPINEDI, M.; CASSESE, A. (Eds). *International Crimes of States: a critical analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*. Florença: European University Institute, 1989, p. 160.

³⁶⁹ Para a noção de imperativo, ver ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. Tradução: J. Baptista Machado. 7.ed. Lisboa: Calouste, 1996, p. 37-39.

Obrigações *erga omnes* associam-se à característica particular do conjunto de direitos e deveres que são oponíveis de maneira universal, e não bilateral e nem tampouco restrita à dinâmica interestatal: trata-se de conceito normativo pertinente aos sujeitos da relação jurídica. *Jus cogens*, por sua vez, define grupo de normas hierarquicamente superiores às demais.³⁷⁰ trata-se de categoria normativa cuja especificidade decorre de aspectos substantivos. Os crimes internacionais, por fim, combinam os dois elementos anteriores (sua proibição tanto constitui obrigação devida a toda a comunidade internacional quanto é hierarquicamente superior às demais normas), mas têm uma característica particular: prevêm regime de responsabilidade específico com aspecto punitivo.

³⁷⁰ A noção de hierarquia normativa no direito internacional não é pacífica, mas tem recebido crescente aceitação. Como afirmou o relator da CDI para responsabilidade dos Estados, James Crawford, “within the field of general international law there is some hierarchy of norms, and the importance of at least a few basic substantive norms is recognized as involving a difference not merely of degree but of kind”. CRAWFORD, James. *First Report on State Responsibility*, UN Doc A/CN.4/490/Add.1, p. 9, parágrafo 71.

PARTE II. OS DISTANCIAMENTOS: A RESPONSABILIDADE DO INDIVÍDUO E DO ESTADO POR CRIMES INTERNACIONAIS

INTRODUÇÃO

Costuma-se considerar que a classificação pelo direito de determinado ato como ilícito identifica-se com a atribuição de valor jurídico a determinado fato, o que, por sua vez, gera a obrigação de reparar ou a aplicação de uma sanção.³⁷¹ A proibição absoluta de certas condutas no plano internacional,³⁷² entretanto, não se traduziu automaticamente em consequências jurídicas especiais. Mesmo o embrião do conceito de jurisdição universal para crimes fundamentais³⁷³ não teve aceitação imediata, pois contrariaria o senso comum de que ao juiz não cabe preocupar-se em punir alguém que cometeu crime alhures, em outro país – e, conseqüentemente, em outra jurisdição.³⁷⁴ Da mesma maneira, a ideia de responsabilização do Estado por crimes internacionais, apesar de aventada na doutrina e na prática, tem hoje recebido menos atenção do que a seriedade do assunto aconselharia.

As dificuldades associadas à responsabilização por crimes internacionais podem ser explicadas a partir do desenvolvimento do conceito de responsabilidade no direito em geral,³⁷⁵ especialmente no que tange à gradativa separação entre as esferas civil e penal, e os sistemas distintos de responsabilização de indivíduos e de Estados.

³⁷¹ AGO, Roberto. *Le Délit International. Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 68, II, p. 415-554, 1939. p. 426.

³⁷² Vide Parte A.

³⁷³ GROTIUS, Hugo. *On the Law of War and Peace*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

³⁷⁴ BECCARIA, Cesare. *Dei delitti e delle pene*. Ed. Renato Fabietti. Milão: Mursia, 1973. “*Alcuni credano parimente che un’azione crudele fatta, per esempio, a Constantinopoli, possa esser punita a Parigi, per l’astratta ragione che chi offende l’umanità merita di avere tutta l’umanità inimica e l’esecrazione universale; quasiché i giudici vindici fossero della sensibilità degli uomini e non piuttosto dei patti che gli legano tra di loro.*”

³⁷⁵ Como afirmou Roberto Ago, “*Etudier la notion du délit international, c’est donc avant tout étudier la notion du délit tout court dans la théorie générale du droit.*” AGO, Roberto. *Le Délit International. Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 68, II, p. 415-554, 1939. p. 422.

a.. Sistemas de responsabilidade civil e penal

Embora o termo responsabilidade somente tenha recebido maior atenção na doutrina jurídica a partir do século XIX,³⁷⁶ a noção associada a ele está presente nas mais antigas sociedades, ainda que inicialmente na forma de vingança privada, em especial no caso de crimes.³⁷⁷ Mesmo em obras clássicas, ademais, já havia certa diferenciação entre responsabilidade civil e penal (embora não com esses termos), a primeira associada a reparações, e a segunda, a punições: tratar-se-ia de dois grupos distintos de obrigações.³⁷⁸

Para o direito romano clássico, as ações penais distinguiam-se por sua fonte, podendo ter inclusive consequências de mera reparação. A abordagem é diferente, por exemplo, daquela dos bizantinos, para quem a natureza da ação seria definida pelo seu objeto – haveria, dessarte, ações reipersecutórias (restituição do dano ou da própria coisa), penais (condenação sem relação com a coisa) e mistas (combinação dos efeitos reipersecutórios e penais). O direito penal romano distinguia os ilícitos públicos (crimes), que atentavam contra interesses relevantes para o Estado, dos privados (delitos), que consistiam em ofensas à pessoa ou aos bens individuais. A diferença entre a sanção privada e a pena pública, todavia, não ocorreu de maneira definida, sendo muito mais difusa. Também no antigo direito europeu, responsabilidade civil e penal se confundiam.³⁷⁹

A diferenciação entre os dois sistemas de responsabilidade, civil e penal, foi gradualmente construída ao longo da história, sobretudo com base nas consequências jurídicas das ilicitudes: no primeiro, o foco estaria no ressarcimento; no segundo, na

³⁷⁶ VILLEY, Michael. Esquisse Historique sur le Mot Responsable. In BOULET-SAUTEL, Marguerite *et al.* *La Responsabilité à Travers les Ages*. Paris: Economica, 1989, p. 77.

³⁷⁷ DURKHEIM, Emile. *De la division du travail social*. Livre I. 8.ed. Paris: Les Presses universitaires de France, 1967. “Chez les peuples plus primitifs, la peine semble être parfois une chose encore plus complètement privée, comme tend à le prouver l’usage de la vendetta.” p. 90.

³⁷⁸ GROTIUS, Hugo. *On the Law of War and Peace*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 284; p. 82: “Reparation is concerned either with what is or has been ours (...); or with what is owed to us by contract, or in consequence of a criminal act; or by operation of law; (...) An act deserving punishment opens the way to accusation and public trial”.

³⁷⁹ LOPES, Othon de Azevedo. *Responsabilidade Jurídica*. Horizontes, Teoria e Linguagem. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 60-75; p. 120.

punibilidade, isto é, nas sanções extras ou alheias ao próprio dano.³⁸⁰ Haveria uma distinção ontológica entre a reparação e a pena, capaz de separar os dois sistemas, os quais passaram a desenvolver princípios e conceitos próprios. O sistema penal se preocuparia com a lesão a bens de interesse de toda a comunidade e seus objetivos estariam relacionados a este fim.

b. A singularização do sistema de responsabilidade penal

A justiça criminal internacional está no mesmo contínuo que a justiça criminal doméstica.³⁸¹ No plano interno, até hoje persiste debate filosófico quanto aos objetivos da pena, a depender da teoria seguida.³⁸² O propósito da sanção criminal pode estar relacionado à vítima, ao perpetrador e à própria sociedade. Ou, como coloca Grotius, devem-se considerar as vantagens da pena para quem comete o crime, para quem o sofre, ou ainda para as outras pessoas em geral.³⁸³

O foco na vítima foi muitas vezes associado à noção de *vendetta*. Com base na teoria do “contrato social”, por exemplo, explicava-se o direito penal pela renúncia da vingança privada em troca do dever de proteção pelo Estado.³⁸⁴ A sociedade organizada passou a separar o direito de punir, transmitido do indivíduo ao Estado, do direito de perseguir reparação civil, que se mantinha como prerrogativa individual.³⁸⁵ A defesa de interesses gerais da sociedade pelo direito penal e, por conseguinte, a prerrogativa

³⁸⁰ ORGAZ, Alfredo. *La ilicitud*. Buenos Aires: Lerner, 1974. p. 39.

³⁸¹ BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. 2.ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 922.

³⁸² WISE, Edward. The International Criminal Court: a budget of paradoxes. *Tulane Journal of International and Comparative Law*, vol. 8, p. 261-281, 2000, p. 267; BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. 2.ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 928-929.

³⁸³ GROTIUS, Hugo. *On the Law of War and Peace*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 272.

³⁸⁴ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du contrat social ou principes du droit politique*. Paris: s.n., 1928. Nota-se que para Rousseau, entretanto, a justificativa da pena é sobretudo social: o crime consistiria no rompimento do contrato social, gerando assim a sanção penal.

³⁸⁵ BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. 2.ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012. p. 914.

exclusiva do Estado de punir gerariam consequências práticas, como o hoje conhecido princípio da legalidade: a definição dos crimes e das penas é atribuição do legislador em nome da sociedade que representa.³⁸⁶

Ademais, para muitas vítimas o anseio por justiça se torna parte integrante de sua existência e de seu processo de reabilitação.³⁸⁷ O julgamento dos criminosos daria às vítimas a sensação de que a justiça foi feita, auxiliando-as a voltar a suas vidas normais.³⁸⁸ Por essa perspectiva, o direito das vítimas à justiça guardaria relação direta com a responsabilização penal dos perpetradores.

Uma das críticas a esta linha de pensamento está na retirada do caráter social da pena: a sociedade teria papel preponderante apenas na aparência, e somente na medida em que age em substituição dos indivíduos em sua sede de vingança.³⁸⁹ A própria ideia de vingança seria criticada: causar sofrimento ao perpetrador apenas para satisfazer a vítima seria considerado desumano e contrário a considerações de sociabilidade.³⁹⁰ Outrossim,

³⁸⁶ BECCARIA, Cesare. *Dei delitti e delle pene*. Ed. Renato Fabietti. Milão: Mursia, 1973. p. 39.

³⁸⁷ Ver, por exemplo, o seguinte depoimento de uma vítima em Ruanda: “As chagas do silêncio’ são terríveis para todos nós. Eu quero entender o como e o porquê. Quero reconstruir a mim mesma para ajudar a reconstruir a sociedade de Ruanda. Falo de reconstrução pois não gosto do termo ‘reconciliação’. Essa palavra é hipócrita, já que não se pode pedir a alguém que faça as pazes com os assassinos de seus entes queridos, especialmente se a justiça não é feita. Como pode alguém perdoar se o assassino não pede por perdão, se ele ou ela ainda age movido pelo ódio? Um dos elementos essenciais dessa reconstrução é o reconhecimento daquilo por que passamos.” MUKAGASANA, Yolande. *Surviving and bearing witness, without hate, simply in order to rebuild*. In: *Forum: War and Accountability*. Genebra: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 2002. p 7.

³⁸⁸ FINCI, Jakob. *War and accountability: one Bosnian’s view*. In: *Forum: War and Accountability*. Genebra: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 2002. p. 66-69. “*Whether individuals or whole societies, those emerging from a history of abuse and massive trauma are ill advised to repress the painful past rather than confronting and dealing with it. (...) One of the reasons for the atrocities committed in the recent civil war in Bosnia-Herzegovina is perhaps this failure to clarify the past, this attempt to sweep it under the carpet. (...) Only the full accountability of everyone involved for past events can help people in Bosnia-Herzegovina to live again as they lived for centuries. (...) They [the trials] provide victims with a sense of justice – a feeling that their grievances have been addressed on at least one level and can more easily be put to rest rather than smouldering in anticipation of the next round of conflict.*”

³⁸⁹ DURKHEIM, Emile. *De la division du travail social*. Livre I. 8.ed. Paris: Les Presses universitaires de France, 1967, p. 90.

³⁹⁰ PUFENDORF, Samuel. *On the Duty of Man and Citizen according to Natural Law*. Cambridge Texts in the History of Political Thought. Tradução: Michael Silverthorne. Cambridge: Cambridge University Press, 1991, p. 158-159.

argumenta-se que originalmente o direito penal tinha natureza essencialmente religiosa,³⁹¹ a qual se ocupa mais com a recuperação do criminoso do que com a reabilitação das vítimas.

Na Baixa Idade Média, para se obter o perdão pelos pecados, era necessário pagar uma penitência, uma pena, que não objetivava uma reconciliação com a sociedade, mas sim purgação da culpa individual. Surgiram teorias que distinguiam o mero dano do delito, este uma violação à própria lei, que demandaria mais do que uma simples reparação. Trata-se da teoria da justiça retributiva, que no período era explicada como uma maneira de se obter na vida terrena a salvação pelos delitos cometidos.³⁹² Conquanto originária em considerações religiosas, a ideia de que a sanção criminal traria alívio ao próprio perpetrador está presente também na literatura: no clássico *Crime e Castigo*, o assassino vive atormentado, e seu julgamento e sanção penal são vistos como meios para a redenção.³⁹³

Na ética tomista, à natureza retributiva da pena soma-se o aspecto de dissuasão: ademais de recuperar o criminoso, a punição serviria para intimidar as demais pessoas de modo a afastá-las das condutas proscritas. Séculos mais tarde, o caráter dissuasório da pena teria sido a tônica no Antigo Regime, em que o sistema penal mais ameaçava do que punia. No período, havia dificuldades práticas para o sistema, tanto pela existência de jurisdições concorrentes quanto pela impossibilidade de aplicar e monitorar a aplicação de

³⁹¹ THONISSEN, Jean Joseph. *Études sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens*, v. I, Paris: Nabu Press, 2012, p. 107.

³⁹² LOPES, Othon de Azevedo. *Responsabilidade Jurídica*. Horizontes, Teoria e Linguagem. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 94-103.

³⁹³ DOSTOIÉVSKI, Fiódor. *Crime e Castigo*. Tradução: Paulo Bezerra. São Paulo: Editora 34, 2001. A pena como fator de tranquilização do personagem criminoso, presente ao longo de toda a obra, fica evidente no presente trecho: “Sentia vergonha precisamente de que ele, Raskólnikov, havia se destruído de maneira tão cega, irremediável, vaga e tola, cumprindo alguma sentença do destino cego, e devia resignar-se e submeter-se ao ‘absurdo’ de uma sentença qualquer se quisesse encontrar um mínimo de tranquilidade para si.”

determinadas sanções criminais. A pena, por conseguinte, era mais simbólica do que efetiva.³⁹⁴

A dissuasão aparece, em geral, em todas as perspectivas com relação à pena. Com foco no perpetrador, corrigiria hábitos ruins: o sofrimento da pena ultrapassaria os benefícios do crime, gerando assim incentivos para a obediência à lei. Pela perspectiva da vítima, as medidas a poupariam dos crimes que poderiam vir a ser cometidos pelo indivíduo punido ou por outrem. Para a sociedade, a punição buscaria evitar reincidência (ao recuperar o criminoso ou ao retirá-lo da vida em sociedade) e incutir medo nas demais pessoas por meio do exemplo.³⁹⁵

A perspectiva com ênfase na sociedade é a que guarda mais relação com o efeito dissuasório da pena. Em correntes utilitaristas, a função da pena seria prevenir e intimidar por meio da imposição de castigos.³⁹⁶ Voltada para o futuro, a sanção somente seria cabível quando dela decorresse alguma vantagem para a sociedade. Por essa visão, do delito surgiria o débito do perpetrador com a comunidade política.³⁹⁷

Na famosa obra “Dos delitos e das penas”, Beccaria adota raciocínio semelhante: a finalidade da pena – entendida como “obstáculo político” – não é atormentar o ser humano, ou desfazer um crime já cometido. O objetivo é simplesmente impedir que o réu volte a causar danos e remover das demais pessoas a vontade de delinquir. Com base nessa premissa, a pena, que deve ser justa e útil, é regulada por essa função social de dissuasão.

³⁹⁴ LOPES, Othon de Azevedo. *Responsabilidade Jurídica*. Horizontes, Teoria e Linguagem. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 94-103.

³⁹⁵ GROTIUS, Hugo. *On the Law of War and Peace*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 272-2743; PUFENDORF, Samuel. *On the Duty of Man and Citizen according to Natural Law*. Cambridge Texts in the History of Political Thought. Tradução: Michael Silverthorne. Cambridge: Cambridge University Press, 1991, p. 179.

³⁹⁶ LOPES, Othon de Azevedo. *Responsabilidade Jurídica*. Horizontes, Teoria e Linguagem. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 147-153.

³⁹⁷ PUFENDORF, Samuel. *On the Duty of Man and Citizen according to Natural Law*. Cambridge Texts in the History of Political Thought. Tradução: Michael Silverthorne. Cambridge: Cambridge University Press, 1991, p. 159. “*The real aim of punishment by human beings is the prevention of attacks and injuries. This aim is achieved if the criminal changes for the better, or others by his example no longer wish henceforth to do wrong; or if the criminal is restrained so that he can do no more harm.*”

Assim que os principais impedimentos para o crime não estão na crueldade da pena, mas na sua infalibilidade, já que a certeza de um castigo, ainda que moderado, é mais efetiva do que o temor de penas severas unido à esperança da impunidade. Princípios básicos do direito penal derivam dessas construções teóricas: “para que cada pena não seja uma violência de um ou de muitos contra um cidadão privado, ela deve ser essencialmente pública, imediata, necessária, a mínima possível nas circunstâncias, proporcional aos crimes, derivada das leis.”³⁹⁸

Para outra abordagem, também de fundo sociológico, o objetivo da pena não estaria na reabilitação do perpetrador ou na dissuasão de potenciais criminosos. Sua função estaria, sim, em manter intacta a coesão social ao defender a consciência comum de determinada sociedade.³⁹⁹ A pena seria uma maneira encontrada pela sociedade para exprimir sua aversão a determinada conduta por meio da infligência de sofrimento ao seu agente. Consistiria na reparação à sociedade pelo mal que foi cometido a ela.⁴⁰⁰

Apesar desta abordagem não incluir como objetivos da pena o efeito dissuasório, este ocorreria ao menos indiretamente, na medida em que tenha efeito educativo, ao formar e firmar percepções e normas sociais do que é certo e errado.⁴⁰¹ Trata-se, de toda maneira, de teoria controversa, por igualar o direito penal a essa consciência comum da sociedade, o

³⁹⁸ BECCARIA, Cesare. *Dei delitti e delle pene*. Ed. Renato Fabietti. Milão: Mursia, 1973: “*perché ogni pena non sia una violenza di uno o di molti contro un privato cittadino, dev’essere essenzialmente pubblica, pronta, necessaria, la minima delle possibili nelle date circostanze, proporzionata a’ delitti, dettata dalle leggi.*” Capítulos 6, 12, 27 e 47.

³⁹⁹ A consciência comum é aqui entendida como os estados de consciência compartilhados por todos os membros da mesma sociedade. DURKHEIM, Emile. *De la division du travail social*. Livre I. 8.ed. Paris: Les Presses Universitaires de France, 1967, p. 92-105.

⁴⁰⁰ Id., p. 104. “*Elle ne sert pas ou ne sert que très secondairement à corriger le coupable ou à intimider ses imitateurs possibles ; à ce double point de vue, son efficacité est justement douteuse et, en tout cas, médiocre. Sa vraie fonction est de, maintenir intacte la cohésion sociale en maintenant toute sa vitalité à la conscience commune.*”

⁴⁰¹ ANDENAES, Johannes. *Punishment and Deterrence*. Michigan: University of Michigan Press, 1974; ZIMRING, Franklin; HAWKINS, Gordon. *Deterrence: the Legal Threat in Crime Control*. Chicago: University of Chicago Press, 1973, p. 74-89.

que nem sempre equivaleria à realidade,⁴⁰² principalmente quando o consenso não é óbvio ou mesmo verificável.⁴⁰³ Por outro lado, está dentre as teorias mais aptas a explicar o direito penal em sua vertente internacional,⁴⁰⁴ conquanto não se descarte, nos esforços de responsabilização por crimes internacionais, o objetivo de combate à impunidade, relacionado à dissuasão: busca-se reprimir atrocidades que não seriam mais toleradas pela sociedade internacional, tentando impedir aqueles que tencionam cometer tais crimes.⁴⁰⁵

CAPÍTULO 3. A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO E DO INDIVÍDUO

Em todos os casos mencionados na introdução, o desenvolvimento das teorias da responsabilidade cuidava da conduta do indivíduo: a evolução das sociedades levou à regulamentação das relações jurídicas no âmbito da responsabilidade penal com base em autoridade superior. O direito de infligir punições foi renunciado por cada pessoa individualmente no momento de ingresso na vida em sociedade, transmitindo tal poder à organização estatal⁴⁰⁶ – a qual, entretanto, não estava sujeita a nenhuma ordem superior.⁴⁰⁷ Tal raciocínio refletia a clássica premissa de direito interno, segundo a qual “*the king can do no wrong*”,⁴⁰⁸ e que valia tanto para aspectos penais quanto civis.

⁴⁰² HART, H.L.A. Social Solidarity and the Enforcement of Morality. In: _____. *Essays in jurisprudence and philosophy*. Oxford: Clarendon Press, 1983. 248-262.

⁴⁰³ KAHAN, Dan M. The Secret Ambition of Deterrence. *Harvard Law Review*, v. 113, p. 413, 1999.

⁴⁰⁴ WISE, Edward. The International Criminal Court: a budget of paradoxes. *Tulane Journal of International and Comparative Law*, vol. 8, p. 261-281, 2000, p. 267.

⁴⁰⁵ DRUMBL, Mark A. *Atrocity, Punishment and International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. p. 169-172.

⁴⁰⁶ HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Tradução: Alexandre Martins. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 228.

⁴⁰⁷ GROTIUS, Hugo. *On the Law of War and Peace*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 285. O autor recorre a essa justificativa para auxiliar na explicação da sua doutrina de guerra justa, que seria um meio de punir Estados que de outra forma não seriam responsabilizados pelo cometimento de ilícitos, por mais graves que fossem.

⁴⁰⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 448.

O longo desenvolvimento da responsabilidade no plano interno tardou a ser acompanhado no âmbito internacional. A visão “clássica” do direito internacional,⁴⁰⁹ centrada no Estado como seu único sujeito,⁴¹⁰ pressupunha relações jurídicas horizontais, sem delegação do poder de infligir sanções a nenhuma entidade superior. Com a gradual consolidação da responsabilidade do Estado no plano interno, passa-se também a conceber a soberania não mais de maneira absoluta, mas como conceito indissociado da responsabilidade, da qual seria sua “causa primeira”.⁴¹¹ A responsabilidade internacional do Estado ocupa hoje uma “posição central no universo conceitual do direito internacional”, sendo a sua “espinha dorsal”.⁴¹²

Mesmo assim, no princípio dos estudos sobre responsabilidade no plano internacional, fala-se tão somente dos Estados, dado que mesmo o tratamento de certas condutas individuais como “crimes universais” (tal como pirataria) geraria responsabilidade apenas em jurisdições domésticas, mas não internacional. Da mesma maneira, a ideia de soberania⁴¹³ continuava a afastar qualquer preocupação do direito internacional com a relação entre o Estado e sua população, normalmente considerada matéria exclusiva do âmbito interno.

Ainda hoje, apesar dos avanços da proteção internacional dos direitos humanos e do direito internacional criminal, entende-se a responsabilidade do Estado como o “paradigma da responsabilidade no plano internacional.”⁴¹⁴ No primeiro relatório da CDI sobre o tema,

⁴⁰⁹ CDI. *Yearbook of the International Law Commission*, 1976. p. 26.

⁴¹⁰ WIGHT, Martin. *A Política do Poder*. Trad. Carlos Sérgio Duarte. 2.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2002. p. 100-102. Para Martin Wight, o direito internacional visaria à definição dos direitos e deveres dos estados, e não à regulamentação de todas as relações internacionais entre indivíduos.

⁴¹¹ DUPUY, Pierre-Marie. Le Fait Générateur de la Responsabilité Internationale des Etats. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v.188, p. 9-133, 1984-V, p. 109.

⁴¹² CtIADH. *Myrna Mack Chang v. Guatemala*. Voto do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade. p. 1-2.

⁴¹³ Essa concepção de soberania foi aceita por séculos, tanto no plano interno quanto internacional. MORGENTHAU, Hans. *Politics among Nations: The Struggle for Power and Peace*. New York: Knopf, 1978. p. 315.

⁴¹⁴ CRAWFORD, James; OLLESON, Simon. The Nature and Forms of International Responsibility. In EVANS, Malcom. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 441-471. p. 442.

afirma-se que o conteúdo jurídico da responsabilidade internacional não chegou a gerar maiores dificuldades na prática e na doutrina: trata-se da consequência da violação ou descumprimento de obrigação internacional, na forma do dever de reparação.⁴¹⁵ Embora tal entendimento seja, hoje, plenamente aceito (qualquer violação de um compromisso envolve a obrigação de reparar),⁴¹⁶ nota-se que o foco em reparação reflete natureza eminentemente civil, e de relações interestatais, já que o centro continua a ser o Estado.

A manutenção do foco no Estado, porém, vem sendo constantemente questionada. Em “Justice in International Relations”,⁴¹⁷ por exemplo, Hedley Bull questiona a legitimidade de uma sociedade que se baseia na soberania e no princípio da não-intervenção quando os Estados – que reivindicam esses direitos – muitas vezes negam direitos civis e políticos básicos a sua população. O autor reconhece certas reivindicações como legítimas, tais como autodeterminação dos povos; justiça econômica; igualdade racial; e liberalização cultural.⁴¹⁸ Nessa linha, Bull conclui que o referencial da questão de justiça deve ser buscado não nos Estados, mas sim nos indivíduos que compõem a humanidade.⁴¹⁹

O trabalho de Hedley Bull, apesar de em geral ser enquadrado na disciplina de relações internacionais, toca no âmago da mesma discussão no direito. A defesa de princípios absolutos de soberania e de não-intervenção se afastaria da noção de sociedade internacional. A proteção de valores comuns por meio da proscrição de crimes

⁴¹⁵ CDI. *Yearbook of the International Law Commission*, 1956, vol. II. Nova York: Nações Unidas, 1957.

⁴¹⁶ BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 5.ed. Oxford: Oxford University Press, 1998, p.438. “... it is a principle of international law, and even a general conception of law, that any breach of an engagement involves an obligation to make reparation.” A frase replica o famoso *dictum* da Corte Permanente de Justiça Internacional no caso *Chorzow Factory* (“It is a principle of international law that the breach of an engagement involves an obligation to make reparation”). CPJI. *Factory at Chorzow*, Jurisdição, julgamento n. 8, 1927, série A, n. 9. p. 21.

⁴¹⁷ BULL, Hedley. Justice in International Relations: the 1983 Hagey Lectures. In: ALDERSON, K.; HURRELL, A. (Eds.). *Hedley Bull on International Society*. New York: St. Martin, 2000.

⁴¹⁸ BULL, Hedley; WATSON, Adam (Eds.). *The Expansion of International Society*. New York: Oxford University Press, 1985.

⁴¹⁹ WHEELER, Nicholas J.; DUNNE, Tim. Hedley Bull’s pluralism of the intellect and solidarism of the will. *International Affairs*, v. 72, 1996. p. 99.

internacionais demandaria outro tipo de resposta pelo direito internacional em geral, e pelos seus sistemas de responsabilidade, em particular. Com a alteração dos pólos da relação jurídica, inclusive com o acréscimo do indivíduo na equação, fez-se necessário repensar a responsabilidade, tanto do indivíduo (que passou a incluir a vertente internacional) quanto do Estado (que passou a admitir a forma agravada, que extrapola o aspecto meramente civil).

3.1 A responsabilidade individual no plano internacional

a) As origens: o pós-Primeira Guerra Mundial

Após tentativas frustradas de responsabilização do indivíduo por crimes internacionais ao final da Primeira Guerra Mundial, tem-se, com o fim da Segunda Guerra, a criação dos tribunais de Nuremberg e de Tóquio, que ajudaram a desenvolver as teorias da responsabilidade individual por crimes internacionais.⁴²⁰ Já em 1946, a Assembleia Geral da ONU afirmou os “princípios de Nuremberg”,⁴²¹ e no ano seguinte, ao criar a CDI, orientou-a a preparar projeto de código de crimes contra a paz e a segurança da humanidade.⁴²²

No primeiro relatório, o *Special Rapporteur* J. Spiropoulos afirma que tal categoria de crimes contemplava os atos que, se tolerados ou cometidos por um Estado, constituiriam violações do direito internacional, e envolveriam responsabilidade internacional. A principal característica desses crimes estaria na sua natureza altamente

⁴²⁰ Como afirmado pelo *Rapporteur* da CDI para jurisdição criminal internacional: “*I am not unmindful of the criticisms that have been levelled against the Nürnberg trial, but of course, it would be out of the scope of this paper to discuss them. My purpose here is simply to advert to the fact that an intrnational criminal jurisdiction has already operated in the world and that its feasibility has been demonstrated. (...) For the first time in the history of the world, two international tribunals exercising a criminal jurisdiction and composed of judges from different nationa, tried persons accused of crimes against the peace of the world and the dictates of humanity.*” CDI. *Yearbook of the International Law Commission*, 1950.

⁴²¹ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Res. 95(I), 1946.

⁴²² NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Res. 177(II), de 1947. Ver, também, BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 7.ed. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 588-589.

política, capaz de afetar as relações internacionais de modo perigoso para a manutenção da paz. Mesmo assim, Spiropoulos concluiu que a responsabilidade internacional penal seria essencialmente dirigida aos indivíduos, não sendo naquele momento aconselhável estendê-la aos Estados.⁴²³ Sua conclusão busca fundamento nos precedentes do Tribunal de Nuremberg nesta questão, especialmente o *dictum* segundo o qual seria princípio jurídico bem estabelecido que “a culpa criminal é pessoal”.⁴²⁴

Assim, a responsabilidade do indivíduo no plano internacional é essencialmente de natureza penal. Tanto que, na maior parte dos manuais de direito, o tema da responsabilidade internacional é tratado em capítulo diverso daquele atinente à responsabilização do indivíduo, normalmente abordada no âmbito do “direito internacional criminal”. Nesse contexto, a evolução do sistema de responsabilidade individual se deu pelo desenvolvimento do conceito de crime internacional, bem como dos mecanismos de aplicação do direito internacional penal, como os tribunais *ad hoc*, híbridos e, finalmente, o TPI.

Embora o dia 17 de julho de 1998 seja normalmente lembrado como o marco da criação do Tribunal Penal Internacional,⁴²⁵ a ideia de uma corte permanente para julgar os crimes de maior gravidade, “que afetam a comunidade internacional no seu conjunto”,⁴²⁶ tem suas origens antes mesmo das duas grandes guerras mundiais. Há quem recorde a proposta de Gustave Moynier, um dos fundadores do Comitê Internacional da Cruz

⁴²³ CDI. *Yearbook of the International Law Commission*, 1950. p. 259.

⁴²⁴ TRIBUNAL DE NUREMBERG. Julgamento. *Nazi Conspiracy and Aggression*. Washington: United States Government Printing Office, 1947. p. 85. O referido *dictum*, entretanto, foi utilizado para refutar a imputação de responsabilidade ao indivíduo pelo simples fato deste pertencer a uma organização considerada criminosa pelo Tribunal. Não guardava relação, portanto, com a questão da responsabilidade do Estado.

⁴²⁵ Data da adoção do Estatuto de Roma pela Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, A/CONF.183/9. O dia 17 de julho passou a marcar a celebração do Dia da Justiça Criminal Internacional.

⁴²⁶ Preâmbulo do Estatuto de Roma, incorporado na legislação brasileira por meio do Decreto n. 4388, de 25/09/2002.

Vermelha, de estabelecer um tribunal criminal internacional para julgar violações da Convenção de Genebra I⁴²⁷ como a primeira tentativa de enveredar por este caminho.⁴²⁸

O tema também foi discutido nas instituições da sociedade civil. A Associação de Direito Internacional aprovou resolução em 1922 afirmando que a criação de um tribunal penal internacional seria “essencial para os interesses da justiça”,⁴²⁹ e acrescentou, quatro anos depois, que a ideia seria conveniente e factível.⁴³⁰ Ademais, a União Interparlamentar e a Associação Internacional de Direito Penal dedicaram-se à questão, com propostas tanto de criação de um tribunal independente, quanto da atribuição de jurisdição criminal à Corte Permanente de Justiça Internacional.⁴³¹

Após a II Guerra Mundial, o jurista francês Donnedieu de Vabres, que atuou no tribunal de Nuremberg, propôs, em 1947, a criação de um tribunal penal internacional.⁴³² Além de suscitar o tema na ONU, Donnedieu de Vabres foi também o autor do relatório do Instituto de Direito Internacional sobre a questão, discutida entre 1948 e 1952.⁴³³

O debate do tema na ONU levou à aprovação, pela Assembleia Geral (AGNU), da Resolução 260(b) III, que continha a solicitação para que a CDI desenvolvesse o tema da criação de um tribunal internacional. A Resolução afirmava, já em 1948, que ao longo do desenvolvimento da comunidade internacional, “haverá a crescente necessidade de um órgão judicial internacional para o julgamento de certos crimes previstos pelo direito internacional”. Cinquenta anos depois, aprovou-se em Roma o Estatuto do TPI.

⁴²⁷ First Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field, 1864

⁴²⁸ BEIGBEDER, Yves. *International Criminal Tribunals: justice and politics*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2011. p. 187-188.

⁴²⁹ SCHABAS, William. *The International Criminal Court: a Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 3.

⁴³⁰ Report of the Permanent International Criminal Court Committee, International Law Association, Report of the 34th Conference, Viena, 5-11/08/1926. p. 106-110.

⁴³¹ CDI. Report on the Question of International Criminal Jurisdiction by Ricardo J. Alfaro, Special Rapporteur. *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, vol. II. Documento A/CN.4/15. p. 4-5.

⁴³² *General Assembly's Committee on the Progressive Development of International Law and its Codification*. Memorandum submitted by the delegate of France, Draft Proposal for the Establishment of an International Court of Criminal Jurisdiction, UN Doc. A/AC. 10/21 (1947).

⁴³³ *Annuaire de L'Institut de Droit International: Session de Sienna, 1952*, vol. 44(1), p. 361.

Cinquenta anos parece ter sido o tempo necessário não para preparar o texto do Estatuto de Roma, mas sim para preparar a comunidade internacional para a criação de tal instituição.⁴³⁴ A CDI ocupou-se da recomendação contida na Resolução 260(b) III, designando um comitê específico para redigir o projeto de estatuto de um tribunal penal internacional.⁴³⁵ A primeira versão, concluída em 1951, foi revisada em 1953, mas teve sua discussão adiada na ONU porque a definição de agressão e a elaboração de projeto de código de ofensas contra a paz e a segurança da humanidade, que estavam sob a responsabilidade de outros comitês, ainda não haviam sido finalizados.⁴³⁶

De fato, vários eram os comitês responsáveis pelo assunto, os quais trabalhavam separadamente e em diferentes localidades, razão pela qual produziam textos distintos, em momentos distintos, ainda que a respeito da mesma temática.⁴³⁷ A falta de sincronização seria menos devido a coincidências e mais em razão da vontade política de adiar a criação de um tribunal penal internacional.⁴³⁸ Desde o início, entretanto, já havia a percepção de que, para se criar uma jurisdição internacional criminal, deveria haver um tribunal permanente, estabelecido com base jurídica sólida, composto por juízes especializados e

⁴³⁴ Nesse sentido, ver JORGENSEN, Nina H. B. *The Responsibility of States for International Crimes*. Oxford: Oxford University Press, 2000. Em suas palavras: “*The codification work relating to international criminal responsibility was, therefore, split between several separate committees (...). Clearly these projects were linked, and arguably there was little point in dividing the tasks if the goal was to produce quickly an international criminal code and a statute for an international criminal court. Such a strategy may have been designed to ensure that states would not be placed in the position of making a final political decision on a legal product which none of them really desired.*” p. 44.

⁴³⁵ Report of the Committee on International Criminal Jurisdiction, UNGAOR, 7ª Sessão, Suplemento n. 12, p. 21. UN Doc. A/26645, 1954.

⁴³⁶ Resolução AGNU 898(IX), de 14 de dezembro de 1954. Ver também Resolução AGNU 897(IX), de 4 de dezembro de 1954, a qual adia a discussão sobre o projeto de código de ofensas contra a paz e a segurança da humanidade por ainda não ter sido acordada uma definição de agressão.

⁴³⁷ CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003. p. 334. Para Cassese, as atividades de tais comitês, que deveriam ser complementares, acabaram sendo parcamente coordenadas. Como resultado, “*It was, therefore, easy for the General Assembly to put off discussion of each text successively because the one or the other was not ready*”.

⁴³⁸ BASSIOUNI, M. Cherif. *The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History*. Ardsley: Transnational Publishers, 1988. p. 13-15.

independentes, e com competência sobre crimes previamente definidos em direito positivo.⁴³⁹

b) A segunda fase: os tribunais *ad hoc* e a criação do TPI

A questão da criação de um tribunal penal internacional voltou à CDI somente na década de 1980, já no âmbito dos trabalhos para a elaboração de projeto de código de ofensas contra a paz e a segurança da humanidade. Em 1983, em seguimento à apresentação do relatório do *Special Rapporteur* para o projeto de código, a CDI indicou à AGNU que o referido texto seria ineficaz caso desacompanhado de uma jurisdição competente, e indagou se os trabalhos deveriam, nessa linha, incluir a preparação do estatuto de um tribunal penal internacional.⁴⁴⁰

Por iniciativa de Trinidad e Tobago, o assunto foi retomado na AGNU.⁴⁴¹ Embora a questão tenha sido levantada em relação à responsabilidade criminal por tráfico de drogas, o pedido da Assembleia Geral foi mais amplo, para abrigar as condutas tipificadas no projeto de código em elaboração pela CDI.⁴⁴² De 1991 a 1993, a Comissão preparou três relatórios para a AGNU sobre questões relativas ao estabelecimento de uma jurisdição criminal internacional⁴⁴³ e, em 1993, a Assembleia Geral solicitou que o tema fosse priorizado nos trabalhos da CDI.⁴⁴⁴

Este também foi o ano em que o Conselho de Segurança decidiu criar tribunal internacional *ad hoc* para investigar e punir as atrocidades ocorridas na antiga

⁴³⁹ CDI. *Yearbook of the International Law Commission*, 1950. p. 7.

⁴⁴⁰ CDI. *Yearbook of the International Law Commission*, 1983, vol. II (Parte 2), parágrafo 69(c)(i).

⁴⁴¹ CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003. p. 341.

⁴⁴² Resolução AGNU 44/39, de 4 de dezembro de 1989.

⁴⁴³ CDI. *Yearbook of the International Law Commission*, 1991, vol. II (Parte 1), Documento A/CN.4/435 e Add.1; *ibid.*, 1992, vol. II (Parte I), documento A/CN.4/442; e *ibid.*, 1993, vol. II (Parte I), Documento A/CN.4/449.

⁴⁴⁴ Resolução AGNU 48/31, de 9 de dezembro de 1993.

Iugoslávia.⁴⁴⁵ Diferentemente do TPI, o ICTY tem primazia sobre as jurisdições nacionais,⁴⁴⁶ podendo determinar aos Estados que lhe encaminhem processos que estejam em curso em tribunais domésticos.⁴⁴⁷

Pouco mais de um ano depois, o Conselho de Segurança criou tribunal internacional *ad hoc* para investigar e punir as atrocidades associadas ao genocídio ocorrido em Ruanda.⁴⁴⁸ O projeto foi inicialmente apoiado por Ruanda, que à época ocupava um assento não-permanente no Conselho. Ao constatar, porém, que suas posições não seriam necessariamente atendidas na configuração do referido Tribunal, o governo de Kigali votou contra a sua criação.⁴⁴⁹ A instituição, de todo o modo, acabou sendo criada, com base em estatuto e princípios semelhantes aos do ICTY. Tinha, também, primazia sobre as jurisdições domésticas. Ademais, compartilhava o juízo de recursos com o Tribunal para a antiga Iugoslávia,⁴⁵⁰ de modo a assegurar certa consistência jurisprudencial.⁴⁵¹

Não há dúvida de que tanto o ICTY quanto o ICTR foram fundamentais para o desenvolvimento de diversos conceitos e princípios de direito internacional criminal. A criação desses tribunais, outrossim, marcou o processo de transformação de uma “cultura de impunidade” para outra de “responsabilidade”, o que já foi considerada “*a transformation nothing short of revolutionary*”.⁴⁵² Por outro lado, a prática dessas

⁴⁴⁵ Resolução CSNU 827, de 25/05/2003. A legalidade do ICTY foi posta em questão, especialmente em razão da maneira pela qual foi criado, mas foi ao final confirmada no caso *Prosecutor v. Tadic*, decisão do juízo de recursos.

⁴⁴⁶ ICTY. Estatuto. Art. 9(1).

⁴⁴⁷ ICTY. *In the matter of a proposal for a former request for deferral to the competence of the tribunal addressed to the Republic of Bosnia and Herzegovina in Respect of Radovan Karadzic, Ratko Mladic and Mico Stanasic*, IT-95-5-D, juízo de julgamento, 16/5/1995.

⁴⁴⁸ Resolução CSNU 955, de 08/11/1994.

⁴⁴⁹ PATRIOTA, Antonio de Aguiar. *O Conselho de Segurança após a Guerra do Golfo: a Articulação de um Novo Paradigma de Segurança Coletiva*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 1998. p. 120-121.

⁴⁵⁰ ICTR. Estatuto. Art. 12(2).

⁴⁵¹ CRYER, Robert. *International Criminal Law*. In EVANS, Malcom. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 773.

⁴⁵² LAUREN, Paul. From impunity to accountability: forced of transformation and the changing international human rights context. In: THAKUR, Ramesh; MALCONTENT, Peter (eds). *From Sovereign Impunity to*

instituições demonstrou os vários desafios de uma justiça internacional penal. No caso de Ruanda, por exemplo, advertiu-se sobre o fato de que o ICTR não seria capaz de julgar mais do que alguns poucos responsáveis de alto escalão, os quais seriam detidos em condições superiores às existentes em Kigali e submetidos a penas mais leves do que as que seriam impostas aos oficiais de menor nível hierárquico a serem julgados no próprio país.⁴⁵³

Uma possível maneira de superar as críticas aos tribunais *ad hoc* seria a criação, por meio de tratado (e não de Resolução do CSNU), de instituição permanente para julgar perpetradores de crimes internacionais. Paralelamente aos desenvolvimentos no CSNU, a questão seguiu em curso na CDI, que em 1994 adotou o projeto de estatuto de um tribunal penal internacional, e recomendou à AGNU que convocasse uma conferência internacional de plenipotenciários para análise do texto e a adoção de uma convenção para o estabelecimento da referida instituição.⁴⁵⁴

De 1995 a 1998, a AGNU convocou dois comitês para que fosse produzido um “texto consolidado” de projeto de estatuto de um tribunal penal internacional.⁴⁵⁵ Enquanto o Comitê *ad hoc* criado em 1995 não logrou avançar na negociação de texto, o Comitê Preparatório para o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional⁴⁵⁶ logrou finalizar um projeto de estatuto em abril de 1998.⁴⁵⁷ A Conferência Diplomática de

International Accountability: The Search of Justice in a World of States. Nova York: United Nations University Press, 2004. p. 15-41.

⁴⁵³ NAÇÕES UNIDAS. *Comprehensive Report on Lessons Learned from United Nations Assistance Mission for Rwanda October 1993-April 1996*. p. 58.

⁴⁵⁴ CDI. *Yearbook of the International Law Commission*, 1994, vol. II (Parte II), para. 90.

⁴⁵⁵ BASSIOUNI, M. Cherif. Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Court. *Cornell International Law Journal*, vol. 32, 1999, p. 443-444.

⁴⁵⁶ Resolução AGNU 50/46, de 11 de dezembro de 1995; *Official Records of the General Assembly, Fifty-first session, Supplement No. 22 (A/51/22)*, vols. I and II.

⁴⁵⁷ *Official Records of the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Rome, 15 June-17 July 1998*, vol. III, Reports and other documents (United Nations publication, Sales No. 02.I.5), document A/CONF.183/2/Add.1.

Plenipotenciários, convocada pela AGNU em 1996,⁴⁵⁸ realizou-se pouco tempo depois, e teve como resultado a adoção, em 17 de julho, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

Hoje, portanto, não resta dúvida de que o cometimento de crimes internacionais pode gerar a responsabilidade do indivíduo também no plano internacional.⁴⁵⁹ O sistema criminal internacional dirigido a indivíduos é hoje considerado norma costumeira, ao menos no que tange aos quatro crimes fundamentais.⁴⁶⁰ Este sistema de responsabilização contempla relações jurídicas entre o indivíduo e o conjunto de Estados que formam a comunidade internacional, o que configura uma inovação no direito internacional.⁴⁶¹

Também é possível notar que gradualmente os sistemas de responsabilidade do indivíduo e do Estado foram tomando rumos separados. Na CDI, o desenvolvimento normativo dos sistemas de responsabilidade se deu de maneira completamente dividida: havia trabalhos sobre a responsabilidade do Estado, bem como sobre a responsabilidade do indivíduo, os quais evoluíram isolados um do outro. Para o indivíduo, o foco se deu na área penal; para o Estado, na área civil.⁴⁶²

⁴⁵⁸ Resolução AGNU 51/207, de 17 de dezembro de 1996.

⁴⁵⁹ AMBOS, Kai. Individual Criminal Responsibility in International Criminal Law: A Jurisprudencial Analysis – From Nuremberg to The Hague. In: MC DONALD, G. Kirk; SWAAK-GOLDMAN, O. (eds.) *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law*, v. I. Haia: Kluwer Law International, 2000. p. 6; CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003. p. 136; SALAND, P. International Criminal Law Principles. In: LEE, R.S. (eds.) *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*. Haia: Kluwer Law International, 1999. p. 189-216.

⁴⁶⁰ SZUREK, S. Historique. La formation du droit international pénal. In: ASCENSIO, H. *et. al.* (eds.). *Droit International Pénal*. Paris: Pedone, 2000. p. 8.

⁴⁶¹ HONRUBIA, V. Abellán. La responsabilité internationale de l'individu. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 280, 1999. p. 205. Em suas palavras: “*Cette notion introduit, comme donnée nouvelle dans la cadre du droit international, le lien juridique entre l'individu et la communauté internationale.*”

⁴⁶² Nesse sentido, o seguinte trecho do 5º. Relatório sobre Responsabilidade do Estado de Gaetano Arango-Ruiz na CDI é ilustrativo: “*Were it not for the presence of art. 19 in part 1, it might be assumed that the Commission's work on international responsibility is based upon an implied dichotomy between an essentially “civil” responsibility of States, on the one hand, and a criminal responsibility of individuals, on the other.*” NAÇÕES UNIDAS. CDI. Fifth report on State responsibility, by Mr. Gaetano Arango-Ruiz, Special Rapporteur. A/CN.4/453 and Add.1-3. P. 54.

3.2 A responsabilidade do Estado

a. O sistema clássico de responsabilidade do Estado e os crimes internacionais

Como visto, o início dos estudos sobre a responsabilidade internacional dizia respeito somente aos Estados e, em geral, era restrito a aspectos civis: a violação de uma obrigação internacional teria como única consequência a reparação.⁴⁶³ Eventuais consequências jurídicas que se assemelhassem à noção de sanções penais costumavam ser tratadas no contexto de represálias, intervenções ou até mesmo de guerras.⁴⁶⁴

Já no início das análises sobre responsabilidade internacional surgia, porém, a ideia de que determinados ilícitos seriam tão graves que todos os Estados teriam a prerrogativa de “punir” o violador,⁴⁶⁵ em um prelúdio ainda vago do conceito de obrigações *erga omnes*. Outra noção aventada sobre as distintas consequências da violação de uma obrigação internacional estaria no sequenciamento: o recurso a sanções somente seria permitido depois que o Estado prejudicado tivesse demandado reparações sem lograr êxito.⁴⁶⁶

Com a criação da ONU e, posteriormente, da CDI, a responsabilidade do Estado foi incluída como tópico em potencial para codificação.⁴⁶⁷ O SGNU chegou a sugerir que o tema levasse em consideração os desenvolvimentos “recentes” do direito internacional, tais

⁴⁶³ Com essa linha, ANZILOTTI, D. *Teoria generale della responsabilità dello stato nel diritto internazionale* (1902). V. I. Padua: CEDAM, 1956. p. 62.

⁴⁶⁴ Ver Parte I, Introdução. Com essa mesma abordagem: HEFFTER, A.W. *Le droit international public de l'Europe*. 3.ed. Tradução: J. Bergson. Berlim: Schroeder, 1857. p. 204-220; WHEATON, H. *Elements of International Law*. 8.ed. Boston: Little Brown, 1866. p. 309-312; CALVO, C. *Le droit international the'orique et pratique*. 4.ed., vol. I. Paris: Guillaumin, 1887. p. 266-283.

⁴⁶⁵ HALL, William. *A Treatise on International Law*. 8.ed. Oxford: Clarendon Press, 1924, p. 54; HEFFTER, A.W. *Le droit international public de l'Europe*. 3.ed. Tradução: J. Bergson. Berlim: Schroeder, 1857. p. 207 (argumentando que negações absolutas dos direitos humanos ou dos direitos das nações seriam ofensas a todos os Estados, devendo ser suprimidas por esforços conjuntos de todos eles).

⁴⁶⁶ REITZER, L. *La réparation comme consequence de l'acte illicite en droit international*. Paris: Sirey, 1938. p. 31-35.

⁴⁶⁷ NAÇÕES UNIDAS. AGNU. Resolução 799(VIII), de 07/12/1953. (“Noting that the ILC at its first session included the topic ‘state responsibility’ in its provisional list of topics of international law selected for codification, / Requests the ILC, as soon as it considers it advisable, to undertake the codification of the principles of international law governing state responsibility.”).

como “a questão da responsabilidade criminal dos Estados assim como dos indivíduos agindo em nome do Estado”.⁴⁶⁸ Em uma série de seis relatórios entre 1956 e 1961, o *Special Rapporteur* Garcia-Amador buscou distinguir os atos “meramente ilícitos” daqueles “puníveis”. Entre estes últimos, estariam os crimes internacionais, que, entretanto, seriam imputáveis somente a indivíduos, e não a Estados.⁴⁶⁹ Essa posição foi duramente criticada por alguns países soviéticos e em desenvolvimento, para os quais seria urgente a codificação da responsabilidade do Estado por violações de princípios fundamentais de direito internacional, como ocorria nos casos de agressão.⁴⁷⁰

Após o fim do período de Garcia-Amador como membro da CDI, em 1961, foi criada uma subcomissão para tratar do tema, a qual foi presidida por Roberto Ago. Em seu relatório de 1963, o jurista italiano lançou as bases para as futuras discussões e trabalhos da Comissão sobre a responsabilidade internacional do Estado, e mais adiante, introduziu o conceito de crimes de Estado, capaz de originar sanções, as quais seriam caracterizadas, ao menos parcialmente, pelo objetivo de impor punição.⁴⁷¹ O relator elaborou a proposta de artigo 18 para detalhar o regime específico dos crimes de Estado,⁴⁷² cujo teor foi aprovado pela Comissão (art. 19) com pequenas modificações:

Article 19 – International crimes and international delicts

1. *An act of a State which constitutes a breach of an international obligation is an internationally wrongful act, regardless of the subject-matter of the obligation breached.*
2. *An internationally wrongful act which results from the breach by a State of an international obligation so essential for the protection of fundamental interests of the international community*

⁴⁶⁸ A/CN.4/1/Rev.1. *Survey of International Law in Relation to the Work of Codification of the ILC*. 1949. p. 57.

⁴⁶⁹ CDI. *Yearbook of the International Law Commission*, 1956. p. 176-183.

⁴⁷⁰ WEILER, J. H.; SPINEDI, M.; CASSESE, A. (Eds). *International Crimes of States: a critical analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*. Florença: European University Institute, 1989, p. 12-13.

⁴⁷¹ CDI. *Yearbook of the International Law Commission*, 1973, p. 172-175.

⁴⁷² CDI. *Yearbook of the International Law Commission*, 1976, v. II(1). Nova York: Nações Unidas, 1977. p. 54.

that its breach is recognized as a crime by that community as a whole constitutes an international crime.

3. *Subject to paragraph 2, and on the basis of the rules of international law in force, an international crime may result, inter alia, from:*

a. a serious breach of an international obligation of essential importance for the maintenance of international peace and security, such as that prohibiting aggression;

b. a serious breach of an international obligation of essential importance for safeguarding the right of self-determination of peoples, such as that prohibiting the establishment or maintenance by force of colonial domination;

c. a serious breach on a widespread scale of an international obligation of essential importance for safeguarding the human being, such as those prohibiting slavery, genocide and apartheid;

d. a serious breach of an international obligation of essential importance for the safeguarding and preservation of the human environment, such as those prohibiting massive pollution of the atmosphere or of the seas.

*Any internationally wrongful act which is not an international crime in accordance with paragraph 2 constitutes an international delict.*⁴⁷³

Roberto Ago, que já tinha defendido esta ideia no seu Curso da Haia em 1939,⁴⁷⁴ propugnava pela distinção entre dois regimes distintos para a responsabilidade do Estado.⁴⁷⁵ Para ele, caberia distinguir espécies particulares dos ilícitos internacionais com base tanto nos elementos que formam a essência do fato, quanto nas características dos efeitos jurídicos a ele atribuídos. A distinção entre ilícitos civis e penais estaria no tipo de valor jurídico atribuído à determinada conduta pelo direito, ou, mais especificamente, no efeito produzido por essa atribuição de valor jurídico. O aspecto duplo da responsabilidade, que pode gerar tanto a obrigação de reparar quanto uma sanção, está no centro da diferenciação entre ilícitos civis e penais: “[c]’est la distinction de ces deux formes différentes de l’effet juridique attribué au fait illicite qui se reflète sur les délits

⁴⁷³ CDI. *Yearbook of the International Law Commission*, 1976, v. II(2). Nova York: Nações Unidas, 1977. p. 95-96.

⁴⁷⁴ AGO, Roberto. Le Délit International. *Recueil des Cours de l’Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 68, II, p. 415-554, 1939, p. 520.

⁴⁷⁵ CDI. *Yearbook of the International Law Commission*, 1976, v. II(1), p. 24.

auxquels elles sont rattachées, et qui permet de distinguer un délit pénal, c'est-à-dire sanctionné d'une peine, d'un délit purement civil, c'est-à-dire frappé seulement d'un devoir de réparer."⁴⁷⁶

Após a saída de Ago da CDI, seu trabalho foi continuado por Willem Riphagen, que permaneceu como Relator Especial até 1986, e por Gaetano Arangio-Ruiz, entre 1987 e 1996.⁴⁷⁷ A proposta de art. 19, entretanto, gerou forte reação negativa de alguns Estados, os quais defendiam a exclusão de sanções penais aos entes estatais em razão da sua natureza coletiva (*societas delinquere non potest*) e da incompatibilidade entre responsabilidade criminal e soberania.⁴⁷⁸ Mesmo assim, o art. 19 permaneceu no projeto após concluída a primeira leitura dos artigos em 1996.

Outros dispositivos, também relacionados à questão de crime de Estado, foram incluídos no texto, como o artigo 40 (considerava todos os Estados como sujeitos lesados no caso de crimes internacionais) e os artigos 51 a 53 (consequências do cometimento de crimes pelos Estados).⁴⁷⁹ As consequências, em particular, poderiam gerar certa preocupação se mantido o foco em contra-medidas, cujos principais beneficiários seriam os Estados com maior poder.⁴⁸⁰ Os demais aspectos, como possíveis “indenizações punitivas” (“*punitive damages*”) e a ampliação do *locus standi* para litígios sobre violações de “crimes internacionais”, seriam porém avanços positivos no sistema de responsabilidade estatal.

⁴⁷⁶ AGO, Roberto. Le Délit International. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 68, II, p. 415-554, 1939, p. 499-526.

⁴⁷⁷ NAÇÕES UNIDAS. Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, 6 May - 26 July 1996, Official Records of the General Assembly, Fifty-first session, Supplement No.10. A/51/10. P. 57-60.

⁴⁷⁸ NAÇÕES UNIDAS. Fifth report on State responsibility, by Mr. Gaetano Arangio-Ruiz, Special Rapporteur. A/CN.4/453 and Add.1-3. p. 54.

⁴⁷⁹ NAÇÕES UNIDAS. CDI. Draft Articles on State Responsibility with Commentaries thereto – adopted by the International Law Commission on First Reading. Disponível em: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_1996.pdf.

⁴⁸⁰ Como bem colocou Pellet: “countermeasures, a means of reacting to internationally wrongful acts which, by the nature of things, is reserved to powerful states; I can understand that the United States is very enthusiastic about them – Chad is not, nor am I!”. PELLET, Alain. Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes! *European Journal of International Law*, Florença, v. 10, n. 2, p. 425-434, 1999, p. 431

Por outro lado, nesse período já perdia força a noção de crimes de Estado. Possivelmente em reação aos comentários dos Estados, a CDI começou a relativizar o conceito. Assim que, ao se referir aos dispositivos do então art. 40 do projeto, a Comissão afirmou: “o termo ‘crime’ é usado por consistência com o art. 19 (...). [E]xpressões alternativas como ‘ato ilícito internacional de natureza grave’ ou ‘ato ilícito excepcionalmente grave’ poderiam substituir o termo ‘crime’, desse modo evitando, *inter alia*, as implicações penais do termo.”⁴⁸¹

A segunda leitura do projeto pela CDI teve como *Special Rapporteur* James Crawford, que não favorece o conceito de “crime de Estado”.⁴⁸² Já no seu primeiro relatório, formulou duras críticas à idéia, discordando da redação de todos os parágrafos do artigo 19 e apontando o que, segundo ele, seriam inconsistências nos artigos 51 a 53.⁴⁸³ Crawford questionava a utilidade do conceito de crimes de Estado, já que o sistema clássico de responsabilidade daria conta das reparações, ao passo que as sanções poderiam ser tratadas “de outras maneiras, inclusive pelo Conselho de Segurança em casos de ameaça ou violação da paz e segurança internacional”.⁴⁸⁴

O próprio autor reconhece, entretanto, a natureza política – e não jurídica do CSNU,⁴⁸⁵ o que parece evidenciar certo paradoxo nessa linha de pensamento: por um lado, afirma que o conceito de crimes de Estado não é útil, pois sanções podem ser determinadas pelo CSNU; por outro, aduz inexistir instituição capaz de dar efeito à noção de crimes de Estado, já que tampouco o CSNU seria adaptado para impor sanções desta natureza. A

⁴⁸¹ CDI. *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, Vol. II (2), p. 63.

⁴⁸² CRAWFORD, James. *Multilateral Rights and Obligations in International Law. Recueil des cours de l'Academie de Droit International*, Leiden, v. 319, p. 325-482, 2006. O capítulo sobre crimes internacionais é assim intitulado: “*From Peremptory norms to international crimes of state and back again: the decriminalization of state responsibility*”. p. 452.

⁴⁸³ NAÇÕES UNIDAS. CDI. *First Report on State Responsibility* by James Crawford, *Special Rapporteur*, A/CN.4/490/Add.1, 1998.

⁴⁸⁴ CRAWFORD, James. *Multilateral Rights and Obligations in International Law. Recueil des cours de l'Academie de Droit International*, Leiden, v. 319, p. 325-482, 2006. p. 461.

⁴⁸⁵ *Id.*, p. 458-459 (“*The fact is that the Council’s powers are not well adapted to the sanctioning of State crimes as such*”).

questão se torna ainda mais problemática se consideradas as ações quase-judiciais do CSNU em matéria de sanções direcionadas a indivíduos e Estados, cujos procedimentos são via de regra desprovidos de garantias processuais, e frequentemente refletem considerações políticas, e não jurídicas.

Apesar das críticas,⁴⁸⁶ a redação final do projeto, aprovada pela CDI em 2001, acabou por estabelecer um regime único de responsabilidade, independentemente do ilícito cometido. Dentre os poucos resquícios do texto inicial quanto à noção de crime de Estado, foi mantida previsão de consequências adicionais nos casos de violações consideradas de maior gravidade. “Descriminalizou-se” a responsabilidade estatal, e passou-se a utilizar a expressão “violações graves de obrigações oriundas de normas peremptórias de direito internacional geral”.⁴⁸⁷

A transformação no projeto da CDI teria tido como objetivo afastar as “implicações penais” da ideia de crime de Estado. Parece ter desconsiderado, assim, os fatos atuais e passados, em que Estados foram acusados de violações graves e sistemáticas de direitos humanos, as quais poderiam ser enquadradas como crimes internacionais.⁴⁸⁸ Desconsiderou, ademais, que nem Roberto Ago, nem os demais membros da Comissão quando da adoção do art. 19, e nem tampouco os Estados favoráveis ao conceito entendiam os “crimes internacionais” daquele dispositivo como propulsores de uma “responsabilidade

⁴⁸⁶ Ver, por exemplo, PELLET, Alain. Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes! *European Journal of International Law*, Florença, v. 10, n. 2, p. 425-434, 1999. O autor afirma: “Despite the strong (probably growing) and passionate campaign against the notion of state crimes led by a handful of powerful states and relayed by some ILC members, including the new Special Rapporteur, the distinction between what is termed ‘delicts’ and what is termed ‘crimes’ answers an indisputable need and must be maintained.” p. 425.

⁴⁸⁷ WYLER, Eric. From ‘State Crime’ to Responsibility for Serious Breaches of Obligations under Peremptory Norms of General International Law. *European Journal of International Law*, Florença, v. 13, 2002. p. 1159 (argumentando que a substituição de “crimes” por “violações graves” não passou de mudança cosmética).

⁴⁸⁸ Nesse aspecto, é ilustrativa a colocação do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade a respeito de sua experiência na CtIADH: “Mi larga experiencia de Juez Titular de un tribunal internacional de derechos humanos, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH), me ha llevado a la convicción, ante la constatación de atrocidades o de violaciones particularmente graves de los derechos humanos, de la existencia de verdaderos crímenes de Estado. Los hechos hablan por sí mismos(...)”. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *El ejercicio de la Función Judicial Internacional*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 59.

criminal dos Estados”. Entendiam, sim, como um regime de responsabilidade agravada, ainda em formação, que refletiria a evolução do sistema jurídico internacional.⁴⁸⁹

Ainda hoje, costuma-se aceitar a existência de uma responsabilidade internacional agravada do Estado,⁴⁹⁰ cujo sistema estaria em desenvolvimento no âmbito do direito internacional.⁴⁹¹ Este desenvolvimento, porém, foi prejudicado pela mudança de rumos na CDI, que resultou em “codificação vazia” da responsabilidade agravada do Estado.⁴⁹² Apesar dos reveses na CDI, esse “vazio” pôde ser preenchido pela evolução da jurisprudência de direitos humanos, em especial da Corte Interamericana.

b. A responsabilidade do Estado por violações de direitos humanos

As condutas que levam à responsabilização do Estado frequentemente se dão fora de seu próprio território ou, quando ocorrem dentro dele, normalmente envolvem algum elemento estrangeiro. A aplicação dos direitos humanos, contudo, difere desse padrão: não é necessário um fator externo para concluir que determinado Estado violou suas obrigações internacionais em matéria de direitos humanos, ainda que as ações estejam confinadas em suas fronteiras.⁴⁹³

⁴⁸⁹ ABI-SAAB, Georges. The Uses of Article 19. *European Journal of International Law*, Florença, v. 10, n. 2, p. 339-351, 1999, p. 351. (“The elements of the aggravated regime are in a state of flux, dispersed and difficult to discern properly, for example, from the purely criminal law elements. But in varying degrees, this has always been the case of the subject matter of ‘progressive development’ (...). Both of these concepts [international crimes and jus cogens] bear witness to the emergence of a backbone for the international legal system, which marks a higher stage of evolution.”).

⁴⁹⁰ WEILER, J. H.; SPINEDI, M.; CASSESE, A. (Eds). *International Crimes of States: a critical analysis of the ILC’s Draft Article 19 on State Responsibility*. Florença: European University Institute, 1989, p. 237-239; SPINEDI, M. From One Codification to Another. *European Journal of International Law*, Florença, v. 13, 2002, p. 1116-8.

⁴⁹¹ DUPUY, Pierre-Marie. Observations sur la pratique récente des “sanction” de l’illicite. *Revue générale de droit international public*, v. 87, p. 505-548, 1983.

⁴⁹² DUPUY, P.M. Quarante ans de codification de la responsabilité internationale des Etats. Un bilan. *Revue générale de droit international public*, v. 107, p. 321-343, 2003 (“le régime institué se solde par une absence véritable de différenciation entre la responsabilité de l’Etat pour la violation des normes impératives et celle qu’il encourt à raison de la méconnaissance de ses obligations ‘ordinaires’”).

⁴⁹³ STEINER, Henry J. International Protection of Human Rights. In EVANS, Malcom. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 800-801. “In all but a few respects, treaties and customary law abolish the citizen-alien distinction that long decided whether State abuse amounted to an international

O reconhecimento da existência de direitos inerentes ao ser humano teve, portanto, reflexos no plano internacional, tanto no âmbito da capacidade jurídica do indivíduo quanto no da responsabilidade.⁴⁹⁴ Essa nova configuração dos pólos da relação jurídica se mostra, muitas vezes, incompatível com o modelo “clássico” de responsabilidade do Estado.

Perdem sentido, no âmbito dos direitos humanos, as reações previstas no sistema clássico de responsabilidade, como contra-medidas ou o descumprimento de uma cláusula de tratado em resposta a violações recíprocas da outra parte.⁴⁹⁵ De forma alguma é permitido, por exemplo, que um Estado cometa violações de garantias fundamentais em resposta a ilícitos de outro Estado. Do mesmo modo, a noção de “Estado prejudicado” (“*injured State*”) nem sempre é aplicável no âmbito dos direitos humanos, em que a vítima é o próprio indivíduo. Daí porque tampouco cabe a justificativa clássica de anuência do “Estado prejudicado” como excludente da responsabilidade internacional.

Também a noção tradicional de responsabilidade objetiva do Estado,⁴⁹⁶ embora válida para a esfera dos direitos humanos, não afasta a possibilidade de que, nos casos de violações de garantias fundamentais, recorra-se à tese da responsabilidade por culpa ou dolo, quando há circunstâncias agravantes.⁴⁹⁷ No âmbito da CtIADH, o caso *Myrna Mack Chang v. Guatemala* foi o primeiro em que se abordou a questão da responsabilidade agravada do Estado. Na ocasião, a Corte Interamericana considerou que a morte da vítima se deu no contexto de padrão sistemático de operação de inteligência militar. Os

wrong. Citizens have rights under international law against their own State with respect to its violations that have only internal effects.”

⁴⁹⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *La Protección de la persona humana frente a los crímenes internacionales y la invocación indebida de inmunidades estatales*. Fortaleza: IBDH, 2013. p. 19.

⁴⁹⁵ STEINER, Henry J. *International Protection of Human Rights*. In EVANS, Malcom. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 801.

⁴⁹⁶ BASDEVANT, J. Règles générales du droit de la paix. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 58, p. 471-692, 1936, p. 670-5.

⁴⁹⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *El ejercicio de la Función Judicial Internacional*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 57.

magistrados evidenciaram, no julgamento, que a execução extrajudicial da vítima não decorria de ação isolada levada a cabo por agente do Estado, mas sim resultava de cuidadosa operação elaborada pelo Estado Maior Presidencial, responsável também por encobrir, na medida do possível, todos os autores materiais e intelectuais do crime, de modo a assegurar sua impunidade.⁴⁹⁸

No caso em tela, “a maioria das execuções arbitrárias cometidas por agentes do Estado foi complementada com outros atos e manobras destinados a evitar ou prejudicar a investigação dos juízes,”⁴⁹⁹ o que gerava clima de impunidade. A CtIADH determinou que a execução extrajudicial de Myrna Mack Chang, cometida por agentes estatais em cumprimento de ordens vindas do alto escalão do governo, constituiu violação do direito à vida. A Corte foi mais adiante, e concluiu que a responsabilidade do Estado era agravada, por entender que: i) na época dos fatos havia um padrão, na Guatemala, de execuções extrajudiciais seletivas impulsionadas pelo Estado; e ii) até o momento da decisão, não havia no país mecanismos judiciais efetivos nem para investigar as violações de direitos humanos, nem para punir os responsáveis.⁵⁰⁰

Trata-se de violações cuja resposta ultrapassa a responsabilização penal do indivíduo e a responsabilização civil do Estado, pois parece demandar a combinação de elementos de ambos os sistemas. Em Opinião Separada no julgamento do *Myrna Mack Chang*, o Juiz Antonio Augusto Cançado Trindade afirma que as circunstâncias do caso configuram um crime de Estado, tanto pela execução do ato – planejado nos mais altos níveis do poder público – quanto pelo encobrimento dos fatos, a obstrução da justiça e a impunidade dos responsáveis, do que surge uma responsabilidade agravada.⁵⁰¹

⁴⁹⁸ CtIADH. *Myrna Mack Chang v. Guatemala*. p. 52, 56, 89-91

⁴⁹⁹ Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, “Guatemala, memoria del silencio”, de junho de 1999, tomo VI, página 369.

⁵⁰⁰ CtIADH. *Myrna Mack Chang v. Guatemala*. p. 87.

⁵⁰¹ CtIADH, *Myrna Mack Chang v. Guatemala*. Voto do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, p. 7.

O *Myrna Mack Chang* inaugurou o que ficou conhecido como o “ciclo dos casos de massacres” na Corte Interamericana.⁵⁰² Além dele, outros procedimentos versaram sobre violações graves e sistemáticas de direitos humanos, que levaram à condenação do Estado com base na teoria da responsabilidade agravada. Em *Plan de Sánchez v. Guatemala*, a CIDH asseverou que o massacre de *Plan de Sánchez* teria sido perpetrado “no marco de uma política genocida do Estado da Guatemala realizada com a intenção de destruir, no todo ou em parte, o povo indígena maia”.⁵⁰³

No referido caso, a CtIADH concluiu pela responsabilidade agravada do Estado guatemalteco por crimes cometidos por operações militares, com o conhecimento ou por ordem das mais altas autoridades estatais. As ações militares consistiam principalmente em assassinatos de população indefesa, no que acabou conhecido como “*operaciones de tierra arrasada*”, as quais significavam a destruição completa de comunidades, casas, material de subsistência, cultura, uso dos símbolos culturais, instituições sociais, políticas e econômicas, ademais de valores e práticas culturais e religiosas. Os crimes foram cometidos dentro de um “padrão de massacres”, do que se depreenderia seu impacto agravado para a responsabilidade internacional do Estado.⁵⁰⁴

A Corte, porém, evitou pronunciar-se sobre as acusações de genocídio, ao enfatizar que sua jurisdição é limitada a violações da Convenção Americana de Direitos Humanos e demais instrumentos do sistema interamericano de proteção. Essa postura, porém, poderia ter sido matizada, já que é facultado à CtIADH recorrer a outros instrumentos

⁵⁰² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *El ejercicio de la Función Judicial Internacional*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 65

⁵⁰³ CtIADH. *Plan de Sanchez*. Voto do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, p. 1-2 (citando o requerimento inicial da Comissão Interamericana de Direitos Humanos). “*La masacre [de Plan de Sánchez] fue perpetrada en el marco de una política genocida del Estado de Guatemala realizada con la intención de destruir, total o parcialmente, al pueblo indígena maya. (...) La masacre de Plan de Sánchez estuvo enmarcada dentro de una estrategia estatal destinada a destruir a un grupo étnico a través de operativos militares, que significaron la masacre de miles de miembros del pueblo indígena maya, la huida de los sobrevivientes, la destrucción de sus economías de subsistencia y finalmente el sometimiento intencional de miles de indígenas mayas a condiciones de existencia de dependencia de la estructura militar.*”

⁵⁰⁴ CtIADH. *Plan de Sánchez v. Guatemala*. Julgamento de mérito. 29/04/2004. p. 11, 24.

internacionais não para sua aplicação direta, mas ao menos para auxiliar na interpretação das normas do sistema interamericano de proteção de direitos humanos.⁵⁰⁵ Ademais, ainda que falte à CtIADH jurisdição *ratione materiae* para se pronunciar sobre as alegações de genocídio, isso não exime o Estado demandado de sua responsabilidade internacional.⁵⁰⁶

Conquanto a Corte Interamericana tenha decidido abster-se de adentrar em alegações de cometimento de genocídio, a Corte Internacional de Justiça tratou da responsabilidade do Estado por tal crime. Em *Bósnia v. Sérvia*, decidido em 2007, pela primeira vez um Estado foi julgado por acusações de genocídio. No centro da questão estava o massacre de *Srebrenica*, em que 7000 homens e meninos bósnios muçulmanos foram mortos pelo exército da “Republika Srpska”.⁵⁰⁷ Nas exceções preliminares, a CIJ limitou sua jurisdição apenas a violações da Convenção sobre Genocídio, nos termos do seu artigo IX.⁵⁰⁸

A CIJ concluiu pela existência de sistema de responsabilidade internacional “dupla”, do indivíduo e do Estado, no caso de genocídio. Para a Corte da Haia, a dualidade da responsabilidade constitui “uma característica constante do direito internacional”, refletida tanto no Estatuto de Roma do TPI⁵⁰⁹ quanto nos Artigos da CDI sobre responsabilidade dos Estados.⁵¹⁰ No caso da Convenção sobre o Genocídio, os dispositivos

⁵⁰⁵ A esse respeito, ver CtIADH. *Plan de Sánchez v. Guatemala*. Julgamento de mérito. Voto do Juiz Sergio García Ramírez. Parágrafo 17 e seguintes.

⁵⁰⁶ CtIADH. *Plan de Sánchez v. Guatemala*. Julgamento de mérito. Voto do Juiz Antonio Augusto Cançado Trindade. Parágrafo 6 e seguintes.

⁵⁰⁷ CIJ. *Bósnia v. Sérvia*. 2007.

⁵⁰⁸ CIJ. *Bósnia v. Sérvia*. Exceções Preliminares. 11/07/1996.

⁵⁰⁹ Estatuto de Roma. Art. 25(4): “O disposto no presente Estatuto sobre a responsabilidade criminal das pessoas físicas em nada afetará a responsabilidade do Estado, de acordo com o direito internacional.”

⁵¹⁰ CDI. Artigo sobre Responsabilidade dos Estados (Anexo à Resolução da AGNU 58/63, de 12/12/2001). Art. 58: “*These articles are without prejudice to any question of the individual responsibility under international law of any person acting on behalf of a State.*” Como detalhou a Comissão nos seus comentários ao artigo, “*Where crimes against international law are committed by State officials, it will often be the case that the State itself is responsible for the acts in question or for failure to prevent or punish them. In certain cases, in particular aggression, the State will by definition be involved. Even so, the question of individual responsibility is in principle distinct from the question of State responsibility. The State is not exempted from its own responsibility for internationally wrongful conduct by the prosecution and punishment of the State officials who carried it out. Nor may those officials hide behind the State in respect of their own*

sobre a responsabilidade criminal do indivíduo não afastariam as obrigações do Estado relativas à proibição absoluta do cometimento de genocídio, com a consequente responsabilidade em caso de seu descumprimento.⁵¹¹

Também parte do “ciclo de casos de massacres” da CtIADH, o julgamento em *Masacre de Mapiripán v. Colombia* reconheceu a responsabilidade do Estado por violações dos direitos à vida e à liberdade e integridade pessoais, a qual era agravada pelo descumprimento das obrigações do Estado de proteção e de investigação dos fatos, ademais da ausência de mecanismos judiciais efetivos para punir os responsáveis.⁵¹² O caso versava sobre massacre perpetrado por paramilitares, com a colaboração e aquiescência de agentes estatais, no povoado de *Mapiripán*, em 1997, com tortura, outros atos cruéis e assassinatos de aproximadamente 49 pessoas, cujo *modus operandi* tinha como um de seus objetivos aterrorizar a população.

Outros casos envolvendo massacres ou padrões sistemáticos de violações de direitos humanos chegaram à Corte Interamericana, embora nem todos com o reconhecimento da responsabilidade agravada do Estado.⁵¹³ Em *Almonacid Arellano y Otros v. Chile* e *Goiburú y Otros v. Paraguay*, porém, chega-se a avançar na noção de crime contra a humanidade, no âmbito de violações graves de direitos humanos.

Em *Almonacid Arellano y Otros v. Chile*, a Corte Interamericana recorre ao histórico dos estatutos dos tribunais de Nuremberg e Tóquio e a precedentes do ICTY,

responsibility for conduct of theirs which is contrary to rules of international law which are applicable to them.” CDI. Artigo sobre Responsabilidade dos Estados, com comentários. p. 142-143.

⁵¹¹ CIJ. *Bósnia v. Sérvia*. 2007, p. 116-117 (parágrafos 173-174).

⁵¹² CtIADH. *Masacre de Mapiripán v. Colômbia*. Decisão de 15/09/2005. p 141.

⁵¹³ Ver, e.g. CtIADH. *Caso Comunidad Moiwana v. Suriname* (2005), que envolveu violações graves da Convenção Americana (“*Los miembros de la comunidad han sufrido emocional, psicológica, espiritual y económicamente, debido al ataque a su aldea, la posterior separación forzada de sus tierras tradicionales, y la imposibilidad de honrar adecuadamente a sus seres queridos fallecidos y de obtener justicia por los hechos de 1986*”). Decisão de 15/6/2005. P. 44; CtIADH. *Caso Gómez Palomino v. Peru*. Voto do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade: “*A mi juicio, tal como lo señalé en mis referidos Votos anteriores, y aquí lo reitero, reparaciones con propósitos ejemplarizantes o disuasivos (correspondientes a una responsabilidad agravada) pueden coadyuvar tanto en la lucha contra la impunidad como en la garantía de no-repetición de los hechos lesivos.*” p. 2.

especialmente o caso *Promotor v. Dusko Tadic*, para buscar a definição de crime contra a humanidade. A seguir, a CtIADH relata que, entre 1973 e 1990, a ditadura militar que governou o Chile estabeleceu uma política de Estado destinada a causar medo e atacou “massiva e sistematicamente setores da população civil de oposição ao regime, mediante uma série de graves violações aos direitos humanos e ao direito internacional”, com “ao menos 3197 vítimas de execuções sumárias e desaparecimentos forçados, e 33.221 detidos, dentre os quais a imensa maioria foi vítima de tortura.” Para a Corte, portanto, a execução do Sr. Almonacid Arellano se deu no contexto de um padrão sistemático e generalizado de ataques contra a população civil, o que configuraria um crime contra a humanidade.⁵¹⁴

Ainda que a Corte não chegue a utilizar o termo responsabilidade agravada, as auto-anistias concedidas pelo governo poderiam agravar as violações cometidas pelo Estado. A denegação de justiça, com o encobrimento deliberado da prática sistemática de atos de tortura, detenções arbitrárias, sequestros e desaparecimento forçado de pessoas, resultaria em descumprimentos adicionais da Convenção Americana. Ademais, o cometimento de atos cuja proibição absoluta constitui norma de *jus cogens* poderia configurar a responsabilidade agravada do Estado, com consequências no âmbito das reparações.⁵¹⁵

No caso *Goiburú y Otros v. Paraguay*, a CtIADH determinou que os fatos relativos à ditadura paraguaia e à Operação Condor se deram no contexto de prática sistemática de detenções arbitrárias, torturas, execuções e desaparecimentos, perpetrados por forças de segurança e inteligência do governo Stroessner. As ações marcam o caráter

⁵¹⁴ CtIADH. Caso *Almonacid Arellano y Otros v. Chile*, julgamento de 26/09/2006, Serie C, n. 154. “*El Tribunal, como conclusión de todo lo señalado en esta sección A), considera que el asesinato del señor Almonacid Arellano formó parte de una política de Estado de represión a sectores de la sociedad civil, y representa sólo un ejemplo del gran conjunto de conductas ilícitas similares que se produjeron durante esa época.*” (p. 54, parágrafo 129).

⁵¹⁵ CtIADH. Caso *Almonacid Arellano y Otros v. Chile*, Julgamento de 26/09/2006, Serie C, n. 154. Voto do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade. p. 5-6.

generalizado e sistemático da repressão a que foi submetida a população em escala interestatal, o que condiciona a responsabilidade internacional do Estado. Para a Corte Interamericana, a preparação e execução dos atos não poderiam ter sido realizadas sem ordens superiores da polícia, de agências de inteligência ou mesmo do próprio Chefe de Estado, nem tampouco sem sua colaboração, aquiescência ou tolerância. Os agentes estatais não só faltaram gravemente com o dever de prevenir e proteger os direitos das vítimas, mas também se utilizaram da investidura oficial e dos recursos outorgados pelo Estado para perpetrar as violações; o Estado constituiu-se no fator principal dos graves crimes cometidos, o que configurava uma situação de “terrorismo de Estado”. Como afirmou a CtIADH, “*se verificó una instrumentalización del poder estatal como medio y recurso para cometer la violación de los derechos que debieron respetar y garantizar*”.⁵¹⁶

No julgamento deste caso, a CtIADH finalmente une os conceitos de crime contra a humanidade com a responsabilidade agravada do Estado. A Corte Interamericana transporta, assim, o elemento contextual do crime contra a humanidade (prática sistemática) para a dimensão estatal, e afirma:

*La responsabilidad internacional del Estado se ve agravada cuando la desaparición forma parte de un patrón sistemático o práctica aplicada o tolerada por el Estado. Se trata, en suma, de un delito de lesa humanidad que implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el sistema interamericano.*⁵¹⁷

O termo “terrorismo de Estado” foi tratado em voto separado do juiz Sergio García Ramírez, segundo o qual a expressão (a qual critica) se refere a situações nas quais o Estado converte-se em terrorista, causando temor e alarme na população, além de angústia

⁵¹⁶ CtIADH. Caso *Goiburú y Otros v. Paraguay*, Julgamento de 22/09/2006, p. 51-53. Serie C, n. 155

⁵¹⁷ Id, p. 58-9.

que perturba gravemente a paz social. O Estado assume um plano e o desenvolve por meio de determinadas condutas que se dirigem ao fim e à estratégia por ele delineados. O magistrado critica a noção de “crime de Estado” por considerá-la como eventual obstáculo à responsabilização penal do indivíduo, e por abarcar sujeitos alheios às atividades criminosas do ente estatal.⁵¹⁸

Por sua vez, o juiz Cançado Trindade retoma o argumento de que o crime de Estado se configura como uma violação grave de norma de *jus cogens*, e se torna mais evidente na medida em que se estabelece a intenção, tolerância, aquiescência, negligência ou omissão por parte do Estado em relação a violações graves dos direitos humanos e do direito humanitário perpetradas por seus agentes, inclusive em nome de uma política de Estado. A responsabilidade dos criminosos, inclusive, não exime o Estado de sua própria responsabilidade agravada, uma vez que o Estado, dotado de personalidade jurídica, é um centro de imputação, como qualquer outro sujeito de direito.⁵¹⁹

A jurisprudência da CtIADH promoveu maior aproximação entre as áreas de direitos humanos, direito humanitário e direito internacional criminal, por meio da configuração da responsabilidade agravada do Estado por violações de garantias fundamentais previstas na Convenção Americana. Auxiliou, outrossim, no processo de complementaridade entre as responsabilidades do Estado e do indivíduo pelo descumprimento das proibições absolutas relativas aos crimes internacionais. A aplicação das normas de distintas áreas, todavia, se dá por meio de instituições diversas, com princípios, jurisdição e procedimentos variáveis conforme a área específica de atuação.

⁵¹⁸ Id., Voto Razonado do Juiz Sergio García Ramírez, p. 4-6.

⁵¹⁹ CtIADH. Caso *Masacre Plan de Sánchez v. Guatemala*. Julgamento de 29/04/2004, Voto Razonado do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, par.31-35.

CAPÍTULO 4. MECANISMOS DE APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE POR CRIMES INTERNACIONAIS

Na CDI, ao se tratar de temas relativos à jurisdição criminal internacional, foi lembrada discussão sobre os princípios de Nuremberg e a eventual codificação de crimes contra a paz e segurança da humanidade, ocorridas Comitê das Nações Unidas para o Desenvolvimento Progressivo do Direito Internacional e sua Codificação. Na ocasião, a Comissão recordou que, por maioria, o referido Comitê decidiu chamar a atenção da Assembleia Geral da ONU para o fato de que a punição de crimes internacionais pode “tornar desejável a existência de uma autoridade judicial internacional para exercer jurisdição sobre tais crimes.”⁵²⁰

Isso se deu pelos tribunais *ad hoc*, híbridos e pelo Tribunal Penal Internacional, no caso dos indivíduos. No âmbito estatal, a possibilidade de imputação de responsabilidade por atos que configurem crimes internacionais pode ocorrer, como visto no capítulo anterior, tanto no âmbito da Corte Internacional de Justiça quanto dos tribunais de direitos humanos. Alguns autores argumentam, ademais, que violações graves e sistemáticas de direitos humanos, assim como atos de agressão, têm sido “punidos” ou “sancionados” de fato pelo Conselho de Segurança,⁵²¹ o que vale tanto para indivíduos como para Estados.

4.1. Tribunal Penal Internacional

O Tribunal Penal Internacional surgiu como resposta às tradicionais críticas de que seus predecessores eram “tribunais de vencedores” ou “instituições impostas de fora para

⁵²⁰CDI. *Yearbook of the International Law Commission*. 1950, vol. II. P. 8.

⁵²¹EVANS, Malcom. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 739.

dentro”. Não raro os textos explicativos do TPI começam com referência ao fato de ser este o primeiro tribunal permanente, independente, e baseado em tratado internacional.⁵²²

O preâmbulo do Estatuto de Roma, ademais, auxilia a esclarecer quais seriam os objetivos e fundamentos para a criação do Tribunal: garantir o respeito e o cumprimento da justiça internacional; e acabar com a impunidade e assim contribuir para a prevenção dos crimes mais graves – atrocidades que chocam profundamente a consciência da humanidade.⁵²³ Como afirmou Bassiouni:

*From Versailles to Rwanda, and now to the Treaty of Rome, many have arduously labored for the establishment of a system of international criminal justice. Today our generation proudly, yet humbly, passes that torch on to future generations. Thus, the long relay of history goes on, with each generation incrementally adding on to the accomplishments of its predecessors.*⁵²⁴

a. Estrutura do TPI

Conforme o Art. 34 do Estatuto de Roma, o TPI é composto por quatro órgãos: Presidência, Seções Judiciais (Recursos, Julgamento em Primeira Instância e Instrução), Promotoria e Secretariado. O Capítulo VI do Estatuto, dedicado à composição e à administração deste organismo internacional, detalha as funções e atribuições de cada órgão, tema que é pormenorizado nas Regras de Provas e Procedimentos do TPI, assim como nos Regulamentos do Tribunal, da Promotoria e do Secretariado.

⁵²² Os próprios documentos informativos do TPI em geral contêm a afirmação: “*The International Criminal Court (ICC), governed by the Rome Statute, is the first permanent, treaty based, international criminal court established to help end impunity for the perpetrators of the most serious crimes of concern to the international community.*” Sítio do TPI. Disponível em: http://www.icc-cpi.int/EN_Menu/ICC/About%20the%20Court/Pages/about%20the%20court.aspx. Último acesso: 17/08/2013.

⁵²³ Estatuto de Roma, Preâmbulo.

⁵²⁴ M. Cherif Bassiouni, Discurso realizado na Cerimônia de Roma, que marcou a abertura do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional para assinaturas, em 18/07/1998.

Promotoria

A Promotoria do TPI consiste em órgão autônomo, independente, responsável pela investigação e pelo exercício da ação penal.⁵²⁵ Sua coordenação é exercida por um Procurador,⁵²⁶ eleito para mandato de nove anos pela Assembleia dos Estados Partes no Estatuto de Roma (AEP), por votação secreta e maioria absoluta.⁵²⁷

O Estatuto de Roma prevê três mecanismos para que sejam iniciadas investigações pela Promotoria. Uma situação pode ser denunciada por Estado Parte, encaminhada pelo CSNU agindo nos termos do Capítulo VII da Carta da ONU, ou ainda ter sua investigação iniciada de ofício (*proprio motu*) pela Promotoria.⁵²⁸ Antes de dar início a uma investigação formal, a Promotoria em geral realiza exames preliminares, quando analisa a viabilidade de um processo criminal para determinada situação.

A Promotoria pode iniciar exames preliminares com base em: i) informações que tenha recebido de grupos, indivíduos, Estados, organizações internacionais e sociedade civil; ii) encaminhamento de situação pelo CSNU ou por Estado Parte; iii) uma declaração de Estado não-Parte, nos termos do art. 12(3) do Estatuto de Roma. Iniciados os exames preliminares, a análise da Promotoria se dá em três fases: i) jurisdição (pessoal, temporal e material); ii) admissibilidade (critérios de complementaridade e gravidade); e iii) interesse da justiça.⁵²⁹

Quando a situação é encaminhada por Estado Parte ou pelo CSNU, a Promotoria não necessita de autorização prévia dos juízes para iniciar investigações. Se, por outro

⁵²⁵ Estatuto de Roma, art. 42.

⁵²⁶ Adotou-se a tradução do termo “Prosecutor” utilizada no Decreto que incorporou o Estatuto de Roma ao ordenamento jurídico brasileiro. Há autores que optam por “Promotor” ou “Promotor-Chefe”.

⁵²⁷ Estatuto de Roma, art. 42, parágrafo 4. Embora a primeira eleição para Procurador tenha ocorrido nestes termos, o segundo processo de escolha, em 2011, ocorreu por consenso, a partir de lista elaborada por Comitê de Seleção. A escolha por consenso se deu em linha com a recomendação contida na Resolução ICC-ASP/3/Res.6, relativa aos procedimentos para eleições de juízes e Procurador.

⁵²⁸ Estatuto de Roma, art. 13.

⁵²⁹ Regulamento da Promotoria, art. 25.

lado, decide não investigar, tal decisão, além de notificada ao Estado que encaminhou a situação, pode ser contestada judicialmente.⁵³⁰ Outro mecanismo de controle consiste na possibilidade que o Estado Parte que encaminhou a situação venha a requerer esclarecimentos da Promotoria, por meio de procedimento perante o Juízo de Instrução, caso os exames preliminares estejam se prolongando por tempo demasiado sem que haja definição quanto ao eventual início de investigações.⁵³¹

As investigações de ofício, por outro lado, somente podem ser iniciadas com autorização judicial, que se dá por meio de procedimento perante o Juízo de Instrução.⁵³² Se, após exames preliminares, a Promotoria decide não iniciar investigação por falhas na jurisdição ou na admissibilidade, não há procedimento judicial previsto para questionar tal decisão.

Talvez a questão mais sensível à Promotoria do TPI seja o da seleção de casos para investigar e, eventualmente, iniciar ação penal. Diferentemente dos tribunais *ad hoc* e mistos, em que as situações a serem investigadas haviam sido previamente selecionadas no plano político, no TPI a Promotoria pode selecionar, de forma independente, as situações que planeja investigar, contanto que haja jurisdição para tal.⁵³³ Logo, se mesmo no âmbito dos tribunais *ad hoc*, com jurisdição limitada, havia discussões sobre seleção de casos,⁵³⁴ no TPI o tópico ganha em complexidade. A Estratégia da Promotoria 2009-2012 preconizava como um de seus princípios a condução de investigações e processos focados

⁵³⁰ Estatuto de Roma, art. 53.3.

⁵³¹ Nesse sentido, TPI. Caso relativo à República Centro Africana, Decisão de 30/11/2006.

⁵³² Estatuto de Roma, art. 15.

⁵³³ Para Luis-Moreno Ocampo, essa seria uma das características mais distintivas do TPI em comparação aos demais tribunais penais. OCAMPO, Luis-Moreno. *The International Criminal Court in Motion*. In STAHN, Carsten e SLUITER, Göran. *The Emerging Practice of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009. p. 13-15. Ainda segundo Ocampo, tal inovação asseguraria que “the requirements of justice can prevail over any political decision. States or the UNSC can choose to refer situations to the Court, but if they do not, we have the possibility to select situations independently through the provisions of Article 15”. Ocampo não faz referência, porém, aos casos que não podem ser investigados pelo TPI por falta de jurisdição.

⁵³⁴ Ver, e.g., AKHAVAN, P. Justice in The Hague, Peace in the Former Yugoslavia? A commentary on the United Nations War Crimes Tribunal. *Human Rights Quarterly*, v. 20, n. 4, p. 737-816, 1998, p. 777-781.

naqueles sobre quem recai a maior responsabilidade pelos crimes mais graves, tendo em conta a escala, a natureza, o impacto e o modo de cometimento do ilícito penal.⁵³⁵ A dificuldade de avaliar tais critérios na prática esteve na origem de críticas a determinadas escolhas da Promotoria, e tende a ser um desafio para a seleção de futuros casos.⁵³⁶

Secretariado

O Secretariado é responsável pelos aspectos não judiciais da administração e funcionamento do TPI.⁵³⁷ Sua coordenação é exercida pelo Secretário,⁵³⁸ “principal funcionário administrativo do Tribunal”, o qual, por sua vez, está subordinado ao Presidente do Tribunal.⁵³⁹ A escolha do Secretário é feita pelos juízes, e deve ter em consideração eventuais recomendações formuladas pela AEP sobre a questão.⁵⁴⁰

O trabalho exercido pelo Secretariado pode ter impacto direto nos processos criminais, uma vez que o mandato deste órgão inclui questões relativas à proteção de testemunhas, à defesa dos interesses da defesa e das vítimas, além do suporte técnico com tradução, disponibilização eletrônica de documentos, dentre outros.⁵⁴¹ Ao Secretariado cabem também as atividades de sensibilização (comunicação com vítimas e comunidades

⁵³⁵ TPI. Promotoria. International Criminal Court Prosecutorial Strategy 2009-2012, publicada em 01/02/2010. p. 5-6.

⁵³⁶ Sobre a questão, Schabas afirma que o quesito “gravidade” poderia adquirir especial relevância na seleção de casos, contanto que as análises sobre o tema pelo TPI fossem mais rigorosas. Em suas palavras: “Greater rigor and more sophisticated analysis is required if the gravity criterion is to play a decisive role in the selection of both situations and cases.” SCHABAS, William A. Prosecutorial Discretion and Gravity. In STAHN, Carsten e SLUITER, Göran. *The Emerging Practice of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009. 229-246. p. 246.

⁵³⁷ Estatuto de Roma, art. 43.

⁵³⁸ Adotou-se a tradução do termo “Registrar” utilizada no Decreto que incorporou o Estatuto de Roma ao ordenamento jurídico brasileiro. Há autores que optam por Escrivão ou Secretário-Geral.

⁵³⁹ Estatuto de Roma, art. 43, parágrafo 2.

⁵⁴⁰ Até hoje, as recomendações da AEP se limitaram a estabelecer princípios gerais a serem seguidos na escolha do Secretário do TPI. As mais recentes estão contidas no documento ICC-ASP/11/Rec.1, adotada em novembro de 2012 por ocasião da XI Assembleia dos Estados Partes.

⁵⁴¹ DUBUISSON, Marc; BERTRAND, Anne-Aurore; e SCHAUDER, Natacha. Contribution of the Registry to greater respect for the principles of fairness and expeditious proceedings before the International Criminal Court. In STAHN, Carsten e SLUITER, Göran. *The Emerging Practice of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009. 565-584. p. 568-569.

afetadas) e informação pública, além da intermediação de pedidos de cooperação judicial formulados pelos juízes.

O Secretariado, assim, auxilia no cumprimento de determinações do Estatuto de Roma, como as relativas aos direitos dos acusados e à participação das vítimas. O direito do acusado a advogado de defesa⁵⁴² e a possibilidade de que as vítimas sejam assistidas por representantes legais durante o processo vinculam-se à criação, no Secretariado, de divisões específicas de assistência à defesa dos acusados e às vítimas, nos termos do Regulamento do Tribunal.⁵⁴³

Nos *travaux préparatoires* das Regras de Prova e Procedimento, chegou-se a propor a criação de uma espécie de Defensoria Pública, nos moldes da Promotoria do Tribunal, mas tal sugestão não avançou, tendo somente como resultado a menção, em termos gerais, das responsabilidades do Secretariado em relação aos direitos do acusado.⁵⁴⁴ Já durante os *travaux préparatoires* do Regulamento do TPI, foi sugerida a criação de um “*Public Counsel’s Office*”, que abarcaria tanto o auxílio às vítimas quanto a defesa dos acusados. Os magistrados entenderam, entretanto, que tal estrutura não seria conveniente, dada a possível existência de conflitos de interesse, e optaram, assim, por criar divisões separadas, para defesa e para vítimas, ambas no âmbito do Secretariado.⁵⁴⁵

Seções Judiciais

⁵⁴² Estatuto de Roma, art. 55, parágrafo 2, alínea d; art. 67, parágrafo 1, alínea b.

⁵⁴³ A criação de divisão própria de assistência a vítimas foi determinada pelo Regulamento 81 do TPI: “1. The Registrar shall establish and develop na Office of Public counsel for Victims for the purpose of providing assistance (...)”.

⁵⁴⁴ DUBUISSON, Marc; BERTRAND, Anne-Aurore; e SCHAUDER, Natacha. Contribution of the Registry to greater respect for the principles of fairness and expeditious proceedings before the International Criminal Court. In STAHN, Carsten e SLUITER, Göran. *The Emerging Practice of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009. 565-584. p. 576.

⁵⁴⁵ MASSIDDA, Paolina e PELLET, Sarah. Role and Practice of the Office of the Public Counsel for Victims. In STAHN, Carsten e SLUITER, Göran. *The Emerging Practice of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009. p. 693.

As funções judiciais do TPI são exercidas por dezoito magistrados, eleitos para mandato de nove anos.⁵⁴⁶ Uma vez eleitos, os juízes são alocados em uma das três Seções do TPI: Instrução, Julgamento em Primeira Instância ou Recursos.⁵⁴⁷ À medida que novas situações e novos casos chegam ao Tribunal, são criados Juízos, compostos por três magistrados, dentro de cada Seção.

A criação de Juízos de Instrução no TPI é em geral brindada como inovação positiva do Estatuto de Roma.⁵⁴⁸ Este Juízo, tal como concebido pelo Estatuto, chegou a ser considerado por um magistrado do Tribunal como uma “instituição judicial não definida”, que dificilmente poderia ser compreendida no contexto de outros tribunais, tanto domésticos quanto internacionais.⁵⁴⁹

Os procedimentos perante tal juízo funcionam como espaço para preparação do caso pela Promotoria e de teste quanto a sua viabilidade.⁵⁵⁰ A criação de tal mecanismo é explicada por vários fatores, e tem como pano de fundo a necessidade de equilíbrio entre as prerrogativas dos Estados Partes e a capacidade da Promotoria de agir de ofício,⁵⁵¹ bem como os desenvolvimentos das Regras de Provas e Procedimento dos tribunais *ad hoc*.⁵⁵²

⁵⁴⁶ Estatuto de Roma, art. 36. À exceção dos primeiros juízes do TPI eleitos para mandatos mais curtos, não é permitida a reeleição.

⁵⁴⁷ Estatuto de Roma, art. 39.

⁵⁴⁸ Nesse sentido, DE SMET, Simon. A structural analysis of the role of the Pre-Trial Chamber in the fact-finding process of the ICC. In STAHN, Carsten e SLUITER, Göran. *The Emerging Practice of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009. p. 405.

⁵⁴⁹ JORDA, Claude e SARACCO, Marianne. The Raisons d’Être of the Pre-Trial Chamber of the International Criminal Court. In DeCAUX, Emmanuel; DIENG, Adama; e SOW, Malick. (eds.) *From Human Rights to International Criminal Law*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2007.

⁵⁵⁰ TRENDAFILOVA, Ekaterina. Fairness and expeditiousness in the International Criminal Court’s pre-trial proceedings. In STAHN, Carsten e SLUITER, Göran. *The Emerging Practice of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009. p. 441.

⁵⁵¹ Basta recorder que as investigações de ofício pela Promotoria necessitam de autorização prévia do Juízo de Instrução. Estatuto de Roma, art. 15.

⁵⁵² Nesse sentido, FOURMY, O. Powers of the Pre-Trial Chambers. In CASSESE, Antonio; GAETA, P. e JONES, J. (eds) *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*. Vol II, 2002. p. 1208-1209.

Talvez as funções mais conhecidas dos Juízos de Instrução estejam relacionadas às ordens de mandados de prisão⁵⁵³ e ao recebimento das denúncias.⁵⁵⁴ Tal instância, entretanto, exerce também outras funções, como a análise de jurisdição e admissibilidade,⁵⁵⁵ proteção de vítimas e testemunhas durante a fase investigatória,⁵⁵⁶ revisão da decisão da Promotoria de não investigar determinada situação,⁵⁵⁷ e medidas para a preservação das provas.⁵⁵⁸ Após dez anos de atividades do TPI, ainda se discute a exata função do Juízo de Instrução no procedimento de recebimento das denúncias. A em geral prolongada duração desta fase processual, da qual por vezes resultam extensas decisões judiciais, já suscitou preocupações, e o alerta de que a etapa de instrução não deve se constituir em um “mini-julgamento”.⁵⁵⁹

O Juízo de Julgamento em Primeira Instância passa a ser o responsável por um determinado caso após o recebimento da denúncia pelo Juízo de Instrução.⁵⁶⁰ Dentre suas funções, está a de adotar os procedimentos necessários para facilitar uma condução justa e célere dos procedimentos; determinar o idioma a ser utilizado no julgamento; assegurar a proteção de informações confidenciais; e decidir quanto à admissibilidade de determinada prova.⁵⁶¹ É o Juízo de Julgamento, ademais, que decide em primeira instância quanto à inocência ou culpa do réu⁵⁶² e quanto à fixação da pena.⁵⁶³

⁵⁵³ Estatuto de Roma, art. 58.

⁵⁵⁴ Estatuto de Roma, art. 61.

⁵⁵⁵ Estatuto de Roma, art. 19(6).

⁵⁵⁶ Estatuto de Roma, art. 57(3); TPI. Juízo de Instrução I. Situação na República Democrática do Congo. Decisão sobre Requerimento da Promotoria, 31/03/2006. ICC-01/04-135-tEN, parágrafo 50.

⁵⁵⁷ Estatuto de Roma, art. 53.

⁵⁵⁸ Estatuto de Roma, art. 18(6).

⁵⁵⁹ TRENDAFILOVA, Ekaterina. Fairness and expeditiousness in the International Criminal Court’s pre-trial proceedings. In STAHN, Carsten e SLUITER, Göran. *The Emerging Practice of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009. p. 441.

⁵⁶⁰ Estatuto de Roma, art. 61(11).

⁵⁶¹ Estatuto de Roma, art. 64.

⁵⁶² Estatuto de Roma, art. 74.

⁵⁶³ Estatuto de Roma, art. 76.

O Juízo de Recursos é composto pelos cinco juízes da Seção de Recursos do TPI,⁵⁶⁴ dentre os quais se inclui o Presidente do Tribunal.⁵⁶⁵ O Regulamento do TPI permite, ademais, que a Presidência do Tribunal aloque temporariamente um magistrado de outra Seção para o Juízo de Recursos em situações excepcionais. Impede, entretanto, que o mesmo magistrado esteja presente em fases distintas do processo; assim, se um juiz atuou na fase de instrução de determinado caso, ele/ela não poderá integrar o Juízo de Julgamento ou o de Recursos que analisa o mesmo processo.⁵⁶⁶

Presidência

A estrutura criada pelo Estatuto de Roma distingue as seções judiciais da Presidência, esta com função mais administrativa e de relações externas.⁵⁶⁷ O Presidente e os dois Vice-Presidentes do Tribunal são eleitos dentre os seus pares, por maioria absoluta, para mandato de três anos.⁵⁶⁸

As funções específicas exercidas pela Presidência são, muitas vezes, interligadas. No plano administrativo, as suas atribuições incluem a supervisão do Secretariado do Tribunal e a contribuição para o desenvolvimento de políticas administrativas relativas ao funcionamento geral da instituição, como o regulamento de pessoal e de segurança da informação.⁵⁶⁹ Já no plano judicial e de relações externas, a Presidência é responsável pela negociação e conclusão de acordos em nome do Tribunal,⁵⁷⁰ a execução de julgamentos,

⁵⁶⁴ Estatuto de Roma, art. 39(2)(b)(i).

⁵⁶⁵ Estatuto de Roma, art. 39(1).

⁵⁶⁶ Regulamento 12, Regulamento do TPI.

⁵⁶⁷ Estatuto de Roma, arts. 34 e 38.

⁵⁶⁸ O mandato pode ser menor, caso o período do Juiz no Tribunal se encerre antes de decorrido três anos. Estatuto de Roma, art. 38; Regras sobre Prova e Procedimento, art. 4.

⁵⁶⁹ As atribuições administrativas da Presidência em geral se estendem a todo o Tribunal, com exceção da Promotoria. ABTAHI, Hirad. The Judges of the International Criminal Court and the Organization of their Work. In DORIA, José; GASSER, Hans-Peter; e BASSIOUNI, M. Cherif (eds). *The Legal Regime of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009. p. 331.

⁵⁷⁰ Regulamento 107. “All agreements with any State not party to the Statute or any intergovernmental organization, setting out a general framework for cooperation on matters within the competency of more

multas e ordens de reparação; e a aprovação de modelos de formulários e documentos para uso nos procedimentos perante o Tribunal.⁵⁷¹ Também cabe à Presidência a decisão sobre a alocação dos juízes nas respectivas seções do Tribunal,⁵⁷² a criação de Juízos (de Instrução⁵⁷³ e de Julgamento em Primeira Instância⁵⁷⁴), bem como a atribuição de situações e casos a eles.

b. Jurisdição *ratione temporis*, *ratione loci* e *ratione personae*

O TPI tem jurisdição sobre condutas cometidas após a entrada em vigor do Estatuto de Roma, em 01/07/2002.⁵⁷⁵ Caso o Estado tenha aderido ao Estatuto de Roma posteriormente a esta data, a jurisdição temporal do TPI abarcará os crimes cometidos a partir da entrada em vigor do Estatuto para o referido Estado.⁵⁷⁶ Nesse ponto, o Estatuto de Roma abre uma exceção, para acomodar os casos de Estados não-Partes que tenham feito Declarações aceitando a jurisdição do Tribunal.⁵⁷⁷

Conquanto o Estatuto não seja claro no que tange à possibilidade de que tais Declarações aceitem a jurisdição do Tribunal de forma retroativa, esta parece ser a linha adotada pelo TPI. A primeira Declaração de Côte d'Ivoire, depositada junto ao Secretariado do Tribunal em abril de 2003, expressa a aceitação da jurisdição do TPI a

than one organ of the Court, shall be negotiated under the authority of the President (...). Regulamento do TPI.

⁵⁷¹ ABTAHI, Hirad. The Judges of the International Criminal Court and the Organization of their Work. In DORIA, José; GASSER, Hans-Peter; e BASSIOUNI, M. Cherif (eds). *The Legal Regime of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009. p. 331-332.

⁵⁷² Regras de Prova e Procedimento, art. 4 bis.

⁵⁷³ Regulamento 46(1): “The Presidency shall constitute permanent Pre-Trial Chambers with fixed compositions.”

⁵⁷⁴ Estatuto de Roma, art. 61, parágrafo 11. “*Once the charges have been confirmed in accordance with this article, the Presidency shall constitute a Trial Chamber which, subject to paragraph 9 and to article 64, paragraph 4, shall be responsible for the conduct of subsequent proceedings and may exercise any function of the Pre-Trial Chamber that is relevant and capable of application in those proceedings.*”

⁵⁷⁵ Estatuto de Roma, art. 11(1) e art. 24.

⁵⁷⁶ Estatuto de Roma, art. 11(2).

⁵⁷⁷ Id. “*If a State becomes a Party to this Statute after its entry into force, the Court may exercise its jurisdiction only with respect to crimes committed after the entry into force of this Statute for that State, unless that State has made a declaration under article 12, paragraph 3.*”

partir de 19 de setembro de 2002. O Juízo de Instrução III, em decisão de fevereiro de 2012, autorizou o início de investigações formais sobre crimes que possam ter ocorrido no país a partir de setembro de 2002;⁵⁷⁸ antes, portanto, da data de depósito da referida Declaração. Mesmo nesses casos, porém, não há dúvida de que a jurisdição do TPI não poderá abranger crimes cometidos antes de 01/07/2002, quando o Estatuto de Roma entrou em vigor no plano internacional.⁵⁷⁹

No que tange à jurisdição *ratione loci e ratione personae*, existem no direito internacional, atualmente, cinco princípios gerais nos quais o exercício da jurisdição criminal se baseia:⁵⁸⁰ territorial (local onde o crime é cometido); nacionalidade ativa (nacionalidade da pessoa que comete o crime); nacionalidade passiva (nacionalidade da vítima); proteção dos interesses nacionais (atos que atinjam a segurança do Estado) e universalidade (natureza do crime cometido).⁵⁸¹ O Estatuto de Roma estabelece sistema misto de jurisdição para o TPI, com foco nos princípios de territorialidade e de nacionalidade ativa.

Dos três mecanismos disponíveis para acionar o Tribunal, apenas o encaminhamento de situação pelo CSNU possibilita a investigação e julgamento de crimes sem vínculo territorial ou de nacionalidade ativa com Estado que tenha aceitado a jurisdição do TPI. Nos demais casos (encaminhamento por Estado Parte ou investigação de ofício pela Promotoria), o art. 12 do Estatuto de Roma exige vínculo territorial ou de nacionalidade ativa entre o crime e um Estado Parte no Estatuto. O referido instrumento internacional prevê também que terceiros Estados podem aceitar a jurisdição do Tribunal

⁵⁷⁸ TPI. Situação na Côte d'Ivoire. Decisão relativa a informações adicionais fornecidas pela Promotoria sobre possíveis crimes relevantes cometidos entre 2002 e 2010. 22/12/2012. ICC-02/11-36.

⁵⁷⁹ SCHABAS, William. *Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. p. 56.

⁵⁸⁰ BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 6.ed. Oxford: Oxford University Press, 2003. p. 303-312.

⁵⁸¹ SHAW, Malcolm N. *International Law*. 4.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. p. 458-470.

para crimes cometidos em seu território ou por seus nacionais, por meio de declaração expressa.⁵⁸²

A ênfase na territorialidade e na nacionalidade ativa para ativar a jurisdição do TPI pode ser explicada pela ampla aceitação de tais princípios na comunidade internacional. De fato, o exercício da jurisdição criminal esteve historicamente ligado, se não mesmo limitado, ao território do Estado e, por conseguinte, ao território sob o controle de determinada autoridade legal que exercesse soberania *de jure* ou *de facto*.⁵⁸³ A jurisdição territorial tende, ademais, a apresentar vantagens práticas: o *locus delicti commissi* é, via de regra, o local onde é mais fácil a obtenção de provas;⁵⁸⁴ e as vítimas, as provas e o próprio suspeito normalmente se encontram localizados no Estado em que o crime ocorreu.⁵⁸⁵ O Estatuto de Roma permite, portanto, que o TPI exerça jurisdição sobre nacional de Estado não-Parte, contanto que o crime tenha sido cometido no território de Estado que tenha aceitado a jurisdição do Tribunal.

Tradicionalmente, junto com a territorialidade, a nacionalidade ativa sempre costumou ser considerada como fundamento jurisdicional, funcionando como critério de permissibilidade da autoridade dos tribunais domésticos e internacionais para julgar determinadas condutas.⁵⁸⁶ Este princípio, aplicado ao TPI, permite estender a sua jurisdição criminal a condutas cometidas em qualquer lugar do mundo,⁵⁸⁷ inclusive no

⁵⁸² Até 16/01/2013, o TPI já recebeu duas Declarações com base no art. 12(3). A de Côte d'Ivoire resultou em investigação formal da Promotoria, autorizada pelo Juízo de Instrução. TPI. Juízo de Instrução III. Situação em Côte d'Ivoire. Decisão conforme o art. 15, relativa à Autorização para o Início de Investigações. 03/10/2011. ICC-02/11-14. Já a Declaração da Palestina levou a uma decisão da Promotoria de não investigar a referida situação. Decisão do Procurador, 03/04/2012.

⁵⁸³ BASSIOUNI, M. Cherif. Universal jurisdiction for international crimes: historical perspectives and contemporary practice. *Virginia Journal of International Law*, v. 42, out./nov. 2001. p. 90.

⁵⁸⁴ CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003. p. 278.

⁵⁸⁵ BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 5.ed. Oxford: Oxford University Press, 1998. p. 303; KAMMINGA, Menno T. The Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences. In: International Law Association, *Report of the Sixty-Eighth Conference held at Taipei, Taiwan, Republic of China, 24-30 May 1998*, 563-583. Londres: International Law Association, 1998.

⁵⁸⁶ SCHACHTER, Oscar. *International Law in Theory and Practice*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1985. p. 254.

⁵⁸⁷ REYDAMS, Luc. *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives*. Oxford: Oxford University Press, 2004. p. 21.

território de Estados que não são Parte no Estatuto de Roma, desde que o perpetrador seja nacional de Estado Parte.

Outras propostas suscitadas na Conferência de Roma – como o exercício de jurisdição universal, ou o estabelecimento de regime optativo conforme o crime – foram em grande medida afastadas.⁵⁸⁸ Embora se argumente que os encaminhamentos de situações pelo CSNU representam uma espécie de “jurisdição universal” do TPI,⁵⁸⁹ a experiência recente demonstra que tais casos, em geral, resultam em escopo jurisdicional ainda mais limitado. Os encaminhamentos das situações em Darfur⁵⁹⁰ e na Líbia,⁵⁹¹ tal como aprovados pelo CSNU, parecem exigir, além do vínculo territorial, também o de nacionalidade ativa, uma vez que expressamente excluem da jurisdição do TPI os nacionais de Estados não-Partes no Estatuto de Roma (apenas com a exceção do país cuja situação fora encaminhada),⁵⁹² em claro exemplo de seletividade, incompatível com os princípios mais básicos de justiça e de política criminal.

4.2. Corte Internacional de Justiça e tribunais de direitos humanos

Há uma série de mecanismos judiciais e quase-judiciais que versam sobre a responsabilidade internacional do Estado, seja em termos gerais, seja na temática específica dos direitos humanos. No caso de crimes internacionais, porém, o quadro

⁵⁸⁸ KIM, Young Sok. The Preconditions to the Exercise of the Jurisdiction of the International Criminal Court: with focus on article 12 of the Rome Statute. *Michigan State University – DCL Journal of International Law*, vol. 8, 1999, p. 47-90.

⁵⁸⁹ Ver, nesse sentido, ZOMPETTI, Joseph P. e ZOMPETTI, Suzette W (eds.). *International Criminal Court: Global Politics and the Quest for Justice*. Nova York: International Debate Education Association, 2003. p. 16.

⁵⁹⁰ Resolução CSNU 1593, adotada na 5158a. Reunião, em 31/03/2005.

⁵⁹¹ Resolução CSNU 1970, adotada na 6491a. Reunião, em 26/02/2011.

⁵⁹² Tal restrição está contida, por exemplo, no parágrafo 6 da Resolução CSNU 1970 (2011): “*Decides that nationals, current or former officials or personnel from a State outside the Libyan Arab Jamahiriya which is not a party to the Rome Statute of the International Criminal Court shall be subject to the exclusive jurisdiction of that State for all alleged acts or omissions arising out of or related to operations in the Libyan Arab Jamahiriya established or authorized by the Council, unless such exclusive jurisdiction has been expressly waived by the State*”.

normalmente se limita aos trabalhos da Corte Internacional de Justiça e dos tribunais regionais de direitos humanos, em especial a Corte Interamericana.

a. Corte Internacional de Justiça

A Corte Internacional de Justiça, o principal órgão jurídico das Nações Unidas,⁵⁹³ tem como função resolver controvérsias de caráter jurídico surgidas entre Estados. Ela tem como sua antecessora a Corte Permanente de Justiça Internacional (PCJI), cujo funcionamento teve início em 1922. Localizada na Haia, a PCIJ era composta por 15 juízes eleitos pela Assembleia e o Conselho da Liga das Nações. Funcionou até 1940 e foi dissolvida em 1946, principalmente devido à intenção existente de se criar uma nova Corte Internacional.

A nova Corte teve seu estatuto (muito semelhante ao da CPJI) anexado à Carta da ONU, tornando-se um dos órgãos principais da Organização. A CIJ detém jurisdição em casos contenciosos entre Estados e em casos de opinião consultiva, nos quais é solicitada, por organizações internacionais devidamente autorizadas, a apresentar seu parecer sobre qualquer questão jurídica.⁵⁹⁴ A base da jurisdição da CIJ em casos contenciosos é o consentimento dos Estados partes na disputa, consentimento este que pode ser expresso de diversos modos,⁵⁹⁵ como por meio de declarações unilaterais, de cláusulas compromissórias em tratados, de acordos especiais "*ad hoc*", ou pela aceitação *a posteriori* da jurisdição ("*forum prorogatum*").

⁵⁹³ ONU. Carta da Organização das Nações Unidas, art. 92.

⁵⁹⁴ ONU. Carta da Organização das Nações Unidas, art. 96: "*the General Assembly or the Security Council may request the Court to give an opinion, and also provides that other organs of the United Nations and specialized agencies, properly authorized by the General Assembly, may request advisory opinions on legal questions arising within the scope of their activities.*"

⁵⁹⁵ As regras de jurisdição estão explicitadas no art. 36 do Estatuto da CIJ. Sobre o tema, ver também BROWNIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 6.ed. Oxford: Oxford University Press, 2003.

Composição da CIJ

A composição da CIJ é determinada por seu Estatuto e por suas Regras de Procedimento. É integrada por 15 juízes, eleitos por um período de nove anos, com eleições parciais de cinco juízes a cada três anos.⁵⁹⁶ Os juízes são eleitos trienalmente, sendo que tais eleições nunca são totais: apenas parte da Corte é modificada a cada pleito. O sistema eleitoral é muitas vezes considerado, em termos práticos, como desenhado de modo a refletir considerações políticas.⁵⁹⁷

As eleições são conduzidas, tanto na Assembleia Geral quanto no Conselho de Segurança da ONU, diretamente pelos governos representados nesses órgãos. Ao receberem do Secretário-Geral a lista de candidatos (previamente indicados por grupos nacionais),⁵⁹⁸ ambos os órgãos procedem, separadamente, à votação. Os candidatos que obtiverem maioria absoluta tanto na Assembleia Geral quanto no Conselho de Segurança são considerados eleitos. Os juízes devem “não apenas ser imparciais, mas também independentes do controle de seus próprios países ou da ONU.”⁵⁹⁹

Não é permitido que dois juízes da mesma nacionalidade façam parte da Corte ao mesmo tempo. Além disso, o art. 9 do mesmo Estatuto estabelece que, a cada eleição, além das qualificações individuais de cada candidato, também seja levada em consideração a composição do todo da CIJ, de modo que as principais formas de civilização e os principais sistemas jurídicos do mundo nela estejam representados. Isso se vincula à ideia de que a Corte deveria aplicar um direito internacional universal, que não seja restrito à cultura jurídica de determinado grupo de países. Por fim, como os juízes são eleitos em

⁵⁹⁶ CIJ. Estatuto, art.2: “*the Court shall be composed of a body of independent judges, elected regardless of their nationality from among persons of high moral character, who possess the qualifications required in their respective countries for appointment to the highest judicial offices, or are jurisconsults of recognized competence in international law*”.

⁵⁹⁷ ROSENNE, Shabtai. *The International Court of Justice – an essay in political and legal theory*. Leyden: Sijthoff's Uitgeversmaatschappij, 1957. p. 118.

⁵⁹⁸ CIJ. Estatuto. Art. 4.

⁵⁹⁹ United Nations Conference on International Organization, São Francisco, abril de 1945, vol. 14, p. 174.

sua capacidade individual, devem apresentar seus pontos de vistas pessoais, e não os de seus países de origem.

Ao mesmo tempo, o art. 31 do Estatuto prevê que as partes em litígio têm o direito de ter um juiz de sua nacionalidade participando do corpo decisório. Se, quando do julgamento do caso, não fizer parte da Corte nenhum juiz da nacionalidade do Estado envolvido, este poderá, portanto, indicar um juiz *ad hoc*.

A partir de uma análise da composição da CIJ, comparativamente à de sua antecessora (CPJI), houve um decréscimo do número de juízes europeus, a manutenção do número de asiáticos, um aumento do número de representantes da América, a inclusão de juízes africanos e a contínua baixa representatividade de representantes da Oceania. Quanto aos sistemas jurídicos, percebeu-se um aumento do número de países de *Common Law* e de direito híbrido,⁶⁰⁰ uma diminuição da tradição romano-germânica⁶⁰¹ e a inclusão de juízes do sistema de "direito socialista".⁶⁰²

A importância da CIJ nas relações internacionais

A CIJ estaria ligada a um sistema de solução de controvérsias tradicional entre Estados, tendo um caráter de instituição permanente e pré-constituída.⁶⁰³ Isso amplia o seu papel para não apenas aplicar o direito, mas também para criá-lo. De fato, a integridade da

⁶⁰⁰ A família de direito híbrido, segundo a classificação de René David, seria aquela em que houve uma mistura entre a forte herança religiosa e a influência dos países colonizadores. Incluem-se aí certos países asiáticos, destacando-se os casos dos países árabes, em que o direito corânico convive com o direito civil.

⁶⁰¹ A tradição romano-germânica é, aqui, tomada como um todo, seguindo a classificação apresentada por René David.

⁶⁰² A adoção da classificação de sistema de direitos socialista se explica por essa análise ser histórica. Além disso, ainda hoje o sistema de direitos socialistas se verifica, embora com algumas variações, em partes da China, na Romênia e na Coreia do Norte.

⁶⁰³ ROSENNE, Shabtai. *The Law and Practice of the International Court*. Leyden: Sijthoff, 1965, p. 8.

função judicial da CIJ, como estabelecida na Carta das Nações Unidas e no seu Estatuto, possibilita uma ampla discricionariedade sobre como e se um caso será decidido.⁶⁰⁴

Desse modo, a CIJ tem um duplo papel: de um lado, consiste em instituição voltada para a solução pacífica de controvérsias; de outro, trata-se de órgão que auxilia no desenvolvimento do direito internacional. Ademais, para Rawls, a ideia de uma justiça entre os povos está ligada, assim como no âmbito interno, a uma sociedade com instituições justas.⁶⁰⁵ Segundo o autor, se as pessoas crescerem em ambiente com instituições políticas e sociais justas, estas defenderão tais instituições, que se perpetuarão.

Em suas palavras:

(...) to say that human nature is good is to say that citizens who grow up under reasonable and just institutions- institutions that satisfy any of a family of reasonable liberal political conceptions of justice – will affirm those institutions and act to make sure their social world endures. (...) There may not be such institutions, but, if they are, they must be ones that we can understand and act on, approve, and endorse.⁶⁰⁶

Como instituição internacional associada ao direito e à justiça, a CIJ teria, por conseguinte, também esse papel de influenciar positivamente a comunidade internacional. Mesmo sem adentrar na questão institucional, porém, a importância da Corte se faz presente como mecanismo de solução de controvérsias entre Estados, no qual é adequada e eficaz em determinadas contendas, as quais até recentemente tinham poucas implicações políticas, predominando elementos jurídicos.⁶⁰⁷

⁶⁰⁴ REISMAN, W. Michael. The Supervisory Jurisdiction of the International Court of Justice: international arbitration and international adjudication. *Recueil des cours de l'Academie de Droit International*, Leiden, v. 258, 1996, p. 51-54.

⁶⁰⁵ A ideia de justiça, aqui, é a definida pelo autor em *A Theory of Justice*: justiça como equidade. Posteriormente, Rawls estende essa concepção para o que define como o “direito dos povos”. RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Revised Edition. Cambridge: Harvard University Press, 1999; RAWLS, John. *The Law of Peoples*. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

⁶⁰⁶ RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Revised Edition. Cambridge: Harvard University Press, 1999. p. 7.

⁶⁰⁷ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Os métodos de solução pacífica de controvérsias internacionais: tendências recentes. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

Em um segundo momento, a Corte da Haia é responsável por criar direito, por elucidá-lo e discuti-lo. Ainda que suas decisões vinculem somente os Estados partes do contencioso,⁶⁰⁸ seus pronunciamentos são comumente citados para provar ou esclarecer normas do direito internacional.⁶⁰⁹ Afinal, além de ser considerada fonte subsidiária de direito internacional,⁶¹⁰ a jurisprudência da CIJ é tida por muitos autores como fonte determinadora e criadora de direito.⁶¹¹ Nesse sentido, pode-se afirmar que “os julgamentos da CIJ podem de fato criar direito do mesmo modo que juízes nacionais formulam novo direito no processo de interpretar aquele já existente.”⁶¹²

Os desafios processuais de um mecanismo interestatal para lidar com questões individuais

A natureza essencialmente interestatal da CIJ apresenta certos desafios, inclusive processuais, para os casos que envolvem direitos individuais. Se mecanismos de proteção diplomática já se mostram por vezes problemáticos, a dificuldade é ainda maior nas

⁶⁰⁸ CIJ. Estatuto, art. 59: “*the decision of the court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case.*”

⁶⁰⁹ A esse respeito, é ilustrativa a colocação do atual Presidente da CIJ, Peter Tomka, sobre o papel da CIJ em determinar o direito (“the important and noble role of determining existing law and rendering justice between States”). TOMKA, Peter. Discurso proferido no Encontro de Alto Nível sobre Estado de Direito, 24 de setembro de 2012. Disponível em: http://www.unrol.org/files/22006_Statement_ICJ.pdf (último acesso: outubro de 2013).

<http://www.icj-cij.org/presscom/files/0/17100.pdf> (acesso: agosto/2013).

⁶¹⁰ CIJ. Estatuto, art. 38, 1 (d). Sobre a idéia de que o art. 38 do Estatuto da CIJ apresenta as fontes do direito internacional, afirma Shaw: “*Although this formulation is technically limited to the sources of international law which the International Court must apply, in fact since the functioning of the Court is to decide disputes submitted to it “in accordance with international law” and since all member states of the United Nations are ipso facto parties to the Statute by virtue of article 93 of the United Nations Charter (...), there is no serious contention that the provision expresses the universal perception as to the enumeration of sources of international law.*” SHAW, Malcolm N. *International Law*. 4.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. p. 55

⁶¹¹ Ver, por exemplo, VILLALPANDO, Santiago. On the International Court of Justice and the Determination of Rules of Law. *Leiden Journal of International Law*, Leiden, v. 26, p. 243-251: “*recent judgments still contain significant contributions to general international law (if not always to the satisfaction of all).*” p. 251.

⁶¹² SHAW, Malcolm N. *International Law*. 4.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2000. p. 55-56. “*The different functions overlap to a great extent so that in many cases treaties (or conventions) merely reiterate accepted rules of customary law, and judgments of the International Court of Justice may actually create law in the same way that municipal judges formulate new law in the process of interpreting existing law.*”

opiniões consultivas de revisão de decisões do tribunal administrativo da OIT. Na “Opinião Consultiva: Julgamento N. 2867 do Tribunal Administrativo da Organização Internacional do Trabalho sobre Reclamação submetida contra o FIDA”, decidida em fevereiro de 2012, os juízes fizeram reflexão crítica sobre esse tipo de procedimento, que se destina a revisar decisões administrativas que envolvem, de um lado, uma organização internacional e, de outro, um indivíduo. Nenhum deles poderia ser Parte em casos contenciosos perante a CIJ, reservada a Estados,⁶¹³ e somente organizações internacionais poderiam se apresentar em procedimentos de opinião consultiva.⁶¹⁴

Os magistrados apontaram as dificuldades impostas por este tipo de procedimento, em especial no atinente ao aspecto central da boa administração da justiça: o princípio da igualdade perante a Corte, tanto no acesso a ela quanto no procedimento. A questão foi objeto também de extensa análise pelo Juiz brasileiro Antônio Augusto Cançado Trindade, em seu Voto em Separado, assim como esteve no cerne da breve Declaração do Juiz britânico, Christopher Greenwood.

A Opinião Consultiva aludiu, e o Juiz brasileiro Cançado Trindade detalhou em seu Voto em Separado, aos vários momentos em que a funcionária internacional demorou a receber os comunicados da CIJ ou encontrou obstáculos para submeter documentos, o que era sempre feito por intermédio do FIDA, que detinha a capacidade para comunicar-se diretamente com o tribunal da Haia. Do mesmo modo, à semelhança de procedimentos similares na CIJ em 1954, 1956, 1973, 1982 e 1987, não foram realizadas audiências, já que a apresentação oral dos argumentos poderia ser realizada apenas pelo FIDA.

O presente mecanismo de revisão, ademais da desigualdade processual, seria também desigual no que tange ao direito de acesso ao tribunal. O questionamento de decisões do ILOAT, assim como ocorria com o Tribunal Administrativo da ONU, poderia

⁶¹³ CIJ. Estatuto, art. 34, parágrafo 1: “*Only states may be parties in cases before the Court.*”

⁶¹⁴ CIJ. Estatuto, art. 66.

ser levado à CIJ pela organização internacional que se sentisse prejudicada, mas jamais pelo funcionário internacional que eventualmente perdesse o litígio. A desigualdade das armas iria de encontro, por exemplo, à prática processual corrente, a qual tem como um de seus parâmetros o artigo 14 do Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos.⁶¹⁵ Segundo a interpretação do Comitê de Direitos Humanos, citada pela CIJ, os direitos processuais devem ser garantidos a todas as partes, a menos que haja distinções justificadas com fundamentos objetivos e razoáveis. A Corte não viu justificativa alguma para o mecanismo de revisão das decisões do tribunal administrativo, se desse sistema beneficia-se somente o “empregador” (organização internacional), e não o funcionário.

Esse é apenas um exemplo das situações com as quais a CIJ se deparou em questões relacionadas diretamente a direitos individuais. Os casos *La Grand*⁶¹⁶ e *Avena*,⁶¹⁷ em que havia um híbrido entre direitos do Estado e do indivíduo, marcaram certo avanço com as medidas de proteção, determinadas por meio de cautelar, destinadas a impedir a execução da pena de morte sobre nacionais de Alemanha (*LaGrand*) e do México (*Avena*). Por outro lado, a rigidez de determinadas regras processuais da CIJ, e seu foco orientado unicamente aos Estados, demanda certa reflexão sobre os limites correntes daquele tribunal para lidar com questões de direitos humanos, direito humanitário e direito internacional criminal.

b. Tribunais de direitos humanos

A reação a violações graves e sistemáticas de direitos humanos e de direito humanitário constitui hoje uma preocupação da comunidade internacional, especialmente

⁶¹⁵ PIDIC, artigo 14. “*All all persons shall be equal before the courts and tribunals*”

⁶¹⁶ NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso *LaGrand*. Alemanha v. Estados Unidos. Ordem de Medidas Cautelares. Haia, 03 de março de 1999.

⁶¹⁷ NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso *Avena* e outros 52 Mexicanos. México v. Estados Unidos. Ordem de Medidas Cautelares. Haia, 05 de fevereiro de 2003.

nos casos de vítimas vulneráveis e sem defesa.⁶¹⁸ Por outro lado, conquanto muitas dessas obrigações sejam *erga omnes*,⁶¹⁹ dificilmente os Estados se envolvem em violações de direitos humanos internas a outros países⁶²⁰ e, quando o fazem, geralmente é por interesses que não guardam relação com a proteção do indivíduo. Nesse cenário, foi imperativo criar instituições internacionais capazes de ouvir diretamente as vítimas de violações de direitos humanos.

Principalmente após a Segunda Guerra Mundial, o tema dos direitos humanos ganhou amplo destaque,⁶²¹ tanto internacionalmente (com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção contra o Genocídio) quanto regionalmente (no caso das Américas, com a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem). No Brasil, autores como Hildebrando Accioly,⁶²² Levi Carneiro⁶²³ e Haroldo Valladão,⁶²⁴ em suas obras, já relativizavam a ideia de soberania, dando preponderância à noção de solidariedade. Levi Carneiro foi mais adiante: ainda em 1947, ele defendia o estabelecimento de um órgão judicial internacional “autônomo, específico, perante o qual os indivíduos possam recorrer contra os Estados para a garantia de seus direitos.”⁶²⁵

A ideia de criar uma Corte Interamericana de Direitos Humanos partiu da delegação brasileira presente na IX Conferência Internacional Americana, realizada em

⁶¹⁸ Ver, .e.g., CtIADH, *Caso Plan de Sánchez v. Guatemala*.

⁶¹⁹ Ver Parte I.

⁶²⁰ STEINER, Henry J. International Protection of Human Rights. In EVANS, Malcom. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 801.

⁶²¹ HARRIS, David. *Cases and materials in international law*. 5.ed. Londres: Sweet & Maxwell, 1998. p. 624; BUERGENTHAL, Thomas. *La Protección de los Derechos Humanos en las Américas*. San José: Juricentro, 1983. p. 29 (no texto, o autor afirma que, embora a preocupação com os direitos humanos tenha se destacado em âmbito global após a Segunda Guerra, tal tema já consistia, desde antes, em preocupação importante no sistema interamericano); TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 110.

⁶²² ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de Direito Internacional Público*. 2.ed. Rio de Janeiro: MRE, 1956. p. 211-215.

⁶²³ CARNEIRO, Levi. *O Direito Internacional e a Democracia*. Rio de Janeiro: Coelho Branco, 1945. p. 106-126.

⁶²⁴ VALLADÃO, Haroldo. *Democratização e Socialização do Direito Internacional*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1961. p. 53-64.

⁶²⁵ *Los Derechos de Hombre – Estudios y Comentarios en torno a la nueva Declaración Universal reunidos por la Unesco*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1949. p. 163.

Bogotá no ano de 1948. A proposta do Brasil era clara já em seu título: “*Proyecto de Resolución sobre la creación de una Corte Interamericana destinada a garantizar los derechos del hombre*”.⁶²⁶ Na exposição de motivos, percebe-se a posição do governo brasileiro quanto à criação de um tribunal internacional de proteção dos direitos humanos:

(...) en ciertos casos, el individuo es víctima de arbitrariedades insuperables por parte de las propias autoridades gubernamentales. Algunas veces, los propios tribunales, estrechamente subordinados a un poder ejecutivo opresor, cometen injusticias evidentes; o bien, el individuo se ve privado de acceso a los tribunales locales. En tales casos, si se trata realmente de derechos fundamentales, se impone la posibilidad de recurrir a una jurisdicción internacional. (...) Se trata de establecer una Carta internacional de los derechos del hombre, y no se puede negar que esa carta sólo podrá tener eficiencia real si se asegura a los titulares de tales derechos, el libre acceso a un tribunal internacional.

Ainda na Conferência de Bogotá, João Neves da Fontoura, representante do governo brasileiro, afirmou que a criação de uma corte interamericana de direitos humanos geraria maior proteção não apenas aos cidadãos, mas também às nações. Isso porque, acrescentou ele, a referida instituição influiria como um resguardo a, por exemplo, uma possível ditadura.⁶²⁷

A proposta que o Brasil apresentou na Conferência de Bogotá converteu-se, com algumas poucas modificações, na Resolução XXXI. Embora a IX Conferência Internacional Americana seja considerada o início formal do sistema interamericano de promoção e proteção dos direitos humanos (devido à aprovação da Declaração Americana

⁶²⁶ Novena Conferencia Internacional Americana. Actas y Documentos. Bogotá, 1948, v. 5, p. 464.

⁶²⁷ BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Parecer - O Brasil e a Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Fundamentos Jurídicos para o Reexame da Posição do Brasil. Consultor: Antônio Augusto Cançado Trindade. Parecer, 16 ago. 1985. MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (org.). *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty*, v. 8. Brasília: Senado Federal, 2004. p. 93.

de Direitos e Deveres do Homem), a Resolução XXXI é pouco citada entre os antecedentes que levaram à criação da Corte Interamericana.⁶²⁸

Na Resolução XXXI, solicitava-se ao Comitê Jurídico Interamericano a elaboração de um projeto de estatuto para a corte de direitos humanos. Em informe de 1949, este considerou prematura tal ideia, uma vez que inexistia direito positivo substantivo sobre a matéria.⁶²⁹ É somente na X Conferência Internacional Americana (Caracas, 1954) que volta a ser discutido o assunto. Ainda assim, o tema não fazia parte da agenda de forma clara. Após a advertência feita pelo Comitê Jurídico Interamericano, preferiu-se colocar o assunto na parte de temas sociais (e não jurídicos), com o tópico “direitos humanos: medidas tendentes a promover os direitos humanos, sem menoscabo à soberania nacional e ao princípio da não-intervenção”.⁶³⁰ Em Caracas, porém, o tema foi lembrado. Nessa ocasião, foi aprovada a Resolução XXIX, relativa à criação de uma corte interamericana de direitos humanos.⁶³¹

A ocasião seguinte em que o tema foi levantado no sistema interamericano consistiu na Quinta Reunião de Consulta de Ministros das Relações Exteriores, que teve lugar em Santiago, no ano de 1959. Nela, foi aprovada a Resolução VIII, a qual contém solicitação para que o Conselho Interamericano de Jurisconsultos elabore dois projetos de

⁶²⁸ ZOVATTO, Daniel. *Antecedentes de la Creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. In Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, estudios y documentos. 2.ed. San José: CIDH, 1999. p. 249-255.

⁶²⁹ Comitê Jurídico Interamericano. *Recomendaciones e Informes*. 1949-1953. p. 107-108.

⁶³⁰ BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Parecer - Corte Interamericana para a proteção dos Direitos do Homem. Consultor: Hildebrando Accioly. Parecer, 10 set. 1954. MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (org.). *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty*, v. 5. Brasília: Senado Federal, 2001. p. 237-238.

⁶³¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado (org.). *Repertório da Prática Brasileira do Direito Internacional Público*. Brasília: FUNAG, 1984. p. 227.

convenção, um sobre a parte material (direitos humanos), outro sobre a procedimental (criação de tribunal).⁶³²

O Conselho Interamericano de Jurisconsultos elaborou, então, um projeto de Convenção de Direitos Humanos, com base em proposta apresentada pelo Uruguai.⁶³³ Tal projeto só veio a ser examinado na Segunda Conferência Interamericana Extraordinária, ocorrida no Rio de Janeiro, em 1965. Além desse projeto, foram apresentadas outras duas propostas, do Chile e do Uruguai.⁶³⁴ Como resultado, foi aprovada a Resolução XXIV (Convenção "Interamericana" de Direitos Humanos), a qual esclarece que, por não ter havido tempo suficiente para as propostas serem analisadas, os projetos de convenção deveriam ser encaminhados ao Conselho da OEA, que teria o prazo de um ano para apresentar uma única versão do documento aos Estados. Estes teriam um prazo para analisar e emendar o projeto, pouco após o qual seria convocada uma Conferência Interamericana Especializada para tratar do assunto.⁶³⁵

Já em 1967, o Conselho da OEA procedeu à consulta aos Estados quanto à continuação dos trabalhos, dado que, no ano anterior, tinha sido aprovado o Pacto das Nações Unidas sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto das Nações Unidas de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.⁶³⁶ A questão surgiu uma vez que, entre 1959 e 1965, período em que foi projetada a Convenção Americana, a aprovação dos Pactos da ONU parecia travada. Quando, em 1966, esse quadro mudou, passou-se a questionar a

⁶³² ZOVATTO, Daniel. *Antecedentes de la Creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. In Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, estudios y documentos. 2.ed. San José: CIDH, 1999. p. 260.

⁶³³ ESPIELL, Héctor Gros. Los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano. In: UNESCO. *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. v. 3, 1984. p. 725.

⁶³⁴ ZOVATTO, Daniel. *Antecedentes de la Creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. In Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, estudios y documentos. 2.ed. San José: CIDH, 1999. p. 269.

⁶³⁵ Anuario Interamericano de Derechos Humanos - 1968. Washington: OEA, 1973. p. 68-72.

⁶³⁶ ZOVATTO, Daniel. *Antecedentes de la Creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. In Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, estudios y documentos. 2.ed. San José: CIDH, 1999. p. 278.

necessidade de elaboração de semelhantes documentos em âmbito regional.⁶³⁷ Mesmo assim, o conselho da OEA prosseguiu com seus trabalhos e convocou a Conferência Especializada Interamericana, a se realizar no ano de 1969, em San José, na Costa Rica.

A Conferência destinava-se a finalizar o projeto de Convenção “Interamericana” de Direitos Humanos. Percebe-se, com isso, que nesse período começou a tomar forma o sistema interamericano de proteção de garantias fundamentais. A Convenção Americana de Direitos Humanos (também chamada de Pacto de San José) foi aprovada em 1969 e entrou em vigor em 1978. Um ano depois, foram aprovados os estatutos da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O sistema interamericano de proteção consiste em estrutura dupla, com a Comissão, de natureza quasi-judicial, e a CtIADH. A Corte Interamericana é composta por sete juízes, eleitos pelos Estados Membros da Organização dos Estados Americanos para mandato de seis anos.⁶³⁸ Sua jurisdição depende de declaração específica de aceitação de competência compulsória, a qual, entretanto, comporta menor margem de discricionariedade aos Estados se comparada ao instrumento equivalente da CIJ.⁶³⁹

Ademais do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, há também, no plano regional, as cortes europeia e africana. No plano global, há órgãos de tratados, de natureza quasi-judicial, estando a maior parte deles já estabelecidos, como o Comitê de Direitos Humanos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial; o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres; o Comitê contra a Tortura; o Comitê sobre os Direitos das Crianças; o Comitê para a Proteção de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias; o Comitê sobre os Direitos das

⁶³⁷ ESPIELL, Héctor Gros. Los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano. In: UNESCO. *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. v. 3, 1984. p. 727-728.

⁶³⁸ CtIADH. Estatuto. Arts. 5-7.

⁶³⁹ CtIADH. *Caso del Tribunal Constitucional v. Peru*, 24/09/1999. Parágrafo 46.

Pessoas com Deficiência; e o Comitê sobre Desaparecimentos Forçados.⁶⁴⁰ Essa miríade de órgãos, instituições e sistemas não competem entre si, mas sim complementam-se uns aos outros, por meio de coordenação que tenha em conta as características singulares da proteção internacional dos direitos humanos.⁶⁴¹

CONCLUSÃO

O caso *Promotoria v. Thomas Lubanga Dyilo*, relativo à situação na República Democrática do Congo, é considerado um marco não apenas na história do TPI, mas também da justiça criminal internacional. Trata-se do primeiro julgamento, da primeira condenação, da primeira fixação da pena e da primeira decisão sobre reparações do Tribunal. Somente para o julgamento relativo ao mérito, foram ao total 204 dias de audiência, 622 decisões e ordens judiciais (orais ou por escrito), 67 testemunhas, e mais de 1300 elementos de prova.⁶⁴² A participação de vítimas no processo, também uma novidade no âmbito da justiça internacional criminal, contemplou 129 pessoas, que puderam participar do julgamento por meio da submissão de provas e de indagações às testemunhas.⁶⁴³

Em decisão subsequente, o TPI imputou a Thomas Lubanga a pena de 14 anos de prisão, dos quais foi deduzido o tempo já servido pelo réu. Ainda que não fosse

⁶⁴⁰ ALSTON, Philip; GOODMAN, Ryan; STEINER, Henry. *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*. 3.ed. Oxford: Oxford University Press, 2007. p. 844-1085.

⁶⁴¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Co-existence and co-ordination of mechanisms of international protection of Human Rights (at global and regional levels). *Recueil des cours de l'Academie de Droit International*, Leiden, v. 202, p. 9-435, 1987-II, p. 113-114.

⁶⁴² TPI. Juízo de Julgamento I. Situação na República Democrática do Congo. *Promotoria v. Thomas Lubanga Dyilo*. Julgamento em conformidade com o art. 74 do Estatuto de Roma, 14/03//2012. ICC-01/04-01/06-2842. p. 14-15, parágrafo 11.

⁶⁴³ Id., p. 15-19. O número, embora expressivo, é significativamente inferior ao de outros casos no TPI. Somente no *Promotoria v. Jean-Pierre Bemba Gombo* (Situação na República Centro-Africana), já foi autorizada a participação de mais de 4000 vítimas.

formalmente necessário, a decisão refere-se à razão de existência do crime internacional de recrutamento e uso de menores de 15 anos como soldados. Ressalta a vulnerabilidade das crianças e a gravidade da conduta tipificada no Estatuto de Roma, a qual traz consequências muitas vezes perpétuas para vítimas e familiares. Deve-se ter em conta que muitas vezes as próprias “crianças soldado” deixam de ser vistas como vítimas em suas comunidades de origem, às quais dificilmente logram retornar. Nesse contexto, aliás, inserem-se os votos, em separado e dissidente, proferidos pela Juíza Elizabeth Odio Benito, para quem a pena deveria ter sido maior, em razão dos danos causados às vítimas e familiares.⁶⁴⁴

A decisão não aplica agravantes à pena, a qual foi consideravelmente inferior ao pedido da promotoria (30 anos, ou 20 anos associado a um pedido de desculpas). Parecem ter pesado, em favor de Lubanga, não só os elementos apresentados pela defesa nas audiências sobre a questão, mas o depoimento prestado por ele próprio na ocasião, quando fez alusão aos massacres ocorridos em Ituri entre 1999 e 2003, ao caos que reinava na região, e à responsabilidade do governo em Kinshasa por graves crimes internacionais (*‘those who are responsible for those massacres are still in power in Kinshasa’*, como alegou na audiência).⁶⁴⁵

Em outro caso no TPI, relativo à situação no Quênia,⁶⁴⁶ o representante das vítimas, ao argumentar contra o encerramento do caso, aludiu aos impactos que eventual decisão judicial nesse sentido poderia ter sobre as vítimas e as perspectivas de reconciliação nacional. Para compreender essa colocação, deve-se enquadrá-la em contexto mais amplo: há, hoje, dois processos em andamento sobre a situação no país, em que membros de

⁶⁴⁴ TPI. Juízo de Instrução I. Situação na República Democrática do Congo. Caso Promotoria v. Thomas Lubanga Dyilo. Decisão em conformidade com o art. 76 do Estatuto. 10/07/2012. ICC-01/04-01/06-2901.

⁶⁴⁵ TPI. Juízo de Julgamento I. Situação na República Democrática do Congo. Promotoria v. Thomas Lubanga Dyilo. Ata da audiência realizada em 13/06/2012. ICC-01/04-01/06-T-360-Red2-ENG. p. 67.

⁶⁴⁶ TPI. Juízo de Julgamento V. Situação no Quênia. Promotoria v. Uhuru Kenyatta. *Status Conference* de 05/02/2014.

determinadas etnias se alternam no banco dos réus e na condição de vítimas. Encerrar somente um caso poderia fazer com que, na percepção local, apenas um dos lados do conflito fosse condenado, enquanto o outro figuraria unicamente no grupo das vítimas, com o respectivo direito às reparações.

Todos esses exemplos demonstram as complexidades encontradas na aplicação do direito relativo a crimes internacionais no âmbito de instâncias judiciais internacionais penais. Ademais da dificuldade de obtenção de provas, a longa duração dos julgamentos e a pressão por condenações geram ainda mais instabilidade ao sistema. Ao mesmo tempo, esses cenários evidenciam como, em diferentes situações, a sobreposição entre a responsabilidade do indivíduo e do Estado permeia discussões que se pretendem muitas vezes isoladas dos outros sistemas e sub-sistemas do direito internacional.

A persecução penal internacional tem sido esporádica, limitada em número e seletiva: até hoje, nenhum nacional dos cinco membros permanentes do CSNU foi julgado por um tribunal internacional.⁶⁴⁷ Como afirmou Bassiouni, “(...) por vezes, tribunais se curvam às vontades das maiores potências em relação a quem processar, com base em quais denúncias, e quando”.⁶⁴⁸ O TPI também tem enfrentado desafios quanto à crescente participação de vítimas, e seu possível impacto na duração do processo e nos direitos dos acusados. Há dúvidas quanto à capacidade de se assegurarem reparações suficientes às vítimas, sobretudo tendo em conta que a maior parte dos réus foi declarada indigente.

Os avanços no sistema de direitos humanos podem servir (e têm servido) de inspiração para o TPI em matéria de reparação e, em menor grau, de participação de

⁶⁴⁷ BASSIOUNI, M. Cherif. International Criminal Justice in Historical Perspective: the Tension Between States' Interests and the Pursuit of International Justice. In: CASSESE, Antonio (ed.). *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 131.

⁶⁴⁸ BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. 2.ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 642-643. O autor prossegue: “no evidence allowing such exceptionalism or hegemonic influence appears anywhere. There are no fingerprints, but those working in the niveyards of international criminal justice get the message. If not, they unexpectedly find their work slowed down by bureaucratic entanglements, dried-up funding, and negative media publicity, followed by personal attacks and the threat of removal from office.”

vítimas. O mais importante, porém, está na demonstração de que apenas medidas de justiça retributiva não são suficientes nos casos de crimes internacionais, muitas vezes marcados por violações generalizadas e sistemáticas de garantias fundamentais.

Tampouco os sistemas de direitos humanos podem dar conta de toda a situação: ainda que determinada Corte ordene ao Estado a implementação de sua obrigação de investigar e punir determinadas violações, em caso de descumprimento, pode persistir cenário de impunidade, para o que os tribunais penais internacionais cumprem importante papel. Nota-se, portanto, que se trata de sistemas e instituições complementares, que formam uma rede de proteção e responsabilização importante, ainda que esteja longe de ser completa e universal.

PARTE III. A COMPLEMENTARIDADE ENTRE OS SISTEMAS DE RESPONSABILIDADE DO ESTADO E DO INDIVÍDUO PARA CRIMES INTERNACIONAIS

INTRODUÇÃO

Muitos estudos são hoje dedicados tanto ao direito internacional criminal quanto à proteção internacional dos direitos humanos, e a crescente especialização nestas áreas tem por vezes levado ao seu tratamento de forma isolada. É frequente o entendimento, entretanto, de que parte do direito internacional criminal contemporâneo deriva suas origens das normas protetivas de direitos humanos.⁶⁴⁹ A sobreposição entre as duas matérias se evidencia no plano normativo, tanto na definição das hipóteses legais quanto no seu fundamento de validade. A esta sobreposição contrasta certo distanciamento na seara da responsabilidade internacional e de sua aplicação por mecanismos institucionais, que seguiram caminhos paralelos para o indivíduo e o Estado, para a esfera penal e a civil.

A sobreposição normativa e o afastamento institucional entre as duas áreas poderiam torná-las complementares ou excludentes. A opção entre a complementaridade ou o isolamento não é automática, e cabe tanto ao acadêmico quanto ao profissional do direito ter ciência desse cenário, para evitar conflitos entre sistemas e jurisdições, e promover a complementaridade, com o fim último da justiça.

Nos anos mais recentes, a solução de conflitos por vias jurídicas começou a ganhar papel de destaque – antes praticamente inexistente – na política internacional.⁶⁵⁰ Pode-se considerar, ainda, que a solução de disputas por meio da intervenção de terceiro alheio ao

⁶⁴⁹ CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003, p.16-18

⁶⁵⁰ POSNER, Eric A.; YOO, John C. Judicial Independence in International Tribunals. *California Law Review*, v. 93, jan-2005, p. 1-74. p. 3

conflito é, hoje, “um dos comportamentos mais comuns na política internacional”.⁶⁵¹ Nesses casos, as organizações internacionais estão entre os principais atores que buscam criar controles normativos e institucionais para a solução pacífica de controvérsias.⁶⁵²

Mais especificamente, os tribunais internacionais se multiplicaram após a Segunda Guerra Mundial, sobretudo a partir do fim da Guerra Fria.⁶⁵³ Atualmente, tais órgãos podem tanto decidir questões comerciais envolvendo bilhões de dólares quanto condenar um Estado que cometeu violações de direitos humanos contra seus cidadãos. O escopo de atuação dos tribunais internacionais, como se pode notar, aumentou consideravelmente nos últimos anos.

Isso reflete uma nova realidade: em menos de uma década, emergiu o conceito, sem precedentes, de submeter questões de política internacional a procedimentos judiciais.⁶⁵⁴ É o que tem sido denominado de legalização ou, nesse caso específico, de “judicialização” das questões internacionais.⁶⁵⁵

As opiniões sobre o tema são divergentes. Kissinger, por exemplo, afirma que tal processo tem crescido em velocidade extraordinária, sem entretanto se sujeitar a um debate sistemático, o que poderia levar a extremos em que haveria o risco de “se substituir a tirania de governos pela de juízes”.⁶⁵⁶ Por outro lado, outros autores vêem positivamente o fenômeno. Keohane argumenta que a “legalização impõe controles reais ao

⁶⁵¹ CARLSNAES, Walter; RISSE, Thomas; SIMMONS, Beth (ed.). *Handbook of international relations*. London - Thousand Oaks – New Delhi : SAGE Publications, 2006. p. 392.

⁶⁵² Id. p.393

⁶⁵³ A discussão acerca da multiplicação de mecanismos internacionais de solução de controvérsias já encontra diversos estudos. Ver, e.g., CHARNEY, Jonathan I. Is international law threatened by multiple international tribunals? *Recueil des cours de l'Academie de Droit International*, Leiden, v. 271, 1998, pp. 101-382.

⁶⁵⁴ KISSINGER, Henry. *Does America Need a Foreign Policy? Toward a Diplomacy for the 21st Century*. New York: Touchstone, 2002. p. 273.

⁶⁵⁵ CARLSNAES, Walter; RISSE, Thomas; SIMMONS, Beth (ed.). *Handbook of international relations*. London - Thousand Oaks – New Delhi : SAGE Publications, 2006. p. 550.

⁶⁵⁶ KISSINGER, Henry. *Does America Need a Foreign Policy? Toward a Diplomacy for the 21st Century*. New York: Touchstone, 2002. p. 273.

comportamento dos Estados” e que tribunais mais independentes favorecem o estabelecimento de laços mais fortes entre os países.⁶⁵⁷

Uma explicação para a “legalização” das questões internacionais estaria na crença de que as decisões jurídicas seriam únicas, portadoras de uma qualidade especial. Elas consistiriam em meio de resolver questões políticas complexas de um modo mais neutro, provavelmente mais previsível, e menos dirigido ostensivamente por considerações de poder.⁶⁵⁸ Essa premissa, todavia, é contestada principalmente por críticos dos tribunais internacionais. Exemplos de críticas incluem as idéias de que o direito e a política estão indissolavelmente ligados,⁶⁵⁹ de que não se pode falar em neutralidade no direito,⁶⁶⁰ e de que as cortes inter e supranacionais levam em conta considerações políticas ao tomarem suas decisões.⁶⁶¹ Ao menos um certo núcleo do conteúdo do direito internacional, contudo, pode ser considerado universal, e, conquanto possa variar em matizes, é o mesmo em princípio em diferentes nações e sistemas do mundo.⁶⁶²

É possível notar, nesse contexto, o importante papel exercido pelas expectativas e pela previsibilidade. De fato, já houve inclusive comprovação sociológica de que juízes e advogados nutrem expectativas normativas comuns quanto ao que constitui uma

⁶⁵⁷ KEOHANE, Robert O. et al. *Legalized Dispute Resolution: Interstate and Transnational*. In: GOLDSTEIN, Judith et al. *Legalization and World Politics*. Cambridge: MIT Press, 2001. p. 104.

⁶⁵⁸ CARLSNAES, Walter; RISSE, Thomas; SIMMONS, Beth (ed.). *Handbook of international relations*. London - Thousand Oaks - New Delhi : SAGE Publications, 2006. p. 541.

⁶⁵⁹ Ver, e.g., CARR, Edward H. *Vinte Anos de Crise: 1919-1939*. Trad. Luiz Alberto Figueiredo Machado. Brasília: Universidade de Brasília, 2001. Para ele, “a autoridade última do direito deriva da política.” Acrescenta: “política e direito estão indissolavelmente interligados pois as relações de homem a homem em sociedade, que são o objeto da política, também são o objeto do direito.” p. 223 e 230.

⁶⁶⁰ Nesse sentido, Thomas Franck afirma: “the law is not and should not be value neutral.” GORDON, Edward et. al. *The Independence and Impartiality of International Judges*. *American Society of International Law Proceedings*, v. 83, abr-1989, p. 508-529. p. 522.

⁶⁶¹ Ver, e.g., ROBINSON, Davis R.. 2003. *The Role of Politics in the Election and the Work of Judges of the International Court of Justice*. *American Society of International Law Proceedings*, v. 97, 2003, p. 277-282.

⁶⁶² Nesse sentido, é interessante ver a pesquisa apresentada por Friedman sobre os diferentes sistemas jurídicos da atualidade. Ele conclui que todas apresentam alguns valores em comum, como a idéia do *pacta sunt servanda* e a do julgamento por terceira parte. FRIEDMAN, Wolfgang. *The Changing Structure of International Law*. Nova Iorque: Columbia University Press. p. 297-340.

argumentação pertinente e aceitável nos termos da lei.⁶⁶³ Normas compartilhadas determinam quais tipos de argumentação têm peso em um litígio, uma vez que há elementos relativamente invariáveis na argumentação jurídica.⁶⁶⁴

Diante da necessidade de argumentar racionalmente e de modo a obter a aceitação dos interlocutores, os juízes precisam justificar suas decisões com base em argumentos racionalmente aceitáveis. A justificativa pode ser, portanto, por dedução (a mais clássica), ou de segunda ordem, a qual envolve argumentos consequencialistas,⁶⁶⁵ princípios e analogias,⁶⁶⁶ além de interpretação para garantir a coesão.⁶⁶⁷

Os tribunais, assim, adotam certo discurso comum, racional, com premissas semelhantes e estilos de argumentação juridicamente aceitáveis. Justificam suas decisões ora com base em dedução, ora com o uso de precedentes (analogias - coerência) e interpretação (coesão). Como afirma MacCormick:

Os juízes apresentam-se como solucionadores imparciais de disputas entre cidadãos ou de processos instaurados pelas autoridades públicas contra cidadãos. Eles assim se apresentam pelo menos porque, na tradição política dominante, é isso que se espera que eles sejam. São nomeados para fazer “justiça de acordo com a lei”, e os cães de guarda do interesse público estão perpetuamente em alerta para ladrar atrás deles se parecerem agir de qualquer outro modo.⁶⁶⁸

⁶⁶³ MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 14.

⁶⁶⁴ Id. p. 14-15.

⁶⁶⁵ Esse tipo de argumento apresenta as conseqüências práticas de serem tomadas certas decisões.

MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

⁶⁶⁶ Princípios e analogias se destinariam a atender ao requisito da “coerência” do sistema. Assim, uma decisão deve ser coerente com seus precedentes e casos semelhantes. Id.

⁶⁶⁷ A coesão diz respeito à necessidade de demonstrar que a decisão não é incompatível com as normas estabelecidas. Para isso, pode ser necessário encontrar formas de interpretação das normas que as tornem compatíveis à decisão tomada. Id.

⁶⁶⁸ Id. p. 21.

Nesse sentido, pode-se dizer que há certo núcleo nas atividades dos tribunais que se associa a valores como respeito ao direito internacional. Trata-se de valores políticos e morais, muitas vezes relacionados à idéia kantiana de cidadãos do mundo.⁶⁶⁹ Seja pela maior previsibilidade, seja pela gradual preferência por soluções técnicas em detrimento de arranjos políticos, o fato é que o fenômeno da jurisdicionalização das relações internacionais tem ganhado força, como demonstra o crescente número de tribunais internacionais.

Atualmente, há mais de treze tribunais internacionais permanentes, além de pelo menos outros seis mecanismos de solução de controvérsias que operam em âmbito mundial. Apesar do considerável número de tais instituições, nunca se chegou a desenvolver, no direito internacional público, um sistema compulsório de regras concernentes à concorrência de jurisdição de órgãos internacionais. Especificamente quando se trata de crimes internacionais, a competência *ratione personae* pode ser extremamente útil na distribuição das competências, mas também pode gerar desequilíbrios quando os papéis dos distintos sistemas e instituições são confundidos entre si.

CAPÍTULO 5. AS DISSONÂNCIAS E APROXIMAÇÕES NO DIREITO SUBSTANTIVO

No âmbito do direito substantivo, os sistemas penal e de direitos humanos possuem focos distintos, os quais se refletem nos diferentes princípios e prioridades de cada sistema, principalmente no que tange aos sujeitos da relação jurídica e aos objetivos imediatos de

⁶⁶⁹ KANT, Immanuel. *Perpetual Peace, and Other Essays on Politics, History, and Morals*. Hackett Publishing Company, 1983.

cada conjunto normativo. No sistema penal, o foco é no acusado; nos sistemas de proteção dos direitos humanos, o centro é a vítima.

Como não poderia deixar de ser, o foco de instituições como o TPI está na aplicação do direito penal, apesar das inovações com a participação de vítimas no processo e com a previsão do pagamento de reparações. A esse respeito, o voto da Juíza van der Wyngaert no julgamento de primeira instância em *Promotor v. Germain Katanga* é ilustrativo:

*Julgamentos como esses são difíceis e complexos, tanto do ponto de vista jurídico quanto fático. Ademais, são desafiantes no nível humano. Simpatia pela situação das vítimas e a conscientização urgente de que este Tribunal é chamado a “acabar com a impunidade” são estímulos poderosos. Mesmo assim, o êxito ou o malogro do Tribunal não podem ser medidos somente em termos de “bandidos” sendo condenados e vítimas inocentes recebendo reparações. Êxito ou malogro são determinados, antes de tudo, pela constatação se os procedimentos, como um todo, foram justos. Isso levanta a questão quanto ao padrão pelo qual a justiça dos procedimentos deve ser avaliada. Minha opinião é de que o julgamento deve ser, antes de tudo, justo para o acusado. Considerações sobre equidade processual para o Promotor e as vítimas e seus representantes legais, embora certamente relevantes, não podem se sobrepor aos direitos do acusado. Afinal, ao cabo de tudo, é o acusado – e somente ele – que enfrenta um julgamento e corre o risco de perder sua liberdade e suas propriedades. Para que uma corte de direito tenha a autoridade legal e moral para julgar legal e moralmente uma pessoa, especialmente quando se trata de alegações sérias como crimes internacionais, é essencial, a meu ver, observar estritamente a equidade processual, e aplicar o nível de prova consistentemente e rigorosamente.*⁶⁷⁰

⁶⁷⁰ TPI. *Promotoria v. Germain Katanga*. Julgamento de /03/2014. Voto em Separado da Juíza Van den Wyngaert. No original: “Trials like these are difficult and complex matters, both from a legal and evidentiary point of view. Moreover, they are challenging on the human level. Sympathy for the victims’ plight and an urgent awareness that this Court is called upon to “end impunity” are powerful stimuli. Yet, the Court’s success or failure cannot be measured just in terms of “bad guys” being convicted and innocent victims receiving reparation. Success or failure is determined first and foremost by whether or not the proceedings, as a whole, have been fair and just. This raises the question by which standard fairness and justice should be evaluated. My view is that the trial must be first and foremost fair towards the accused. Considerations about procedural fairness for the Prosecutor and the victims and their Legal Representatives, while certainly relevant, cannot trump the rights of the accused. After all, when all is said and done, it is the accused - and only the accused – who stands trial and risks losing his freedom and property. In order for a court of law to have the legal and moral authority to pass legal and moral judgment on someone, especially when it relates to such serious allegations as international crimes, it is essential, in my view, to scrupulously observe the fairness of the proceedings and to apply the standard of proof consistently and rigorously.”

Os tribunais de direitos humanos, por outro lado, têm como foco as vítimas. As Convenções nas quais a CtIADH se fundamenta, por exemplo, são orientadas para as vítimas, e seus trabalhos em implementar tais instrumentos devem buscar maximizar o escopo de proteção a elas.⁶⁷¹

Já a CIJ, pela sua própria natureza, tem como ênfase os Estados, o que tem gerado dificuldades, sobretudo nos anos mais recentes, nas demandas cuja matéria extrapola a dimensão interestatal, como no caso de direitos humanos e do direito internacional criminal. Na área dos direitos humanos, é digno de nota o caso Alemanha v. Itália, em que a Corte falhou ao manter foco interestatal em contencioso que, claramente, tratava de direitos individuais.

O litígio teve início em 2008, após tribunais domésticos italianos terem decidido julgar a Alemanha em ações cíveis nas quais vítimas do *Reich* alemão solicitavam reparação pelos danos sofridos durante a II Guerra Mundial. Além de julgar e condenar a Alemanha a pagar reparações a vítima de trabalhos forçados, a justiça italiana permitiu a hipoteca de propriedade do governo alemão em consequência da homologação de sentença proferida na Grécia, a qual também condenava a Alemanha a reparar civis por danos decorrentes do massacre em Distomo, ocorrido em junho de 1944.

A Alemanha alegou que a Itália violou sua obrigação de respeitar a imunidade do Estado, prevista no direito internacional, ao permitir: i) o julgamento de casos pelo seu judiciário contra o Estado alemão; ii) a constrição de propriedades do governo da Alemanha; e iii) a homologação de sentenças da justiça grega que condenavam o Estado alemão. A Itália, por sua vez, aduzia que a imunidade do Estado seria afastada nos processos judiciais em que indivíduos solicitam reparações por graves violações de direitos humanos. Não chegou a defender a legalidade, porém, da hipoteca contra o imóvel do

⁶⁷¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *El ejercicio de la Función Judicial Internacional*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 66,155

governo alemão, a qual, aliás, já estava suspensa, por meio de decreto, desde o início da demanda na Corte.

A Grécia havia apresentado requerimento de intervenção, nos termos do art. 62 do Estatuto da CIJ, em 13/01/2011. Diferentemente do que ocorreu nos pedidos de intervenção formulados por Costa Rica e Honduras no caso *Nicarágua v. Colômbia*,⁶⁷² não foram realizadas audiências sobre a questão na presente demanda, uma vez que nenhuma das Partes do litígio manifestou objeções à intervenção da Grécia (art. 84.2 do Regulamento da CIJ). Enquanto a Itália enfatizou que caberia à Corte determinar se tinham sido cumpridos os requisitos do art. 62 do Estatuto, a Alemanha - apesar de não objetar formalmente o requerimento grego - levantou argumentos contrários à possibilidade de intervenção da Grécia no presente caso. Em Ordem datada de 04/07/2011, a CIJ concedeu o pedido de intervenção da Grécia no caso.

A Corte recordou, em sua decisão, processos cíveis contra a Alemanha iniciados por cidadãos gregos, familiares de vítimas de crimes cometidos por forças nazistas durante a II Guerra Mundial. Em um dos casos, relativo ao massacre ocorrido em Distomo, a Corte Suprema Helênica (Areios Pagos) determinou o pagamento de compensação aos familiares das vítimas, o que, todavia, não pode ser executado na Grécia por ausência de autorização do Ministro da Justiça - requisito necessário para implementar decisões judiciais contra Estados estrangeiros no direito grego. Os cidadãos gregos recorreram à Corte Europeia de Direitos Humanos, a qual, em 2002, considerou inadmissíveis os pedidos dos autores, com base no princípio da imunidade do Estado. Os tribunais italianos, porém, autorizaram a execução, na Itália, das decisões das cortes gregas contra a Alemanha, a qual, por sua vez, contesta tal medida na demanda perante a CIJ

⁶⁷² NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Disputa Marítima e Territorial. *Nicarágua v. Colômbia*. Caso iniciado em 2001.

Uma vez que a Grécia solicitou intervir como não-parte (ou seja, a decisão da CIJ não vinculará o Estado grego), bastava comprovar que interesses seus de natureza jurídica poderiam ser afetados pela decisão do caso principal. A Corte concluiu que, no julgamento da demanda principal, poderá ser necessário considerar as decisões dos tribunais gregos no "caso Distomo", à luz do princípio da imunidade do Estado, a fim de avaliar se a Itália de fato violou tal norma ao permitir a execução das referidas decisões em seu território. Por esta razão, por quinze votos a um (dissidente o Juiz Giorgio Gaja, *ad hoc* indicado pela Itália), a CIJ autorizou a Grécia a intervir como não-parte, e limitou a participação grega aos aspectos referentes às decisões de seus tribunais domésticos no "caso Distomo".

O Juiz Gaja, em sua Declaração de Voto, afirmou que a Grécia não teria interesse jurídico na questão referente à possibilidade de execução de julgamentos emanados de seus tribunais nas cortes italianas. Para o Juiz *ad hoc*, como não existe regra de direito internacional que obrigue a Itália a executar as decisões dos tribunais gregos, tal medida estaria no âmbito exclusivo da discricionariedade do Estado italiano, sobre a qual a Grécia não poderia ter interesse. Curiosamente, tal argumentação aproxima-se daquela defendida pela própria Alemanha, em suas observações escritas ao pedido de intervenção grega.

O Juiz brasileiro Cançado Trindade, que votou com a maioria, apensou Voto em Separado à Ordem relativa ao pedido de intervenção, no qual explicita seu posicionamento nesta questão. Em linha com votos anteriores - tanto na Corte Internacional de Justiça quanto na Corte Interamericana de Direitos Humanos -, e em consonância com seus escritos acadêmicos, o Juiz brasileiro enfatiza o papel do indivíduo como sujeito do direito internacional, titular, portanto, de direitos e obrigações nesta esfera. A partir desta premissa, assevera que a imunidade do Estado não constitui conceito estático, devendo reajustar-se ao direito das gentes contemporâneo. Afirma, nesse sentido, que "State

immunity and the fundamental rights of the human person are not to exclude each other, as that would make immunity unacceptably tantamount to impunity".

A Ordem da Corte Internacional de Justiça foi adotada dois dias antes de julgamento da Corte Europeia de Direitos Humanos no caso *Sfountouris e outros v. Alemanha*,⁶⁷³ em que sobreviventes do massacre de Distomo buscavam invalidar decisão de tribunais alemães que lhes negaram o pagamento de compensação. A Corte Europeia considerou, por maioria, inadmissível a demanda dos cidadãos gregos, por entender que inexistia fundamento, seja no direito internacional, seja no direito alemão, que obrigue o pagamento de compensação neste caso.

No mérito, a CIJ, em 03 de fevereiro de 2012, decidiu favoravelmente à Alemanha. A decisão da Corte surpreendeu ao analisar em detalhes a questão das imunidades, no que poderia ser visto como uma tentativa de elucidar o direito internacional na matéria e de fechar as portas para teorias mais "progressistas" nesta área.

A Corte, inicialmente, esclareceu que o litígio refere-se exclusivamente à eventual violação, pela Itália, das imunidades de jurisdição e de execução da Alemanha, e não tem como objetivo julgar as ações perpetradas pelas forças nazistas, cuja ilegalidade sequer era contestada pelas Partes. De fato, ao longo do texto do julgamento, os juízes majoritários procuraram sempre afastar as regras substantivas (referentes às graves violações de direitos humanos durante a II Guerra Mundial) daquelas processuais (relativas às imunidades), e ressaltar que os crimes perpetrados naquele período “somente poderiam ser descritos como um completo desrespeito às considerações básicas de humanidade”.

Os magistrados afirmam, nesse contexto, que não há dúvidas de que os assassinatos em massa, as deportações para trabalho escravo e os trabalhos forçados cometidos pelo

⁶⁷³ CtEDH. Caso no. 24.120/06.

Reich alemão já consistiam violações graves do *jus in bellum* entre 1943-1945, quando foram cometidos.

Com relação à imunidade, tanto Itália quanto Alemanha concordavam que não se trata de mera cortesia entre Estados, mas sim de matéria governada pelo direito internacional. Uma vez que nenhuma das Partes havia assinado a Convenção das Nações Unidas sobre a Imunidade Jurisdicional dos Estados de 2004 (a qual, de todo o modo, ainda não está em vigor), a CIJ passou a analisar as normas costumeiras sobre o tema. Para tal, como de praxe, investigou a prática dos Estados e a *opinio juris* em relação às regras de imunidade. Destacou, ademais, que já em 1980 a CDI concluía que a imunidade dos Estados era adotada como regra geral de direito costumeiro.

Conquanto as Partes não contestassem a importância da imunidade dos Estados no direito costumeiro, a divergência se apresentava quanto ao escopo e extensão de tal norma. A Corte recordou a já corrente distinção entre atos soberanos (*acta juri imperii*) e atos de gestão (*acta juri gestionis*), presente na hoje predominante teoria da imunidade jurisdicional relativa dos Estados. Os atos das forças armadas e órgãos alemães que deram ensejo aos processos na Itália seriam, segundo a CIJ, atos soberanos, e, como tal, estariam protegidos pelas regras de imunidade do Estado.

A Corte afastou o argumento italiano de que a imunidade por atos soberanos não se estenderia a ações judiciais de responsabilidade civil relativas a danos pessoais, morte ou danos à propriedade ocorridos no território do país que busca exercer jurisdição sobre o Estado estrangeiro. Tal possibilidade, prevista no art. 12 da Convenção da ONU de 2004, não seria aplicável, conforme afirmou a Corte, a atos cometidos pelas forças armadas de determinado Estado no curso de um conflito armado. Para sustentar esta tese, dentre as decisões judiciais de tribunais nacionais, a Corte citou, inclusive, sentença da justiça brasileira – a qual não era emanada de tribunais superiores, mas de juízo de primeira

instância no Rio de Janeiro. Assim, sem precisar detalhadamente seus critérios, a CIJ passou a elencar precedentes de tribunais domésticos com o fim de comprovar que o direito internacional costumeiro continua a prever a imunidade do Estado em processos judiciais relativos a danos causados por forças armadas ou outros órgãos do Estado no curso de um conflito armado.

Tampouco foi acolhido o segundo argumento da Itália, de que a gravidade das ações perpetradas impediria a aplicação das normas de imunidade de jurisdição. Para a Corte, o direito internacional costumeiro não se desenvolveu a ponto de afastar a imunidade do Estado, mesmo em caso de graves violações de direitos humanos e do *jus in bellum*. Além de fazer referência a leis e decisões judiciais de diversos países, a Corte citou ainda famoso precedente da Corte Europeia de Direitos Humanos,⁶⁷⁴ que, por estreita maioria (9 a 8), concluiu que os Estados mantêm a imunidade perante tribunais estrangeiros, ainda que em processos nos quais vítimas de tortura buscam reparações. A Corte esclareceu, ademais, que suas conclusões neste ponto não afetam eventual discussão sobre a imunidade de chefes de Estado em processos penais – tema, aliás, que tem sido recorrente no âmbito do Tribunal Penal Internacional.

A CIJ não chega a afirmar categoricamente que as ações do *Reich* alemão contestadas no presente caso, como proibição de trabalho escravo e de assassinatos em massa, teriam violado normas de *jus cogens* (para as quais não se permite derrogação), mas parece indicar nesse sentido. Afirma, contudo, que inexistente conflito entre, de um lado, o *jus cogens* (substantivo) e, de outro, a imunidade (procedimental), razão pela qual a violação de normas peremptórias não teria como consequência o afastamento da imunidade do Estado. A Corte acrescenta que o direito internacional não contém regra não derogável “que exija o pagamento de compensação integral a toda e qualquer vítima individual” de

⁶⁷⁴ CtEDH. *Al Adsani v. Reino Unido*, 2001. No. 35.763/97.

crimes de guerra, o que inviabilizou a tese italiana de que o direito à reparação se sobrepunha à imunidade do Estado. Os magistrados concluem, portanto, que mesmo sob a presunção de que as ações julgadas pelos tribunais italianos tivessem envolvido violações de *jus cogens*, a aplicação da norma costumeira da imunidade do Estado não seria afetada.

O julgamento reconhece que, no caso de alguns italianos, não haveria outro meio de obter compensação pelas violações de direitos humanos sofridas durante a II Guerra Mundial. A Corte afirma, nesse contexto, que “é motivo de surpresa – e lamento – que a Alemanha tenha decidido rejeitar o pagamento de compensação a grupo de vítimas com o fundamento de que elas não tinham direito a um "status" que, no momento relevante, o país tinha se recusado a reconhecer.”⁶⁷⁵ Refere-se, assim, aos pedidos de compensação formulados na Alemanha, que foram rejeitados nos casos de vítimas qualificadas como prisioneiros de guerra, condição esta que não lhes havia sido reconhecida durante a II Guerra.

A Corte ressalta, porém, que a responsabilidade do Estado pelo descumprimento do direito internacional – e o conseqüente dever de reparar – é questão distinta daquela relativa às imunidades. Uma vez que a própria CIJ negou a reconvenção italiana, cujo objeto consistia em requerimento à Alemanha de reparação por tais violações, parece evidente que inexistem remédios jurídicos alternativos para que as referidas vítimas obtenham algum tipo de reparação. A Corte sugere, neste ponto, que os pedidos referentes ao tratamento de nacionais italianos pelas forças nazistas entre 1943-1945 sejam tratados em negociações futuras entre Alemanha e Itália.

Dois pontos merecem destaque aqui. Primeiramente, nota-se novamente a aplicação, pela Corte da Haia, de paradigma interestatal para um caso que, em sua raiz, era

⁶⁷⁵ NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso Relativo às Imunidades do Estado. Alemanha v. Itália. Julgamento de Mérito, de 03 de fevereiro de 2012. No original: "*it is a matter of surprise – and regret – that Germany decided to deny compensation to a group of victims on the ground that they had been entitled to a status which, at the relevant time, Germany had refused to recognize.*"

de direitos humanos. Em segundo lugar, a solução "alternativa" proposta pela CIJ, de negociações futuras entre Itália e Alemanha, tampouco coloca em evidência a vítima, titular dos direitos fundamentais que foram violados durante a II Guerra.

Ao final, a CIJ decidiu, por 12 votos a 3 (dissidentes os juízes Cançado Trindade – Brasil, Abdulqawi Yusuf – Somália, e ad hoc Giorgio Gaja – Itália), que a Itália violou sua obrigação de respeitar a imunidade do Estado alemão ao permitir o julgamento de ações cíveis fundamentadas em violações do direito internacional humanitário cometidas pelo Reich alemão entre 1943 e 1945. Tendo prevalecido a imunidade do Estado neste que era o ponto mais controverso, as demais decisões da Corte Internacional de Justiça – referentes à imunidade de execução e à homologação de sentença estrangeira – foram adotadas por 14 votos a 1 (dissidente o juiz Cançado Trindade).

A Corte recordou que a imunidade de execução (a qual impede medidas de constrição contra bens do Governo estrangeiro) é ainda mais abrangente do que a imunidade de jurisdição. Mesmo que um julgamento tenha corretamente afastado a imunidade de jurisdição do Estado (como nos casos de atos de gestão), não se desconsidera, automaticamente, a imunidade de execução usufruída pelos Estados em relação às suas propriedades localizadas em território estrangeiro. A imunidade de execução se estenderia tanto a atos soberanos quanto a atos de gestão, e permitiria medidas de constrição apenas contra bens utilizados para atividades não governamentais (comerciais, por exemplo).

Com relação à homologação da decisão das cortes gregas na Itália, a Corte Internacional de Justiça afirmou não haver nada que impeça tribunais nacionais de se assegurarem, antes de reconhecer a decisão judicial estrangeira, de que esta não foi emanada em violação às regras de imunidade. A Corte esclareceu, todavia, que não cabia, no presente caso, avaliar se os tribunais gregos violaram o direito internacional ao julgar a

Alemanha, mesmo porque a Grécia não era Parte na demanda. A questão se resumiria, portanto, a verificar se as cortes italianas respeitaram a imunidade do Estado alemão ao permitir a homologação da sentença grega pelo seu judiciário. A resposta, como era de se esperar, foi negativa.

Para a Corte, o tribunal italiano que homologou a decisão judicial grega deveria ter avaliado se a Alemanha teria imunidade de jurisdição na própria Itália, tendo como base a natureza da demanda iniciada na Grécia. Nesse contexto, a CIJ afirmou, como regra geral, que o tribunal que avalia a homologação de sentença estrangeira “has to ask itself whether, in the event that it had itself been seized of the merits of a dispute identical to that which was the subject of the foreign judgment, it would have been obliged under international law to accord immunity to the respondent State”. Embora a Corte não pudesse decidir quanto à legalidade da própria ação dos tribunais gregos, toda a argumentação desse ponto leva à conclusão de que a Grécia também teria violado a imunidade jurisdicional da Alemanha no presente caso. A Corte busca, talvez com pouco êxito, afastar essa impressão ao afirmar que se trata de questões independentes, e que a decisão do tribunal grego poderia ter se dado em conformidade com o direito internacional se, por exemplo, a Alemanha tivesse consentido com o exercício da jurisdição. Não era esse o caso, como se evidenciava não apenas pelas provas contidas no processo, mas pela própria lógica subjacente ao contencioso na CIJ.

A Corte determinou, como consequência da violação do direito internacional, que a Itália deveria adotar legislação (ou outras medidas que julgar cabíveis) com vistas a fazer cessar os efeitos das decisões judiciais que violaram a imunidade da Alemanha. A decisão inclui não apenas os julgamentos de mérito, mas destina-se sobretudo às medidas de constrição adotadas pela Itália contra propriedades alemãs situadas em território italiano.

O juiz Cançado Trindade, em seu voto dissidente, criticou a decisão e os argumentos adotados pela CIJ no presente litígio. A seu ver, a imunidade dos Estados não poderia ser analisada no vácuo, mas sim em conexão com os fatos que deram origem ao processo no qual esta é invocada. Por conseguinte, haveria na prática um conflito entre o direito humano de acesso à justiça (que deveria prevalecer, sobretudo face a crimes internacionais) e a norma costumeira de imunidade do Estado. Para o magistrado brasileiro, graves violações de direitos humanos e do direito humanitário afastariam eventuais obstáculos à jurisdição impostos pelas regras de imunidade quando se tratasse de pedidos de reparação pelas vítimas de tais atrocidades.

O juiz brasileiro retoma o conceito de “crime de Estado”, que chegou a estar presente em versões mais antigas dos Artigos da CDI sobre Responsabilidade do Estado, e que substanciou alguns de seus votos quando membro da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Cançado Trindade vê como uma incongruência (“absurdo jurídico”) o afastamento da imunidade do Estado em casos de relações comerciais ou de acidentes de carro (já aceito como costume internacional), e a sua manutenção face a graves violações de direitos humanos e de direito humanitário. Crimes internacionais cometidos por entes estatais não constituiriam, nessa linha, atos soberanos ou de gestão, mas “*delicta imperii*”, para os quais não haveria imunidade.

A decisão no caso Alemanha v. Itália evidencia as dificuldades ainda existentes no sistema internacional no que tange à reparação às vítimas de crimes internacionais. Os principais avanços na matéria estão, primordialmente, nos tribunais de direitos humanos e, em menor medida, no TPI. Também a outra ponta da relação jurídica tem apresentado desafios à CIJ: a responsabilização por crimes internacionais, nas disputas interestatais, tem sido tarefa complexa. Após o julgamento, em 2007, do caso Bósnia v. Sérvia, que

reconheceu a responsabilidade dual, de Estados e indivíduos, por genocídio,⁶⁷⁶ novamente a Corte se depara com a questão.

Em *Croácia v. Sérvia*,⁶⁷⁷ cujas audiências foram realizadas em março de 2014, a Corte avançou ao ouvir testemunhas de ambas as Partes, com relação a acusações mútuas de genocídio. Abriu-se, assim, um pouco mais para a participação das vítimas no processo, o que por si só já pode auxiliá-las em seu processo de recuperação. Nas audiências, evidenciou-se também a necessidade de maior diálogo entre os tribunais, tanto gerais (CIJ) como de direitos humanos e de direito internacional criminal, de modo a facilitar maior uniformização em matérias como reparações e atribuição de responsabilidade, comuns a várias jurisdições e com especificidades próprias.

5.1 As reparações e o papel das vítimas

A criação do TPI foi um marco no processo de responsabilização criminal do indivíduo no plano internacional. Inovações no Estatuto de Roma como a participação das vítimas no processo e a previsão de ordens de reparações⁶⁷⁸ acrescentaram, todavia, aspectos próximos aos da responsabilidade civil. Diversos sistemas jurídicos nacionais, por exemplo, possibilitam que a vítima participe do processo penal como *partie civile*,⁶⁷⁹ para que submeta requerimentos de natureza cível com vistas a obter reparações por danos

⁶⁷⁶ Vide subcapítulo 3.2, *supra*.

⁶⁷⁷ NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso Relativo à Aplicação da Convenção para a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio. *Croácia v. Sérvia*.

⁶⁷⁸ CASSESE, Antonio. The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections. *European Journal of International Law*, Florença, v. 10, 1999. p. 167-168; HASLAM, E. Victim Participation at the International Criminal Court: A Triumph of Hope Over Experience?. In: MC GOLDRICK, D. *et alli* (eds.). *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues*. Oxford: Hart Publishing, 2004. p. 315.

⁶⁷⁹ BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. 2.ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 948.

causados por determinados crimes.⁶⁸⁰ O sistema do TPI de participação de vítimas, embora análogo ao modelo de *partie civile*, possui objetivos mais amplos do que o da mera reparação,⁶⁸¹ mas ainda resguarda certas características do procedimento civil.

Já o ICTY e o ICTR tiveram inspiração majoritária dos sistemas da família de *common law*, que, em geral, não prevê litígios civis no âmbito de procedimentos penais, muitas vezes limitando a participação das vítimas à condição de testemunhas.⁶⁸² Os Estatutos dos referidos Tribunais somente chegaram a prever o direito das vítimas à restituição.⁶⁸³ Já o direito à compensação, embora mencionado nas Regras de Provas e Procedimento do ICTY,⁶⁸⁴ está restrito à determinação de que o Secretário do Tribunal forneça às autoridades nacionais os julgamentos com condenações por crimes que tenham causado danos, cabendo às vítimas buscar compensação nos respectivos tribunais domésticos.⁶⁸⁵

No plano nacional, em vários países é possível que as vítimas de crimes busquem reparações pela via cível. Nos Estados Unidos, é notório, por exemplo, que com base no *Alien Tort Claims Act*,⁶⁸⁶ diversas vítimas lograram obter reparações em casos envolvendo genocídio⁶⁸⁷ e crimes de guerra.⁶⁸⁸ Na conhecida decisão do caso *Kadic*, a Corte de Apelação afirmou que “certas condutas violam o direito internacional, sejam cometidas

⁶⁸⁰ BRIENEN, M.E.I.; HOEGEN, E.H. *Victims of Crimes in 22 European Criminal Justice Systems*. Nijmegen: WLP, 2000. BRADLEY, C. (ed.). *Criminal Procedure: A World Wide Study*. Durham: Carolina Academic Press, 1999. p. 46.

⁶⁸¹ VASILIEV, Sergey. Article 68(3) and Personal Interests of Victims in the Emerging Practice of the ICC. In STAHN, Carsten e SLUITER, Göran. *The Emerging Practice of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009, p. 681-682.

⁶⁸² ZAPPALÀ, Salvatore. *Human Rights in International Criminal Proceedings*. Oxford: Oxford University Press, 2003. p. 219.

⁶⁸³ ICTY. Estatuto. Art. 24(3); ICTR. Estatuto. Art. 23(3). Ambos afirmam que o juízo de julgamento pode ordenar a devolução de quaisquer propriedades obidas por conduta criminosa.

⁶⁸⁴ ICTY. Regras de Provas e Procedimentos. Rule 106.

⁶⁸⁵ CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 429.

⁶⁸⁶ Trata-se de legislação norte-americana que confere jurisdição original aos tribunais dos Estados Unidos para processos civis de indenização por atos ilícitos cometidos em violações ao direito internacional ou a tratados em que os Estados Unidos sejam partes. *Alien Tort Claims Act*, 28 U.S.C. Parágrafo 1350.

⁶⁸⁷ Ver, e.g., ESTADOS UNIDOS. *Kadic v. Karadzic*. 70 F.3d 232, 241 (2º. Circuito, 1995).

⁶⁸⁸ ESTADOS UNIDOS. *Doe I v. Islamic Salvation Front*, 993 F. Supp. 3, 8 (D.D.C., 1998).

por indivíduos agindo sob a égide do Estado, sejam perpetradas apenas por indivíduos privados.”⁶⁸⁹ Esse sistema, entretanto, apresenta desafios de execução: a menos que o condenado tenha bens no país que exerce a jurisdição, ou que seja bem-sucedida eventual homologação no país de nacionalidade do acusado, as vítimas dificilmente obterão algum tipo de reparação.⁶⁹⁰

No Brasil, o Código Civil contempla a possibilidade de reparação civil nos casos de ilícitos penais, ao afirmar serem as duas esferas de responsabilidade independentes uma da outra. Por conseguinte, na justiça brasileira a existência de processo penal não impede a ação cível, fazendo ainda coisa julgada quanto à ocorrência do fato e quanto a sua autoria.⁶⁹¹

No caso do TPI, os magistrados têm o poder para determinar diretamente o pagamento de reparações pelo condenado às vítimas.⁶⁹² O Tribunal tem a prerrogativa de determinar “a extensão e o nível dos danos, da perda ou do prejuízo causados às vítimas ou aos titulares do direito à reparação”,⁶⁹³ cuja ordem para pagamento pode ser dirigida diretamente ao próprio condenado.⁶⁹⁴ Mesmo que a conduta também seja atribuível ao Estado, o Tribunal não pode ordená-lo a pagar reparações,⁶⁹⁵ embora nada impeça que as vítimas tentem obter indenização em outras instituições.⁶⁹⁶

Foi somente em agosto de 2012 que o TPI promulgou a esperada decisão que estabelece os princípios e procedimentos para as reparações às vítimas no caso *Promotora*

⁶⁸⁹ ESTADOS UNIDOS. *Kadic v. Karadzic*. 70 F.3d 232, 241 (2º. Circuito, 1995). p. 239.

⁶⁹⁰ BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. 2.ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 951.

⁶⁹¹ Código Civil brasileiro (Lei N. 10.406, de 10 de janeiro de 2002). Art. 935. "Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal."

⁶⁹² TPI. Estatuto de Roma. Art. 75. Sobre o tema, ver DONAT-CATTIN, David. Art. 75: Reparations to Victims. In: TRIFFTERER, Otto (ed.). *Commentary on Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes, article by article*. 2.ed. München: Beck, 2008, p. 965-978.

⁶⁹³ TPI. Estatuto de Roma. Art. 75(1).

⁶⁹⁴ TPI. Estatuto de Roma. Art. 75(2).

⁶⁹⁵ BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. 2.ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 693.

⁶⁹⁶ TPI. Estatuto de Roma. Art. 75(6).

v. *Thomas Lubanga*,⁶⁹⁷ a primeira da história do Tribunal. O Juízo de Julgamento I se absteve de analisar os pedidos individuais das vítimas, delegando a tarefa de determinar as formas de reparação e de implementá-las ao Fundo Fiduciário para as Vítimas. Uma vez que Lubanga havia sido declarado indigente pelo Tribunal, a ele não caberá o pagamento de compensação. Segundo os magistrados do TPI, a eventual participação do réu nas reparações (com pedido de desculpas, por exemplo) seria bem-vinda, mas não obrigatória.⁶⁹⁸

A primeira decisão sobre reparações no TPI recorre à jurisprudência de tribunais de direitos humanos, sobretudo a Corte Interamericana, para estabelecer os princípios aplicáveis no caso. Os magistrados pareceram adotar abordagem de direitos humanos nesta fase processual, em claro contraste com os demais julgamentos – que, como se esperaria, seguem abordagem de direito penal.⁶⁹⁹ Nesta decisão, por exemplo, o Juízo de Julgamento I fez menção expressa às vítimas de crimes de gênero, apesar de ter desconsiderado tais delitos como circunstâncias agravantes na fixação da pena de Lubanga. Ademais, a preocupação em evitar a perpetuação de práticas discriminatórias foi constante ao longo do julgamento, que reiteradas vezes enfatizou a necessidade de que todos os aspectos das reparações sejam inclusivos sob a perspectiva de gênero. Outro fator que distingue esta decisão daquelas de natureza penal está na mudança de foco do acusado para a vítima. Como afirmou o Tribunal, “[i]n all matters relating to reparations, the Court shall take into account the needs of all the victims”.⁷⁰⁰

⁶⁹⁷ TPI. Juízo de Julgamento I. Situação na República Democrática do Congo. Promotoria v. Thomas Lubanga Dyilo. Decisão estabelecendo os princípios e procedimentos a serem aplicados às reparações, 07/08/2012. ICC-01/04-01/06-2904.

⁶⁹⁸ Id., p. 81, parágrafo 241; p. 88, parágrafo 269.

⁶⁹⁹ Essa passagem da decisão ilustra bem a mudança do paradigma penal para o de direitos humanos no que tange às reparações: “(...) reparations, as provided in the Statute and Rules, are to be applied in a broad and flexible manner, allowing the Chamber to approve the widest possible remedies for the violations of the rights of the victims and the means of implementation. Id., p. 65, parágrafo 180.

⁷⁰⁰ Id., p. 68, parágrafo 189.

Para o Juízo de Julgamento I, o direito à reparação configura direito humano básico plenamente estabelecido,⁷⁰¹ refletido em tratados universais e regionais. Os magistrados adotaram conceito amplo de vítimas, de modo a abarcar também as pessoas que não participaram do processo no Tribunal.⁷⁰² Determinaram que o Secretariado do TPI deverá decidir a melhor forma de fazer com que as vítimas sejam representadas nesta fase do processo.

Segundo o Tribunal, as reparações deverão visar, na medida do possível, à reconciliação entre o condenado, as vítimas e as comunidades afetadas. Deverá ser dada prioridade às vítimas em situação vulnerável, inclusive por meio de ações afirmativas destinadas a assegurar-lhes o acesso igualitário, efetivo e seguro às reparações. O aspecto preventivo integra, também, os princípios de reparação, a qual deverá buscar medidas para reabilitar as ‘crianças-soldado’ e reintegrá-las na sociedade.

Ao enfatizar que as reparações individuais e coletivas não são excludentes, o Juízo de Julgamento parece inclinar-se para a segunda opção. Ressalta, ademais, que eventuais reparações individuais devem evitar a criação de tensões e divisões dentro das comunidades afetadas. As reparações coletivas, por sua vez, poderiam incluir o provimento de serviços médicos e assistência para reabilitação, moradia, educação e treinamento.

Ainda que o art. 75 do Estatuto de Roma mencione apenas restituição, compensação e reabilitação como formas de reparação, o TPI segue o exemplo da Corte Interamericana para listar outras formas de remédio às vítimas. A decisão sugere, nesse

⁷⁰¹ Id., p. 66, parágrafo 185. Nas palavras do Tribunal, “*the right to reparations is a well-established and basic human right, that is enshrined in universal and regional human rights treaties, and in other international instruments, including the UN Basic Principles; the Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power; the Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime; the Nairobi Declaration; the Cape Town Principles and Best Practices on the Recruitment of Children into the Armed Forces and on Demobilization and Social Reintegration of Child Soldiers in Africa; and the Paris Principles. These international instruments, as well as certain significant human rights reports, have provided guidance to the Chamber in establishing the present principles.*”

⁷⁰² Id., para 187: “*All victims are to be treated fairly and equally as regards reparations, irrespective of whether they participated in the trial proceedings.*”

contexto, a ampla divulgação do teor do julgamento condenatório de Lubanga, o apoio a campanhas com vistas a melhorar a situação das vítimas, o estabelecimento de programas destinados a informar as vítimas sobre os resultados do processo, bem como campanhas educacionais para reduzir a estigmatização e marginalização dos que sofreram danos com os crimes.

O Juízo de Julgamento I deixou claro que os princípios de reparação são válidos exclusivamente para o caso Lubanga, afastando assim a hipótese de que os magistrados aproveitariam a ocasião para buscar estabelecer princípios gerais sobre o tema. A questão, que vem sendo discutida nos órgãos subsidiários da AEP, poderá ser retomada, uma vez que há distintas interpretações do Estatuto de Roma quanto ao modo de estabelecimento dos princípios gerais de reparação.

Não foi por acaso que o TPI recorreu aos princípios da Corte Interamericana. Ao decidir casos sobre violações de direitos humanos e determinar reparações, o tribunal de São José da Costa Rica se insere nos esforços de justiça restaurativa, especialmente nos casos de massacres e de seus efeitos em toda a população afetada.⁷⁰³ Ademais, ao determinar reparações nos casos envolvendo violações graves, generalizadas e sistemáticas de garantias fundamentais, enquadráveis nos conceitos de crimes internacionais, a CtIADH teve de lidar com desafios hoje enfrentados pelo TPI, como a definição de vítimas, o equilíbrio entre reparações individuais e coletivas, e a necessidade de atuar de modo a causar impacto positivo nos esforços de reconciliação. Nos dois tribunais, quando há casos de massacres, muitas vezes há grande número de vítimas, nem sempre determinadas,

⁷⁰³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *El ejercicio de la Función Judicial Internacional*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 64-65. “*En los esfuerzos para realizar la justicia restaurativa, se debe necesariamente tomar en cuenta los efectos profundamente traumáticos de las masacres, no sólo y obviamente en las víctimas o en sus parientes, sino también en su propio milieu social, en la propia población afectada por las masacres como un todo. De todos modos, en los complejos casos de crímenes de Estado, las reparaciones ordenadas por la CtIADH han asumido distintas formas.*”

especialmente tendo em conta o lapso temporal (em geral, considerável) entre os fatos e a decisão judicial.

Na temática das reparações, os precedentes da CtIADH partem do princípio geral de direito internacional segundo o qual “toda violação de uma obrigação internacional que produziu dano comporta a obrigação de repará-lo adequadamente”.⁷⁰⁴ Sempre que possível, a reparação do dano por ato ilícito internacional requer “*restitutio in integrum*”, que consiste no restabelecimento do *status quo ante*, assim como a garantia de que cessem as consequências da violação. A determinação de responsabilidade agravada pela Corte Interamericana tem implicações nas reparações, que poderiam incluir medidas de natureza “exemplar” ou punitiva, para além da compensação, como reparações de natureza não-pecuniária destinadas à reabilitação das comunidades afetadas e a garantias de não-repetição.⁷⁰⁵

A reparação, portanto, não se esgota no pagamento de bens ou serviços, que podem ser verificados monetariamente e determinados pela Corte com sua discricionariedade judicial e com base em princípios como o da equidade. A reparação pode, também, incluir a ordem de execução de atos de natureza ou repercussão pública, com vistas à recuperação da memória das vítimas e o restabelecimento de sua reputação, o que pode se dar inclusive

⁷⁰⁴ CtIADH. *Caso Ivcher Bronstein*, para. 177; *Caso Baena Ricardo et al.*, para. 201; Caso da Corte Constitucional. Julgamento de 31/01/2001. Series C No. 71, para. 118; *Caso Blake. Reparaciones*, para. 33; *Caso Suárez Rosero. Reparaciones* (Artigo 63(1) Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Julgamento de 20.01.1999. Series C No. 44, para. 40; *Caso Castillo Páez. Reparaciones*, para. 50; *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones*, para. 84; *Caso Caballero Delgado and Santana. Reparaciones* (Artigo 63(1) Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Julgamento de 19.09.1996. Series C No. 31, para. 15; *Caso Neira Alegria et al. Reparaciones* (Artigo 63(1) Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Julgamento de 19.09.1996. Series C No. 29, para. 36; *Caso El Amparo. Reparaciones* (Artigo 63(1) Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Julgamento de 14.09.1996. Series C No. 28, para. 14; *Caso Aloeboetoe et al. Reparations* (Artigo 63(1) Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Julgamento de 10.09.1993. Series C. No 15, para. 43.

⁷⁰⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *El ejercicio de la Función Judicial Internacional*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 72-73.

por meio de mensagens de condenação oficial das violações dos direitos humanos no caso e o compromisso com os esforços para assegurar que elas não ocorram novamente.⁷⁰⁶

Merece destaque, na jurisprudência da CtIADH, a aplicação da noção de “projeto de vida”, referente a danos não-pecuniários. Em *Loayza Tamayo v. Peru*, a Corte Interamericana distinguiu a noção de “projeto de vida” dos conceitos de dano emergente e lucro cessante, ao afirmar que aquela diz respeito à realização integral da pessoa afetada, “considerando sua vocação, aptidões, circunstâncias, potencialidades e aspirações, que lhe permitem razoavelmente fixar determinadas expectativas e procurar alcançá-las”. O projeto de vida está associado “ao conceito de realização pessoal que, por sua vez, se sustenta nas opções que a pessoa pode ter para conduzir sua vida e alcançar o destino ao qual se propõe”.⁷⁰⁷

Trata-se da expressão da liberdade, a qual, uma vez eliminada ou reduzida, leva à perda de um valor que deve ser tomado em consideração quando da determinação de reparações. O dano ao projeto de vida, por conseguinte, “ameaça, em última instância, o próprio sentido que cada pessoa atribui a sua existência. Quando ocorre, um prejuízo é causado ao que há de mais íntimo no ser humano: trata-se de um dano dotado de autonomia própria, que afeta o sentido espiritual da vida”.⁷⁰⁸

Ao determinar os princípios de reparação no caso Lubanga, o TPI se refere ao conceito de “projeto de vida” desenvolvido pela Corte Interamericana, por considerá-lo útil

⁷⁰⁶ CtIADH. Caso *Villagrán Morales et al. V. Guatemala*. Sentença de 19.11.1999, Serie C, n. 63, pá. 84.

⁷⁰⁷ CtIADH. Caso *Loayza Tamayo v. Perú* (Reparaciones). Sentença de 27.11.1998, Serie C, n. 42, pá. 147-148. “(...) el denominado “proyecto de vida” atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas. El “proyecto de vida” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte.”

⁷⁰⁸ CtIADH. Caso *Loaysa Tamayo v. Perú* (Reparaciones). Sentencia de 27.11.1998, Serie C, n. 42, Voto Razonado Conjunto dos Juízes A.A. Cançado Trindade e A. Abreu Burelli, par. 16.

ao contexto do Tribunal.⁷⁰⁹ Ademais do *Loyaza Tamayo v. Peru*, o Tribunal se refere ao caso *Cantoral Benavides v. Peru*, decidido em 2000. Nesse processo, a CtIADH deu aplicação prática à noção de “projeto de vida”, ao considerar que as ações do Estado ocasionaram graves alterações no curso de vida da vítima, especialmente no que tange à sua formação e ao seu trabalho. A Corte determinou que o Estado peruano deveria viabilizar bolsa de estudos, em centro de reconhecida qualidade acadêmica, com a finalidade de cobrir os custos da carreira profissional escolhida pela vítima, assim como seus gastos de manutenção durante seu período de estudos.⁷¹⁰

Algumas medidas parecem ter inspirado o TPI na sua primeira decisão de reparações. Ao reconhecer que, em muitos casos, a restituição é impossível de se atingir, o Tribunal afirma a necessidade de restaurar a vida da vítima, inclusive por meio do seu retorno à família e ao seu emprego, e por meio de educação continuada. Refere-se ao caso *Gonzalez v. México*, da CtIADH, para afirmar que as reparações devem também visar à mudança da situação de discriminações estruturais, de modo que seus efeitos ultrapassem a restituição e logrem também a retificação.⁷¹¹

O Caso *Villagrán Morales e outros* (Caso Meninos de Rua), da CtIADH, é também é ilustrativo. Para estimar os danos morais, a CtIADH levou em conta as condições gerais adversas de abandono das vítimas, crianças de rua em situação de alto risco e sem qualquer proteção relativa a seu futuro.⁷¹² Entre outras medidas, a Corte ordenou que a Guatemala implementasse sua legislação interna (legislativa, administrativa ou outras medidas

⁷⁰⁹ TPI. Promotora v. Thomas Lubanga. P. 77-78. Parágrafo 230, nota 418.

⁷¹⁰ CtIADH. Caso *Cantoral Benavides versus Perú* (Reparaciones). Sentencia 03.12.2001, Serie C, n. 88, par. 80.

⁷¹¹ TPI. Promotora v. Thomas Lubanga. P 76, parágrafos 223-224.

⁷¹² CtIADH. Caso *Villagrán Morales et al. v. Guatemala* (Caso de los “Niños de la Calle”). Sentença de Reparaciones e Custas, 26/05/2001, p. 40, para 90; CtIADH. Caso *Villagrán Morales et al. v. Guatemala* (Caso de los “Niños de la Calle”). Sentença de 19.11.1999, Serie C, n. 63, para 188-191.

necessárias para adaptar a legislação guatemalteca à Convenção), de modo a impedir que os eventos sob consideração se repetissem.⁷¹³

Nota-se, portanto, que a jurisprudência dos tribunais internacionais em matéria de reparações tem em comum a abordagem de direitos humanos, o foco na vítima, e a combinação de objetivos individuais, coletivos e de mudanças sociais mais profundas. A hermenêutica e os princípios adotados pelos juízes, aqui, seguem não necessariamente a natureza (penal ou civil) da instituição, mas a matéria (reparações), a qual demanda a busca da interpretação mais favorável ao sujeito vulnerável da relação (neste caso, a vítima). Tem-se o objetivo geral de reabilitar as vítimas, sem desconsiderar o escopo mais amplo de não-repetição e de reconciliação. Em matéria de reparações, o viés de justiça restaurativa tem primazia sobre o da justiça retributiva, mesmo no caso de tribunais de natureza penal.

A abordagem dos tribunais penais e de direitos humanos, porém, ainda não atingiu completamente a CIJ, em que prevalece a lógica tradicional de contenciosos inter-estatais. A situação vem mudando, gradualmente, e o caso *Ahmadou Sadio Diallo*⁷¹⁴ parece ser o primeiro passo de uma longa caminhada que deve fazer a Corte da Haia, em linha com o processo de humanização do direito internacional. Embora não verse sobre crimes internacionais, o caso reveste-se de especial importância por ser um dos primeiros em que a Corte determina a violação de instrumentos tanto universais quanto regionais de direitos humanos e em que faz referência ao trabalho de outros tribunais internacionais.

O referido litígio teve início em 1998, quando a República da Guiné submeteu requerimento na CIJ contra a República Democrática do Congo (RDC), relativo a alegadas “violações graves do direito internacional” cometidas contra Ahmadou Sadio Diallo, de

⁷¹³ CIADH. *Caso Villagrán Morales et al. v. Guatemala (Caso de los “Niños de la Calle”)*. Sentença de Reparaciones e Custas, 26/05/2001, par. 98.

⁷¹⁴ NAÇÕES UNIDAS. CIJ. *Caso Ahmadou Sadio Diallo*. República da Guiné v. República Democrática do Congo. Julgamento de Mérito. Haia, 30 de novembro de 2010.

nacionalidade guineense. Diallo residia há mais de trinta anos e exercia atividades econômicas na RDC, onde estavam sediadas duas empresas das quais era sócio e gerente. Sob a alegação de que suas atividades seriam contrárias à ordem pública, autoridades da RDC determinaram a sua prisão e posterior expulsão do país. Segundo a Guiné, a detenção de Diallo teria sido injusta, e sua expulsão teria ocorrido em momento no qual buscava cobrar dívidas devidas a sua empresa pelo Estado congolês.

O fundamento jurisdicional da demanda estava nas declarações unilaterais, de ambos os países, que reconheciam a competência compulsória da CIJ, nos termos do Artigo 36.2 do seu Estatuto. O caso, clássico de proteção diplomática, teve uma primeira fase de exceções preliminares, decididas em 2007, em que a CIJ confirmou sua jurisdição em relação aos direitos individuais de Diallo, mas rejeitou-a no que tange aos possíveis direitos das empresas sob a propriedade do nacional guineense.⁷¹⁵

O julgamento de mérito foi lido em audiência pública em novembro de 2010. Embora o juízo de admissibilidade já tivesse sido realizado, o julgamento, preliminarmente, teve de determinar o escopo da demanda, uma vez que, em momento avançado dos procedimentos, a Guiné estendeu o seu pedido para abranger a prisão de Diallo entre 1988 e 1989. Por razões formais, a CIJ, por maioria (oito votos a seis), considerou inadmissível o requerimento referente a este período, dissentindo os Juízes Al-Khasawneh, Simma, Bennouna, Cançado Trindade, Yusuf e Mahiou (*ad hoc*, indicado pela Guiné).⁷¹⁶ Em Declaração Conjunta apensa ao julgamento, estes juízes consideram que o pedido se enquadrava na matéria da disputa original, uma vez que as prisões de 1988 a

⁷¹⁵ NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso *Ahmadou Sadio Diallo*. República da Guiné v. República Democrática do Congo. Decisão sobre Exceções Preliminares. Haia, 24 de maio de 2007.

⁷¹⁶ NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso *Ahmadou Sadio Diallo*. República da Guiné v. República Democrática do Congo. Julgamento de Mérito. Haia, 30 de novembro de 2010.

1989 e de 1995 a 1996 refletiriam ações continuadas do Estado congolês contra Diallo.⁷¹⁷ Nota-se, aqui, que posição majoritária da Corte deu preferência a uma abordagem interestatal, ainda que se tratasse de um caso de direitos humanos, dotado de princípios e orientações próprios dessa área jurídica.

A decisão pode ser dividida em duas partes, a primeira referente aos direitos de Diallo enquanto indivíduo, e a segunda atinente a seus direitos na qualidade de sócio das empresas Africom-Zaire e Africontainers-Zaire. De especial interesse é a primeira parte do caso, que versa sobre as obrigações dos Estados em casos de prisão e expulsão de estrangeiros, com base nos dispositivos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, da Carta Africana de Direitos Humanos e da Convenção de Viena de Relações Consulares.

No que tange aos instrumentos de direitos humanos, a Corte determinou que a RDC violou os artigos 13 do Pacto e 12(4) da Carta Africana, referentes à expulsão de estrangeiros, bem como os artigos 9 (parágrafos 1 e 2) do Pacto e 6 da Carta Africana, relativos à detenção arbitrária de indivíduos. Por treze votos a um, concluiu também pela violação do artigo 36.1.b da Convenção de Viena de 1963⁷¹⁸ (dissidência do Juiz *ad hoc* Mampuya, indicado pela RDC) e, por doze votos a dois, considerou inexistirem elementos probatórios suficientes para condenar a RDC por maus tratos a Diallo durante seu período na prisão (dissidências do Juiz Cançado Trindade e do Juiz *ad hoc* Mahiou).

Com relação à segunda parte do julgamento, a Corte entendeu, por nove votos a cinco, não ter sido demonstrada violação, por parte do Congo, dos direitos de Diallo

⁷¹⁷ NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso *Ahmadou Sadio Diallo*. República da Guiné v. República Democrática do Congo. Julgamento de Mérito. Haia, 30 de novembro de 2010. Declaração Conjunta dos Juizes Al-Khasawneh, Simma, Bennouna, Cançado Trindade e Yusuf.

⁷¹⁸ Convenção de Viena sobre Relações Consulares, de 1963, incorporada ao ordenamento jurídico nacional pelo Decreto N. 61.078, de 26 de julho de 1967.

enquanto sócio e gerente das empresas Africom-Zaire e Africontainers-Zaire. Foram dissidentes os Juízes Al-Khasawneh, Bennouna, Cançado Trindade, Yusuf e Mahiou.

A CIJ decidiu, por unanimidade, que a RDC deveria reparar, na forma de compensação, a República da Guiné, pelas violações de obrigações internacionais constatadas no caso. Decidiu, outrossim, que as Partes teriam seis meses para se engajar em negociações com vistas a resolver o ponto relativo à compensação, somente após o que a própria Corte se envolveria na questão.

O Juiz brasileiro Cançado Trindade emitiu Opinião Separada, apensa ao julgamento, em que detalha suas discordâncias da decisão, bem como desenvolve pontos que, em sua avaliação, deveriam ter sido abordados de forma mais aprofundada no texto do julgamento da CIJ. Enfatiza a natureza continuada das violações sofridas por Diallo, e caracteriza a controvérsia como um claro caso de proteção de direitos humanos. Por essa razão, uma de suas críticas mais contundentes está no tratamento dado à questão das reparações, que teriam seguido a lógica das disputas interestatais, quando, em sua opinião, teria sido mais adequada uma abordagem na mesma linha adotada pelos tribunais de direitos humanos, em que o foco deixa de ser o Estado e passa a recair no indivíduo - vítima das violações e titular do direito à reparação.⁷¹⁹

Uma vez que não houve acordo entre as Partes quanto às reparações, o caso foi retomado na CIJ, que proferiu, em 2012, o julgamento que determina o valor da compensação devida pela RDC à Guiné. Para tanto, foram submetidas pelos Estados observações escritas, mas não chegaram a ser realizadas audiências nesta fase do processo. A vítima tampouco foi ouvida.

⁷¹⁹ NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso *Ahmadou Sadio Diallo*. República da Guiné v. República Democrática do Congo. Julgamento de Mérito. Haia, 30 de novembro de 2010. Voto em Separado do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade.

A Guiné solicitava compensação no valor de US\$ 11,590,140, ao passo que o Congo defendia o pagamento do montante de US\$ 30,000. A exemplo do que ocorrera na fase de mérito deste caso, a CIJ valeu-se da jurisprudência de outros tribunais, como as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos, para informar sua decisão. Tal abordagem se justifica face à quase ausência de precedentes na própria CIJ de determinação do valor da compensação. O único contencioso em que foi determinado o montante da reparação devida pelo Estado demandado, o Caso do Estreito de Corfu (Reino Unido v. Albânia),⁷²⁰ além de ter sido decidido em 1949, referia-se a disputa essencialmente interestatal, em contraste com o presente litígio, de proteção diplomática, atinente a violações de direitos individuais. Ademais, no Caso do Estreito de Corfu, a CIJ não chegou a ter de arbitrar valores, uma vez que a fase de reparações correria à revelia, e bastou à Corte avaliar o valor solicitado pelo Reino Unido.

Com base na jurisprudência de outros tribunais, a CIJ enfatizou o princípio da equidade para arbitrar o valor da compensação, destacando a importância de se levar em consideração não apenas a posição da vítima, mas também o contexto das violações. Determinou o pagamento de US\$ 85,000 pelos danos morais sofridos por Diallo, e de US\$ 10,000 referentes a danos materiais.⁷²¹ Embora, à primeira vista, este valor pareça pouco significativo se contrastado com o total requerido pela República da Guiné, a insuficiência de provas dos danos teve papel fundamental para o estabelecimento do montante devido pela RDC.

Nesse contexto, é digna de nota a abordagem adotada pela Corte. No presente julgamento, a CIJ ratificou o entendimento dos tribunais de direitos humanos de que os danos morais podem ser estabelecidos sem a necessidade de provas específicas. O dano

⁷²⁰ NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso Relativo ao Estreito de Corfu. Albânia v. Reino Unido. Decisão sobre o Valor da Compensação devida pela Albânia ao Reino Unido. Haia, 15 de dezembro de 1949.

⁷²¹ NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso *Ahmadou Sadio Diallo*. República da Guiné v. República Democrática do Congo. Decisão sobre a Compensação devida pela RDC à Guiné. Haia, 19 de junho de 2012.

moral seria, assim, consequência inevitável das violações de direitos humanos sofridas por Diallo com sua detenção arbitrária por 72 dias e posterior expulsão da RDC. O sofrimento psicológico e a perda de reputação foram, desse modo, presumidos pela Corte para determinar o pagamento da compensação, cujo valor pode ser considerado, na prática, superior à média recente dos tribunais regionais de direitos humanos, especialmente a Corte Europeia. A título de exemplo, no caso *Al-Jedda v. Reino Unido*, o tribunal de Estrasburgo determinou compensação de 25,000 euros por danos morais em decorrência de detenção por cerca de três anos da vítima.⁷²² No presente caso, a CIJ não chegou a adentrar nos detalhes para valorar o montante de compensação, mas destacou a arbitrariedade da prisão e expulsão como circunstâncias agravantes dos danos.

Como tampouco havia prova suficiente dos danos materiais sofridos por Diallo, a Corte arbitrou valor estimado das despesas que ele poderia ter incorrido com sua expulsão da RDC, desconsiderando os pleitos referentes à remuneração e a ganhos potenciais. A Corte rejeitou, ademais, o pedido da Guiné para que a RDC pagasse as despesas incorridas na submissão do caso, equivalentes a US\$ 500,000. Com isso, o total da compensação devida pela RDC à Guiné foi de US\$ 95,000.

Este precedente da CIJ demonstra que, se prevaleceu a lógica interestatal na atribuição de responsabilidade e no procedimento, houve maior abertura à abordagem de direitos humanos quando da fixação de reparações. Ao mencionar as circunstâncias agravantes dos danos, e ao permitir o estabelecimento de danos morais sem a necessidade de provas específicas, a Corte se aproximou da doutrina e da jurisprudência de direitos humanos. Por outro lado, os mecanismos processuais da CIJ e a defesa dos direitos do indivíduo por meio da proteção diplomática se mostram cada vez mais incompatíveis com

⁷²² CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Caso *Al-Jedda v. Reino Unido*. Requerimento N. 27021/08. Estrasburgo, 07/07/2011.

o sistema de proteção necessário às vítimas e com a implementação dos seus direitos de acesso à justiça.

5.2 A atribuição de responsabilidade penal e os seus princípios

Se na determinação de reparações o foco está sempre nas vítimas, na atribuição de responsabilidade internacional a situação pode se inverter, a depender da natureza da relação jurídica e dos sujeitos envolvidos. Nos casos de responsabilidade criminal do indivíduo, o foco deixa de ser a vítima e passa a ser o acusado, tradicionalmente considerado a parte mais fraca da relação jurídica, uma vez que na outra ponta está o Estado (ou sua coletividade, no plano internacional).

É nesse contexto que se aplicam – e se explicam – os princípios de direito penal, os quais visam a evitar abusos de autoridade e a impedir que pessoas inocentes sejam condenadas e, assim, privadas de suas garantias fundamentais, como a liberdade. Os sistemas penais buscam equilibrar o dever de punir com as liberdades individuais, no que ganha em importância o princípio da proporcionalidade.

O termo proporcionalidade tem sua representação mental associada a uma idéia de equilíbrio, indicando, implicitamente, uma relação harmônica entre duas grandezas.⁷²³ A noção de proporcionalidade utilizada no direito foi inicialmente tomada das ciências matemáticas, em que são sempre relacionadas duas medidas.⁷²⁴ Também no direito, o exame da proporcionalidade é relativo: embora não sejam relacionadas duas medidas ou grandezas, busca-se analisar a relação entre um meio e um fim.⁷²⁵

⁷²³ BARROS, Suzana Toledo de. *O Princípio da Proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 2.ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 73.

⁷²⁴ GEORGIADOU, Anna N. Le principe de la proportionnalité dans le cadre de la Jurisprudence de la Cour de Justice de la Communauté Européenne. *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, v. 81. 1995. p. 532.

⁷²⁵ ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 215, jan/mar 1999. p. 173.

Dessarte, para que seja realizada a análise da relação meio-fim, o postulado da proporcionalidade,⁷²⁶ como é reconhecido pela generalidade da doutrina alemã, tem na sua estrutura três elementos.⁷²⁷ O primeiro deles é a adequação (*Geeignetheit*), também classificado como conformidade,⁷²⁸ pertinência ou aptidão,⁷²⁹ o qual exige a demonstração de que os meios adotados são aptos a atingir os fins pretendidos.⁷³⁰ Adequado é o meio que promove o fim, que contribui para a sua obtenção.⁷³¹ Não é necessário que o meio seja o melhor, mais intenso e mais seguro, bastando apenas que promova minimamente o fim.⁷³²

O segundo elemento da proporcionalidade é a necessidade (*Erforderlichkeit*), isto é, a verificação se não há algum outro meio que, além de igualmente eficaz para atingir o fim, afete menos o indivíduo.⁷³³ Por fim, há a proporcionalidade *stricto sensu* ou em sentido estrito (*Verhältnismässigkeit*), a qual relaciona o resultado almejado com a restrição causada: os benefícios que advêm da finalidade buscada devem ao menos corresponder às desvantagens trazidas pela adoção do meio escolhido.⁷³⁴ A proporcionalidade *stricto sensu*, assim, estaria próxima da idéia de otimização de Alexy: à medida que aumenta o grau de não satisfação ou restrição de um princípio, deve também

⁷²⁶ Segundo denominação utilizada em ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 80-82.

⁷²⁷ BARROS, Suzana Toledo de. *O Princípio da Proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 2.ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 75.

⁷²⁸ STUMM, Raquel Denize. *Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995. p. 79.

⁷²⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 360. Pertinência, porém, poderia englobar tanto a adequação quanto a necessidade. Nesse sentido, SCHOLLER, Heinrich. O princípio da proporcionalidade no Direito Constitucional e Administrativo da Alemanha. *Interesse Público*, 2, 1999. Tradução realizada por Ingo Wolfgang Sarlet. p. 98.

⁷³⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional*. São Paulo: IBDC, 1998. p. 68.

⁷³¹ BARROS, Suzana Toledo de. *O Princípio da Proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 2.ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 76.

⁷³² ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 109-110.

⁷³³ STUMM, Raquel Denize. *Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995. p. 80.

⁷³⁴ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 105.

umentar a importância da satisfação do outro princípio que está sendo promovido.⁷³⁵ No âmbito do processo penal, a proporcionalidade busca o equilíbrio entre o interesse do Estado em exercer o *jus puniendi*, e o do acusado em defender o seu *jus libertatis*.

Para atingir esse equilíbrio, é necessário assegurar o devido processo legal (*due process of law*). O primeiro documento legislativo, no mundo ocidental, que mencionou o referido princípio foi a Carta Magna de 1215, por meio da “*Law of the Land*”. O termo específico “*due process of law*”, porém, apareceu somente em 1354, no “*Statute of Westminster of the Liberties of London*”.⁷³⁶

O princípio do devido processo legal, juntamente com outras garantias, tem como objetivo proporcionar uma maior segurança contra a privação arbitrária da liberdade.⁷³⁷ O devido processo legal objetiva à proteção do indivíduo contra o Estado,⁷³⁸ exigindo que as ações deste estejam de acordo com os princípios de liberdade e justiça.⁷³⁹ Assim, ao determinar uma sanção para um crime, o Estado não pode restringir de modo absoluto as garantias asseguradas a todos os indivíduos.⁷⁴⁰ Da mesma forma, o poder do legislador para estabelecer normas penais e processuais penais submete-se à regra de que o Estado não pode privar os indivíduos de sua vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal.⁷⁴¹

Além da proporcionalidade e do devido processo legal, outro elemento basilar dos sistemas penais está no princípio da presunção de inocência, hoje amplamente reconhecido

⁷³⁵ ALEXY, Robert. *Idée et structure d'un système du droit rationnel. Archives de Philosophie du Droit*, Paris, t. 33, 1988. p. 37.

⁷³⁶ RADIN, Max. *Handbook of Anglo-American legal history*. St. Paul: West, 1936. p. 30.

⁷³⁷ ESTADOS UNIDOS. *Missouri Pac. Ry. Co. v. Humes*, 115 U.S. 512, 6 S. Ct. 110, 29 L. Ed. 463 (1885).

⁷³⁸ ESTADOS UNIDOS. *Curry v. McCanless*, 307 U.S. 357, 59 S. Ct. 900, 83 L. Ed. 1339, 31 A.F.T.R. (P-H), parágrafo 937, 123 A.L.R. 162 (1939).

⁷³⁹ ESTADOS UNIDOS. *Buchalter v. People of State of New York*, 319 U.S. 427, 63 S. Ct. 1129, 87 L. Ed. 1492 (1943), decisão mantida em *Buchalter v. People of State of New York*, 141 F.2d 259 (C.C.A. 2d Cir. 1944).

⁷⁴⁰ ESTADOS UNIDOS. *Chandler v. Johnston*, 133 F.2d 139 (C.C.A. 9th Cir. 1943); *State v. Moilen*, 140 Minn. 112, 167 N.W. 345, 1 A.L.R. 331 (1918); *State v. Woodward*, 68 W. Va. 66, 69 S.E. 385 (1910).

⁷⁴¹ ESTADOS UNIDOS. *State of La. ex rel. Francis v. Resweber*, 329 U.S. 459, 67 S. Ct. 374, 91 L. Ed. 422 (1947); *Murphy v. Com. of Massachusetts*, 177 U.S. 155, 20 S. Ct. 639, 44 L. Ed. 711 (1900).

não apenas no Brasil, mas também em grande número de países, bem como em tribunais internacionais. Sua origem pode ser traçada com referência à Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão, de 1789, que, no seu Art. 9º, estabelece que todo o indivíduo presume-se inocente até que seja declarado culpado.⁷⁴²

O referido princípio foi acolhido na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que, em seu Art. 11, estabelece que todo o acusado tem o direito de ser presumido inocente até que seja provada a sua culpa. No mesmo ano, a cláusula foi incluída na Constituição Italiana⁷⁴³ e, quase três décadas depois (em 1976), foi também inserida na Constituição Portuguesa.⁷⁴⁴ Dois anos após, foi também incluída na Constituição Espanhola, mais especificamente no art. 24(2).

No Brasil, o princípio somente foi acolhido na Constituição de 1988, no Art. 5º, inciso LVII, o qual afirma: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória". Além disso, a Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece o princípio da presunção de inocência.⁷⁴⁵ No plano global, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) assegura, no seu Art. 14(2), o referido princípio.

Da doutrina do *nullum crimen sine lege* em geral decorrem restrições ao *jus puniendi* do Estado por meio de outros princípios, como o da especificidade (regras que criminalizam certas condutas devem ser as mais claras e específicas possíveis) e da irretroatividade das leis mais prejudiciais ao réu. Tampouco é permitido, na aplicação do direito penal, o recurso à analogia. Busca-se, dessa maneira, proteger os cidadãos de

⁷⁴² "Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable; s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait nécessaire pour s'assurer de sa personne, doit être sévèrement réprimée par la loi".

⁷⁴³ Art. 27, § 2º. "L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva".

⁷⁴⁴ Art. 32, § 2º. "Todo argüido se presume inocente até o trânsito em julgado da sentença de condenação (...)."

⁷⁴⁵ Convenção Americana de Direitos Humanos. Art. 8. "Toda pessoa acusada de delito tem o direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa."

possíveis arbitrariedades do poder público ou do excesso de discricionariedade do poder judicial.⁷⁴⁶

Esse conjunto de princípios decorre da natureza, objetivos e fundamentos dos sistemas penais. No plano internacional, são particularmente relevantes para a responsabilização criminal do indivíduo, principalmente pelo caráter muitas vezes ambíguo ou impreciso de determinadas normas criminais internacionais. Nesse contexto de incertezas, ganham em importância princípios como os de interpretação estrita da norma e de *in dubio pro reo*.

A transposição desse arcabouço legal e conjunto de princípios para a responsabilidade do Estado, porém, não pode ser realizada de modo automático, pois se trata de situação distinta, em que o jogo de forças da relação jurídica pode se inverter. Assim, nos casos de direitos humanos, na fórmula indivíduo v. Estado, é o indivíduo o lado mais fraco ou vulnerável da relação. Desse modo, ainda que se trate da responsabilidade do Estado por crimes internacionais, os princípios supracitados devem ser interpretados tendo em conta os pólos da relação jurídica, os objetivos do julgamento e as peculiaridades de cada sujeito internacional. Se, porém, a relação se dá entre Estado v. comunidade internacional, o cenário é outro, e os princípios de direito penal, conquanto não aplicáveis diretamente, convidam a certa reflexão, principalmente no caso de ações de órgãos políticos como o CSNU.

CAPÍTULO 6. OS DESAFIOS INSTITUCIONAIS

Institucionalmente, tanto a determinação de reparações quanto a imputação de responsabilidade penal e aplicação de sanções apresentam certos desafios conforme o tribunal ou o órgão que vem a tratar da questão. No âmbito judicial, o desafio está na

⁷⁴⁶ CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003. 141-143.

coordenação dos distintos tribunais, conforme suas respectivas jurisdições, competências, normas aplicáveis, princípios norteadores e técnicas hermenêuticas. Já na esfera extrajudicial, cabe averiguar as dificuldades e os limites da atuação quase-judicial de órgãos políticos como o Conselho de Segurança das Nações Unidas.

6.1. A coexistência de tribunais internacionais

Um litígio internacional pode se dar entre Estados (ou entre Estados e organizações intergovernamentais ou, ainda, entre elas próprias), sendo regido pelo direito internacional público; entre pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, submetidas a sistemas jurídicos nacionais distintos; ou entre pessoas físicas ou jurídicas de direito interno dos Estados, de um lado, e Estados, de outro. No segundo caso, a solução pode ser judicial, sendo regida pelo direito internacional privado, ou extrajudicial. O último caso, por fim, pode ter solução perante o poder judiciário do Estado envolvido ou, no direito internacional público, ter uma solução em instituições especializadas.⁷⁴⁷

Os mecanismos de solução de controvérsias no direito internacional podem ser divididos em duas categorias: mecanismos diplomáticos (métodos não-jurisdicionais) e mecanismos jurisdicionais. Os primeiros não possuem foro especializado e independente, sendo instrumentalizados por negociação direta, sistemas de consultas, intervenção de um terceiro (mediador ou conciliador) e painéis de especialistas. Buscam não necessariamente a recomposição da ordem jurídica violada, mas sim a composição de interesse das partes conflitantes. Já nos mecanismos jurisdicionais, que visam a uma solução baseada em

⁷⁴⁷ SOARES, Guido F.S. Solução e prevenção de litígios internacionais: tipologia e características atuais. in MERCADANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos (coord.). *Solução e Prevenção de Litígios Internacionais – Volume II*. São Paulo: NECIN-CAPES; Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 15-16.

normas jurídicas, há necessariamente a intervenção de um terceiro alheio ao conflito, seja ele um árbitro ou um juiz.⁷⁴⁸

A discussão acerca da multiplicação de mecanismos internacionais de solução de controvérsias não é tão recente como pode parecer à primeira vista, e mesmo em períodos mais antigos do direito internacional, a doutrina já demonstrava alguma preocupação com relação ao tema.⁷⁴⁹ A fim de regulamentar a escolha do órgão decisório, dois modelos foram adotados: a cláusula de exclusão jurisdicional (vedando o litígio em outros órgãos), que tanto pode conter dispositivos flexíveis quanto inflexíveis (dependendo da capacidade da parte de afastar a jurisdição de um determinado órgão), e a jurisdição não-exclusiva (permitindo a eleição do foro pelas partes), que inclui a organização jurisdicional paralela e a residual (dependendo do nível de precedência que o mecanismo em questão tem sobre as demais jurisdições concorrentes).⁷⁵⁰

A CIJ, por exemplo, apresentaria uma jurisdição não-exclusiva paralela, isto é, ao mesmo tempo em que seu Estatuto permite o recurso a outros mecanismos de solução de controvérsias, ela (diferentemente do Tribunal da UNCLOS) não se sujeita a tais mecanismos.⁷⁵¹ Logo, ainda que seja possível a escolha de outro foro, a Corte da Haia não deixa de ter jurisdição, nem é impedido o recurso posterior aos seus procedimentos jurisdicionais. A CtEDH, por sua vez, é considerada como detentora de uma jurisdição exclusiva flexível, porquanto o Artigo 55 da Convenção Europeia de Direitos Humanos

⁷⁴⁸ FRANCESCHINI DA ROSA, Luis Fernando. *Mercosul e função judicial: realidade e superação*. São Paulo: LTr, 1997. p. 35.

⁷⁴⁹ Ver por todos, CHARNEY, Jonathan I. Is international law threatened by multiple international tribunals? *Recueil des cours de l'Académie de Droit International*, Leiden, v. 271, 1998, p. 101-382.

⁷⁵⁰ SHANY, Yuval *The Competing Jurisdiction of International Courts and Tribunals*. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 180.

⁷⁵¹ ONU. Carta das Nações Unidas, arts. 33, 95; ver também SHANY, Yuval *The Competing Jurisdiction of International Courts and Tribunals*. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 195-96.

estabelece a jurisdição compulsória da CEDH, a qual só pode ser afastada mediante acordo especial realizado entre as partes.⁷⁵²

O exemplo da CtEDH chama a atenção para a necessária especificidade dos sistemas de direitos humanos, com sua lógica e princípios próprios. Para que as vítimas de violações possam buscar justiça, faz-se mister certa coordenação e flexibilidade entre as distintas instituições judiciais e mecanismos internacionais.

Nesse contexto, a ideia de coordenação tem aparecido com frequência, dada a multiplicidade de procedimentos internacionais de proteção dos direitos humanos. No âmbito judicial, pode significar os esforços para se evitar conflito de competência, duplicação de procedimentos e interpretação conflitante de dispositivos semelhantes contidos em diferentes instrumentos. Tais esforços devem se dar de maneira benéfica, e não prejudicial ao indivíduo e à proteção de seus direitos. Por conseguinte, face à coexistência de diversos mecanismos de proteção, quando o mesmo direito é assegurado por mais de um instrumento, terão prioridade os dispositivos mais benéficos ao indivíduo.⁷⁵³

Cláusulas nesse sentido são encontradas nos mais variados instrumentos de direitos humanos, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos,⁷⁵⁴ o Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais,⁷⁵⁵ a Convenção sobre Refugiados de 1951,⁷⁵⁶

⁷⁵² Id., 188-191.

⁷⁵³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Co-existence and co-ordination of mechanisms of international protection of Human Rights (at global and regional levels). *Recueil des cours de l'Academie de Droit International*, Leiden, v. 202, p. 9-435, 1987-II, p. 113-115.

⁷⁵⁴ PIDIC, art. 5.2: “2. Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte do presente pacto em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau.”

⁷⁵⁵ PIDESC, art. 5(2): “Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer País em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau.”

⁷⁵⁶ Convenção sobre Refugiados (1951). Art. 5. “Nenhuma disposição desta Convenção prejudica outros direitos e vantagens concedidos aos refugiados, independentemente desta Convenção.”

a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência⁷⁵⁷ e a Convenção sobre os Direitos das Crianças.⁷⁵⁸ Regionalmente, as Convenções Americana e Europeia de Direitos Humanos contêm dispositivos com o princípio da cláusula mais favorável ao indivíduo.⁷⁵⁹

Também no TPI, para os casos de reparações, há dispositivos que reconhecem a coexistência de outros mecanismos internacionais cujo escopo de atuação pode se sobrepor à sua competência. Ao tratar da reparação às vítimas, o Estatuto de Roma segue a mesma linha do princípio da cláusula mais favorável ao indivíduo (no caso, a vítima) para afirmar que “[n]ada no presente artigo [75, referente a reparações] será interpretado como prejudicando os direitos reconhecidos às vítimas pelo direito interno ou internacional” (art. 75.6). Esse dispositivo foi lembrado pelos juízes na decisão de reparações no caso *Promotoria v. Thomas Lubanga*, que assim o interpretaram:

*Equally, decisions by other bodies, whether national or international, do not affect the rights of victims to receive reparations pursuant to article 75 of the Statute. However, notwithstanding those general propositions, the Court is able to take into account any awards or benefits received by the victims from other bodies in order to guarantee that reparations are not applied unfairly or in discriminatory manner.*⁷⁶⁰

⁷⁵⁷ Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2007), incorporada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 6949, de 25/08/2009. Art. 4(4): “Nenhum dispositivo da presente Convenção afetará quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, as quais possam estar contidas na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. Não haverá nenhuma restrição ou derrogação de qualquer dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte da presente Convenção, em conformidade com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob a alegação de que a presente Convenção não reconhece tais direitos e liberdades ou que os reconhece em menor grau.”

⁷⁵⁸ Convenção sobre os Direitos das Crianças (1989), incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto N. 99710, de 21/11/1990. Art. 41: “Nada do estipulado na presente Convenção afetará disposições que sejam mais convenientes para a realização dos direitos da criança e que podem constar: a) das leis de um Estado Parte; b) das normas de direito internacional vigentes para esse Estado.”

⁷⁵⁹ Convenção Europeia de Direitos Humanos, art. 60; Convenção Americana de Direitos Humanos, art. 29(b) e art. 29(d)

⁷⁶⁰ TPI. *Promotoria v. Thomas Lubanga*. Juízo de Primeira Instância. Decisão sobre Reparções. p. 71, parágrafo 201.

No escopo das sanções penais, entretanto, as regras de competência mudam de figura. Em geral, se internamente em cada jurisdição tendem a prevalecer princípios que priorizam os dispositivos mais benéficos para o réu, na coordenação internacional entre mecanismos judiciais prevalecem considerações de soberania e de combate à impunidade. Assim, a experiência internacional começou por estabelecer jurisdições não-exclusivas com o ICTY e o ICTR, os quais tinham primazia sobre os sistemas jurídicos domésticos.⁷⁶¹ Já o TPI adotou o princípio da complementaridade,⁷⁶² em que sua jurisdição é subsidiária a dos sistemas nacionais, e somente pode ser acionada quando o Estado não tem capacidade ou vontade de investigar e julgar determinado crime de competência do Tribunal.

O princípio da complementaridade costuma ser considerado um dos pilares do sistema do Estatuto de Roma, garantindo o equilíbrio necessário entre as considerações de soberania e as aspirações de uma comunidade internacional em formação. Sua interpretação pelo TPI, porém, foi por vezes criticada por ser muito restrita. A União Africana, por exemplo, tem questionado a aplicação do princípio em relação a cortes regionais, e tem enfatizado a primazia das jurisdições territoriais ou de nacionalidade ativa sobre o Tribunal. Em declaração recente, a organização regional referiu-se à apropriação nacional dos mecanismos para lidar com crimes graves como forma de promover a reconciliação nacional.⁷⁶³ Aqui, estão em jogo não os eventuais conflitos de competência entre tribunais internacionais, mas sim a necessária coordenação entre sistemas judiciais domésticos e internacionais com o mesmo escopo de atuação.

A relação entre cortes de direitos humanos, tribunais penais e a CIJ, todavia, ganha em complexidade, pois em geral não há mecanismo de coordenação de jurisdições. Por um

⁷⁶¹ ICTY. Estatuto. Art. 9. ICTR. Estatuto. Art. 8. A esse respeito, distinguindo o sistema dos tribunais *ad hoc* daqueles do TPI, ver KAUL, Hans-Peter. *The International Criminal Court – Its relationship to domestic jurisdictions*. In STAHN, Carsten e SLUITER, Göran. *The Emerging Practice of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009. p. 31-38. p. 34.

⁷⁶² Estatuto de Roma. arts. 17 e 19.

⁷⁶³ Declaração da Cúpula Extraordinária da União Africana, de 12/10/2013.

lado, esse cenário é plenamente justificável pelas diferenças quanto aos sujeitos da relação jurídica e aos objetivos de cada sistema. Por outro, diferentes instituições podem acabar abordando, por diferentes perspectivas, os mesmos fatos jurídicos proibidos pela ótica do mesmo conjunto de obrigações internacionais.

Assim, embora o ICTY tenha frequentemente afirmado não ter competência para determinar a responsabilidade do Estado,⁷⁶⁴ isso não impediu que seus julgamentos fossem utilizados como ferramenta política, em que a absolvição de um indivíduo é tomada como um endosso ao próprio Estado ao qual ele serviu.⁷⁶⁵ Tampouco afasta a possibilidade de que elementos tratados e comprovados naquela corte *ad hoc* sejam utilizados para determinar a responsabilidade do Estado, como o fez a CIJ no caso sobre a Convenção de Genocídio.⁷⁶⁶ Para determinar a ocorrência de genocídio em Srebrenica, a Corte buscou os precedentes do ICTY,⁷⁶⁷ o que demonstra a existência de certas sobreposições entre os escopos da responsabilidade do indivíduo e do Estado.

Por outro lado, a existência de conceitos semelhantes, mas com significados distintos entre os dois sistemas de responsabilidade convida a certa cautela. A excludente da culpa com base em legítima defesa, plenamente aceita na jurisprudência⁷⁶⁸ e

⁷⁶⁴ Ver, e.g., ICTY. *Prosecutor v. Delalic et al*, 16/11/1998, parágrafo 230. Em *Promotoria v. Krstic*, os magistrados recordaram seu papel restrito à questão da responsabilidade penal do acusado: “*The Trial Chamber cannot permit itself the indulgence of expressing how it feels about what happened in Srebrenica, or even how individuals as well as national and international groups not the subject of this case contributed to the tragedy. This defendant, like all others, deserves individualized consideration and can be convicted only if the evidence presented in court shows, beyond a reasonable doubt, that he is guilty of acts that constitute crimes covered by the Statute of the Tribunal.*” (parágrafo 2). ICTY. *Promotoria v. Krstic*.

⁷⁶⁵ As reações de Sérvia e Croácia às absolvições de *Gotovina* e *Perisic*, já em nível de apelação, são bons exemplos desse fenômeno.

⁷⁶⁶ CIJ. *Bósnia v. Sérvia*, 2007.

⁷⁶⁷ ICTY. *Promotoria v. Krstic*, Juízo de Julgamento, decisão de 02/08/2001.

⁷⁶⁸ ICTY. *Promotor v. Kordic e Cerkez*, Juízo de Julgamento, decisão de 26/02/2001. “*The Trial Chamber notes that the Statute of the International Tribunal does not provide for self-defence as a ground for excluding criminal responsibility. Defences however form part of the general principles of criminal law which the international tribunal must take into account in deciding the cases before it. (...) The principles of self-defence enshrined in this provision reflects provisions found in most national criminal codes and may be regarded as constituting a rule of customary international law.* (p. 449-451)

normativa⁷⁶⁹ do direito internacional criminal, tem escopo e aplicação distintos da legítima defesa no âmbito interestatal, válida no caso de ataques armados.⁷⁷⁰ Como afirmou a CDI,

[é] importante distinguir entre a noção de legítima defesa no contexto do direito criminal daquela no contexto do art. 51 da Carta das Nações Unidas. A noção de legítima defesa em direito criminal afasta do indivíduo a responsabilidade por ato violento cometido contra outro ser humano, que seria de outra maneira considerado um crime, tal como homicídio. Em contraste, a noção de legítima defesa no contexto da Carta das Nações Unidas se refere ao uso da força legalmente permitido, por um Estado, no exercício do direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva, e que não configura agressão.⁷⁷¹

Se os conceitos de legítima defesa diferem conforme o sistema de responsabilidade, a distinção pode mudar de figura no caso dos crimes de agressão. Em *Promotor v. Martić*, o ICTY rejeitou a alegação do réu de que sua ação consistiria em ação militar legalmente permitida, conduzida em legítima defesa (nos termos da defesa: “*the Serbs were not the aggressors but rather defended themselves in a situation when the United Nations made no attempt to protect them*”).⁷⁷² O principal ponto aqui foi atinente à proibição absoluta de certas condutas, como ataques a civis, ainda que cometidos no contexto geral de uma ação de legítima defesa do Estado.

O precedente do ICTY, entretanto, já permite antecipar certos desafios que poderão surgir no caso de agressão, que, conforme as emendas recentes ao Estatuto de Roma, é considerada “crime de liderança” (“*leadership crime*”): a responsabilidade penal é

⁷⁶⁹ O Estatuto de Roma, art. 31, traz como excludentes da ilicitude penal “agir em defesa própria ou de terceiros, com razoabilidade”.

⁷⁷⁰ ONU. Carta das Nações Unidas. Art. 51. “*Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva no caso de ocorrer um ataque armado contra um Membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos Membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer tempo, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais.*”

⁷⁷¹ CDI. *Yearbook of the International Law Commission*, 1996, v. II (2), p. 40.

⁷⁷² ICTY. *Promotor v. Martić*. Caso N. IT-95-11-A. Juízo de Segunda Instância, parágrafo 268.

imputável somente aos líderes de Estados.⁷⁷³ O foco da responsabilidade individual criminal, portanto, se transfere parcialmente do indivíduo para o Estado, já que depende da determinação de que um ente estatal cometeu agressão.

Caberá, assim, verificar como o estabelecimento de legítima defesa no âmbito interestatal poderá afetar a responsabilidade individual. Caberá também auferir se, eventualmente, determinações do TPI quanto à existência de agressão e possíveis defesas poderão impactar a responsabilidade do Estado. As dúvidas, que pautaram grande parte das discussões em Campala, não foram integralmente sanadas, e ganham em complexidade ao se incluir na equação outro ator, este de natureza política, e ao qual se atribuíram responsabilidades diretamente vinculadas a crimes internacionais, especialmente o de agressão.⁷⁷⁴

6.2 O Conselho de Segurança das Nações Unidas

A Carta das Nações Unidas confere ao CSNU determinadas prerrogativas relativas à manutenção da paz e segurança internacionais, o que levou a argumentos como o da exclusividade do Conselho na determinação da ocorrência de atos de agressão.⁷⁷⁵ Conquanto a constatação da ocorrência de um ato de agressão seja uma das pré-condições para o recurso ao Capítulo VII da Carta, não se pode afirmar da competência exclusiva do CSNU para decisões quanto à existência ou não de agressão.⁷⁷⁶ Essa foi, inclusive, a abordagem que prevaleceu na Conferência de Campala de 2010.

⁷⁷³ HEINSCH, Robert. The Crime of Aggression After Kampala: Success or Burden for the Future? *Goettingen Journal of International Law*, v. 2, 2010, p. 730.

⁷⁷⁴ Para discussão sobre os desafios de coordenação entre TPI e CSNU no caso de crimes de agressão, ver BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. 2.ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 666-678.

⁷⁷⁵ FERENCZ, B. Getting Aggressive about Preventing Aggression. *Brown Journal of World Affairs*, v. 6, 1999, p. 87-96.

⁷⁷⁶ GAJA, Giorgio. The Respective Roles of the ICC and the Security Council in Determining the Existence of an Aggression. In POLITI, Mauro; NESI, Giuseppe (eds). *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*. Aldershot: Ashgate, 2004, p. 123.

Diluir os foros decisórios quanto a atos de agressão, embora possa eventualmente gerar dúvidas quanto à necessária coordenação entre o TPI e o CSNU, é benéfico na medida em que se constitui no primeiro passo para trazer considerações jurídicas a um debate sempre marcado por fatores essencialmente políticos, ainda que dentre seus principais objetos estejam crimes internacionais. Tal cenário já gerou diversas críticas, especialmente no que tange à seletividade de casos encaminhados ao TPI e à exclusão de jurisdição *ratione personae* daquele Tribunal para nacionais de determinados Estados, por força de Resolução do CSNU.⁷⁷⁷ Outra questão preocupante diz respeito às sanções impostas pelo Conselho, muitas das quais, apesar da natureza claramente penal, não seguem qualquer princípio relevante do direito criminal, como devido processo legal e presunção de inocência.⁷⁷⁸

A concentração de poderes de natureza quase-penal no CSNU, que vão desde a determinação da ocorrência de atos de agressão (e conseqüente autorização do uso da força) até a imposição de sanções a Estados e indivíduos,⁷⁷⁹ gera ainda mais preocupação se considerada a composição e características do referido órgão. Apesar de todas as alterações econômicas, políticas e sociais que o mundo sofreu nos últimos sessenta anos, o Conselho de Segurança, um dos principais órgãos das Nações Unidas, nunca passou, desde a sua formação, por uma mudança significativa que o adaptasse à nova situação mundial. A estrutura do Conselho ainda reflete a realidade internacional de 1945, ano em que foi criado. Assim, atualmente, cinco membros permanentes, juntamente com dez membros

⁷⁷⁷ Ver, por ex., a S.C. Res. 1422, U.N. Doc S/Res/1422, de 12/07/2002.

⁷⁷⁸ A decisão da Corte Europeia de Justiça no caso *Kadi* traz interessante discussão sobre esse ponto. Case C-402/05 P and C-415/05, P. *Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission* [2008] ECR I-6351. Para uma discussão sobre a relação entre as decisões judiciais no âmbito europeu e o CSNU, ver KOKOTT, Juliane; SOBOTTA, Christoph. *The Kadi Case – Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance?* *European Journal of International Law*, Florença, v. 23, n. 4, 2012. p. 1015-1024.

⁷⁷⁹ A esse respeito, ver FARHAD, Malekian. *The Monopolization of International Criminal Law in the United Nations. A Jurisprudential Approach*. 2.ed. Stockholm: Almqvist & Wiksell International/Uppsala University, 1995. O autor elenca uma série de casos em que o CSNU adjudicou casos relevantes de direito internacional criminal.

não permanentes, atuam em nome de um total de 193 países – o que significa dizer que 178 Estados confiam a segurança internacional, atualmente, a apenas quinze de seus pares.⁷⁸⁰

Desde a sua criação, a única mudança realizada na composição do Conselho de Segurança foi a adição de quatro membros não-permanentes, o que contrasta com o crescimento substancial no número de membros da ONU. Expressando essa evolução em números, enquanto na criação do Conselho, mais de 20% dos Estados-Membros da ONU estavam nele representados, essa porcentagem caiu, nos dias atuais, para menos de 8%. Outrossim, apesar do critério geográfico para a distribuição dos assentos não-permanentes, há diversas regiões que estão sub-representadas no referido órgão. Mais de sessenta Estados Membros das Nações Unidas nunca integraram o Conselho.⁷⁸¹ Ademais, enquanto os países do WEOG (“*Western European and Others*”) ocupam um terço das vagas, há atualmente apenas dois representantes da América Latina. Dessarte, um dos pontos mais discutidos acerca da reforma do Conselho de Segurança está em decidir se o número de países membros deveria ser aumentado e, em caso afirmativo, como deveria ser feita a distribuição geográfica dessas novas vagas.

O Grupo de Trabalho sobre a reforma do Conselho de Segurança tem analisado não somente a questão do tamanho,⁷⁸² do número de membros permanentes, dos critérios para tal escolha e dos seus possíveis direitos, mas também a necessidade de manutenção da regra do Art. 23 da Carta da ONU, a qual proíbe mandatos consecutivos para membros

⁷⁸⁰ Essa idéia foi apresentada na ONU pelo representante do Zimbábue. U.N. Doc. S/PV.3063, at 54-55 (1992) (discurso de Mr. Mumbengegwi, representante do Zimbábue).

⁷⁸¹ Informação disponível na página eletrônica do CSNU: <http://www.un.org/en/sc/members/>. Último acesso: 12/01/2014.

⁷⁸² UN Docs. A/48/264, at 16, 41, and 50 (1993); A/48/264/Add.1, at 3; A/48/264/Add.2, at 4.

não-permanentes. Somadas a essas ideias, ainda são estudadas propostas de novos tipos de vagas, como a regional⁷⁸³ e a semi-permanente.⁷⁸⁴

Por longo período, não houve consenso na doutrina quanto à necessidade de expansão do Conselho de Segurança. Reisman, por exemplo, argumentava que o aumento de vagas no referido órgão, ao mesmo tempo em que o tornaria menos efetivo, dificilmente deixaria satisfeitos aqueles que pregam a sua mudança.⁷⁸⁵ Tal argumento, entretanto, é desprovido de sustentação empírica, inclusive ao se ter em conta que há, hoje, órgãos maiores que o CSNU que são mais efetivos. Na maior parte das vezes em que o Conselho ficou paralisado frente a crises, isso foi decorrente do exercício de veto pelos membros permanentes, e não por dificuldades em formar as maiorias necessárias.

O aumento do número de países no CSNU de certa forma reduziria a “dominação” dos Membros Permanentes, ao diminuir a frequência com que eles presidiriam o órgão. Embora pareça algo insignificante, tal preocupação existia entre os Membros Permanentes quando do primeiro aumento do Conselho de Segurança.⁷⁸⁶ Ademais, uma maior quantidade de países refletiria melhor a composição da ONU, garantindo maior representatividade e legitimidade do órgão. Afinal, como o ex-Secretário-Geral Boutros-Ghali já declarou, há uma convergência dos Países-Membros das Nações Unidas de que a composição atual do Conselho de Segurança não reflete as realidades de mudanças econômicas e políticas globais, consistindo em uma extrema “subrepresentação” da constituição da ONU.⁷⁸⁷

⁷⁸³ UN Doc. A/48/264/Add.1, at 5 (1993).

⁷⁸⁴ UN Doc. A/48/264, at 58 (1993).

⁷⁸⁵ REISMAN, W. Michael. The Constitutional crisis in the United Nations. *American Journal of International Law*, v. 87, 1993, p. 83-102. p. 96.

⁷⁸⁶ CARON, David. The legitimacy of the collective authority of the Security Council. *American Journal of International Law*, v. 87, 1993, p. 552-558. p. 573.

⁷⁸⁷ Nas palavras do Secretário-Geral: "there is widespread agreement among Member States that the Council's present membership and composition do not reflect the realities of economic and political change, and are unrepresentative of the membership at large." Press Release, United Nations, Secretary-General

A ideia acima fica melhor fundamentada caso se parta para a análise da única mudança já realizada no Conselho de Segurança. A expansão ocorrida em 1965 (acrescendo quatro membros não-permanentes) enfrentou adequadamente as questões do crescimento da ONU e da distribuição geográfica. Ela se baseou primordialmente em reclamações por parte dos Estados da África e da Ásia, os quais argumentavam que, porquanto a quantidade de membros da ONU havia crescido para 112 países em 1962, um Conselho de Segurança maior garantiria uma melhor representação. No período que intercede a referida alteração e o presente momento, o número de países que fazem parte das Nações Unidas cresceu para 193, o que significa a inclusão de 81 nações nesse sistema: existem hoje 188 candidatos para preencher apenas dez vagas no único órgão da ONU que pode, por exemplo, tomar decisões vinculantes a todos os seus membros.

Além da questão numérica, há também a da distribuição geográfica. Embora não haja regras geográficas específicas para a distribuição dos assentos não-permanentes, a Carta da ONU determina que a Assembleia Geral deve levar em consideração esse critério ao eleger os membros não-permanentes do Conselho de Segurança. Na primeira eleição, os assentos não-permanentes ficaram assim distribuídos: duas vagas para a América Latina, uma para o Oriente Médio, uma para a Europa Ocidental, uma para a Europa Oriental, e uma para a *British Commonwealth*. A então União Soviética afirmou que tal distribuição se constituiria numa espécie de “acordo de cavalheiros”, devendo ser seguida nas futuras escolhas. Apesar da oposição norte-americana, essa “regra não-escrita” foi ainda seguida por mais quatro anos.

Com a entrada de novos países na ONU, somada à mudança de interesses regionais, a observação de tal fórmula foi abandonada e, hoje, nenhuma regra clara é utilizada. O resultado é que se percebe um descontentamento quanto à composição do Conselho de

Segurança, por ele não representar adequadamente a comunidade internacional. Enquanto, por exemplo, a Europa tem dois assentos permanentes no Conselho, nem a África nem a América Latina possuem sequer uma vaga permanente. Se em 1945 a África tinha somente quatro membros na ONU, a situação reverteu-se de tal forma que hoje os mais de cinquenta países do continente representam o maior grupo regional da organização.⁷⁸⁸

Percebe-se, desse modo, que uma área muito discutida acerca da reforma é a dos membros permanentes. É do interesse da comunidade internacional que os assentos permanentes reflitam a realidade internacional contemporânea, e não aquela que prevaleceu em 1945.⁷⁸⁹ A reforma, ademais, deveria estar em consonância com a situação política atual, de modo que um possível aumento nos assentos permanentes venha a propiciar uma maior representatividade.⁷⁹⁰

a. Métodos de trabalho: votação, participação de não-membros e transparência

Ainda que seja realizada uma reforma na composição do Conselho de Segurança, este continuará sofrendo críticas por ser considerado anti-democrático, haja vista o método de votação de questões substanciais. Os cinco membros permanentes têm o poder de vetar uma resolução votando contra ela, prerrogativa esta que já foi utilizada por diversas vezes ao longo da história: de 1946 até hoje, o poder de veto foi exercido em mais de 200 ocasiões, muitas vezes travando o Conselho de Segurança ou até mesmo toda a ONU. Independentemente do quanto tenha mudado o cenário mundial, desde 1945 o poder de veto se concentra nas mãos de cinco nações vitoriosas da Segunda Guerra Mundial. Assim,

⁷⁸⁸ SMITH, Michelle. *Expanding permanent membership in the U.N. Security Council: opening a Pandora's Box or needed change?* In: Dickinson Journal of International Law, v. 12, 1994, p. 173 – 193. p. 178-179.

⁷⁸⁹ MURPHY, Sean. *The Security Council, Legitimacy, and the Concept Of Collective Security After The Cold War.* Columbia Journal of Transnational Law, v. 32, 1994, p. 265-266.

⁷⁹⁰ Id.

discute-se hoje não somente a necessidade de manutenção do poder de veto, como também, caso continue a existir, a sua possível extensão.

A primeira questão é atinente ao próprio texto da Carta da ONU, a qual, em seu Art. 2 (1), estabelece que a organização se baseia na igualdade soberana (“*principle of sovereign equality*”) de todos os seus países-membros, devendo os mesmos direitos serem conferidos às grandes e às pequenas nações. Na prática, tal princípio fundamental da igualdade entre os países nunca foi adotado no Conselho de Segurança. O poder de veto, mais especificamente, iria de encontro ao princípio da igualdade soberana de todos os membros das Nações Unidas e, conseqüentemente, afrontaria a integridade de todo o sistema da ONU.⁷⁹¹

Há, outrossim, outros fatores contrários ao veto. Se um membro permanente veta uma proposta, por exemplo, o Conselho de Segurança fica paralisado. Por essa mesma lógica, se surge uma crise internacional, em que a paz e a segurança mundial estejam ameaçadas, ainda assim um membro permanente pode votar contra qualquer ação do Conselho, o qual ficaria, portanto, impedido de agir. As ações do Conselho de Segurança e, em última análise, da própria ONU, portanto, podem acabar dependendo de um único voto de um membro permanente.⁷⁹²

Ainda, os países detentores do poder de veto estão potencialmente livres da “direção” do Conselho de Segurança. Explica-se: a capacidade desse órgão de tomar decisões vinculantes a toda a comunidade internacional na área de segurança e paz constitui-se numa poderosa forma de “direção” (no sentido de governo e autoridade). Ainda que um determinado país não tenha participado da decisão, estará vinculado a ela; o Conselho, assim, determina a sorte de diversos países, seja através de sanções econômicas,

⁷⁹¹ FRANCK, Thomas M., Legitimacy in the International System. *American Journal of International Law*, v. 82, 1988. p. 725.

⁷⁹² SMITH, Michelle. Expanding permanent membership in the U.N. Security Council: opening a Pandora's Box or needed change? *Dickinson Journal of International Law*, v. 12, 1994, p. 173 – 193. p. 181.

intervenções militares, ou outros meios. O veto, porém, significa que alguns membros da comunidade internacional não são “governados”, estando imunes a possíveis imposições. Nesse contexto, o veto confere uma posição privilegiada a cinco dos cento e noventa e três países da ONU.⁷⁹³ Se em temas gerais a questão já é eivada de dificuldades axiológicas e jurídicas, a questão é ainda mais grave no âmbito penal, que tem como um de seus princípios basilares a não-seletividade e a generalidade na aplicação de suas normas.

Ainda mais controversa é a questão do “veto reverso”, o qual, conquanto não impeça uma ação do Conselho de Segurança, pode obstar o final ou a modificação de ações impostas por uma Resolução já aprovada. Isso adquire ainda mais importância com o aumento na quantidade de atividades do Conselho na última década.⁷⁹⁴ O maior problema está justamente na inversão promovida pelo “veto reverso”. A existência do veto se justificaria, por exemplo, para garantir que todas as potências estivessem de acordo com as ações de estabelecimento da paz. O “veto reverso”, porém, significa que qualquer uma das potências, tendo previamente autorizado uma dada medida, pode forçar as demais a aceitar sua continuada execução, ainda que todos os outros membros do Conselho com ela não mais concordem.⁷⁹⁵

Além da questão do veto, outro problema concernente ao método de trabalho do Conselho de Segurança relaciona-se à participação de não-membros nas suas decisões. Embora o Art. 31 da Carta da ONU e o Art. 37 das Regras Provisórias de Procedimento do Conselho de Segurança⁷⁹⁶ possibilitem tal participação em determinadas circunstâncias, a permissão para que isso ocorra depende de decisão discricionária e exclusiva do próprio

⁷⁹³ CARON, David. The legitimacy of the collective authority of the Security Council. *American Journal of International Law*, v. 87, 1993, p. 552-558. p. 565.

⁷⁹⁴ FITZGERALD, Amber. Security Council reform: creating a more representative body of the entire U.N. membership. *Pace International Law Review*, v. 12, 2000, p. 334-335.

⁷⁹⁵ CARON, David. The legitimacy of the collective authority of the Security Council. *American Journal of International Law*, v. 87, 1993, p. 552-558. p. 578.

⁷⁹⁶ Provisional Rules of Procedure of the Security Council, U.N. Doc.S/96/Rev.7 (1996).

Conselho. Via de regra, as decisões são tomadas sem que os países envolvidos sejam ouvidos. E, mesmo quando as partes afetadas são ouvidas, normalmente essas manifestações não causam impacto algum na Resolução em discussão.⁷⁹⁷

Por fim, outra questão comumente levantada refere-se à falta de transparência das reuniões do Conselho de Segurança. O CSNU “se torna menos transparente à medida que se torna mais poderoso e efetivo”.⁷⁹⁸ As Regras Provisórias de Procedimento do Conselho determinam a regra geral de que as reuniões devem ser públicas.⁷⁹⁹ Inicialmente, o órgão fazia as reuniões e tomava as decisões em público, exceto quando da seleção dos Secretários-Gerais. Desde o início dos anos noventa, porém, o Conselho de Segurança deparou-se com um volume extraordinário de trabalho. Com isso, passou a executar a maior parte do trabalho em salas de consulta fechadas, apenas fazendo as reuniões públicas para aprovar resoluções sobre as quais já se havia acordado. O Conselho se reuniu privativamente, por exemplo, para tomar a maioria das decisões acerca da partição da antiga Iugoslávia e do conflito na Bósnia. Nesse e em outros casos, houve consultas fechadas não só entre todos os membros, mas também entre grupos menores, tais como o dos cinco membros permanentes.⁸⁰⁰

b. A questão da legitimidade e a necessidade de reforma

A questão da reforma do Conselho de Segurança ingressou na agenda da Assembleia Geral em 1979, mas só veio a ser discutida formalmente pela primeira vez em 1991. De fato, as propostas para a reforma do CSNU, iniciadas em 1979 e desenvolvidas

⁷⁹⁷ FITZGERALD, Amber. Security Council reform: creating a more representative body of the entire U.N. membership. *Pace International Law Review*, v. 12, 2000, p.336.

⁷⁹⁸ REISMAN, W. Michael. The Constitutional crisis in the United Nations. *American Journal of International Law*, v. 87, 1993, p. 83-102. p. 85-86.

⁷⁹⁹ Provisional Rules of Procedure of the Security Council, U.N. Doc.S/96/Rev.7 (1996), Regra 48.

⁸⁰⁰ REISMAN, W. Michael. The Constitutional crisis in the United Nations. *American Journal of International Law*, v. 87, 1993, p. 83-102. p. 85-86; French aide-mémoire concerning the working methods of the Security Council, UN Doc. A/49/667-S/1994/1279, p. 3 (1994).

durante a década de 1980, foram dirigidas primordialmente para a diversidade e o número de membros não-permanentes. De toda sorte, o tema era anualmente adiado para a sessão seguinte da Assembléia Geral,⁸⁰¹ o que ocorreu até o fim da Guerra Fria, quando então surgiu uma real preocupação com a questão da reforma.⁸⁰²

Entre 1991 e 1993, a idéia defendida pelo chamado “Terceiro Mundo” se transforma em opinião majoritária, culminando na aprovação da Resolução da Assembléia Geral 47/62, a qual trata da representação equitativa e do aumento das vagas no Conselho de Segurança.⁸⁰³ Isso levou à adoção, na sessão posterior, da Resolução 48/26, estabelecendo um Grupo de Trabalho para discutir e emitir propostas de modernização do Conselho. Embora as reuniões do Grupo tenham tido início em 1994, ainda não houve resultados significativos.⁸⁰⁴ Recentemente, tem sido adotada a meta de 2015 para a consecução de resultados concretos no processo de reforma.

As propostas de reforma centram-se, via de regra, na legitimidade do Conselho de Segurança.⁸⁰⁵ Considerando que os países-membros da ONU aceitaram as regras contidas na Carta (aí incluída a regra do Art. 25, que obriga os Estados a aceitarem e cumprirem as decisões do Conselho de Segurança), presume-se que estes deveriam, automaticamente, considerar legítimos os procedimentos do referido órgão. Thomas Frank admite que na época em que foi elaborada a Carta, os privilégios concedidos aos membros permanentes podem ter sido vistos como coerentes. Mesmo assim, como ele destaca, muitas das condições e das circunstâncias que levaram à aceitação de tais procedimentos em 1945

⁸⁰¹ Decisões da Assembléia Geral 35/453, 36/460, 37/450, 38/454, 39/455, 40/460, 41/469, 42/459, 44/460, 45/421 e 46/418.

⁸⁰² WILLSON, Carolyn L. Changing the charter: the United Nations prepares for the twenty-first Century. *American Journal of International Law*, v. 90, 1996, p. 115-126. p. 329.

⁸⁰³ GA Res. 47/62, UN GAOR, 47th Sess., Supp. No. 49, at 25, UN Doc. A/47/49 (1992). Question of Equitable Representation on and Increase in the Membership of the Security Council.

⁸⁰⁴ Security Council Reform Should Aim at Enhancing Relevance of the United Nations, Assembly President Says, U.N. Doc. GA/SM/55/SC.6563 (1998).

⁸⁰⁵ BILLS, David. International human rights and humanitarian intervention: the ramifications of reform on the United Nations' Security Council. *Texas International Law Journal*, v. 31, 1996, p. 107-130. p. 117.

(bem como posterior emenda em 1965) são muito diferentes da conjuntura atual.⁸⁰⁶ Dessarte, a legitimidade do órgão de segurança da ONU estaria em questão, sendo necessária, portanto, a reforma.

Caron identifica duas fontes de ilegitimidade no Conselho de Segurança: a dominação exercida por alguns poucos Estados, e a percepção de injustiça ligada ao veto.⁸⁰⁷ Isso inclui, por exemplo, composição, métodos de trabalho e de votação, maior eficiência e transparência. Outros focam na existência do poder de veto, que acabaria por imunizar os membros permanentes de qualquer ação prevista nos capítulos VI e VII da Carta. Há, ainda, quem enfatize a necessidade de uma maior transparência, bem como de um envolvimento maior de não-membros do Conselho na tomada de decisões, sobretudo as que os afetem mais diretamente.⁸⁰⁸

Ao se buscar os propósitos de segurança coletiva contidos na Carta, e os próprios objetivos da ONU, encontram-se entre os principais fatores a preservação da paz na sociedade internacional, para o que um sistema efetivo de responsabilidades civil e penal exerce importante papel, de forma complementar um ao outro. A efetividade desses sistemas, todavia, depende da legitimidade das instituições que o aplicam, o que é hoje questionável no caso do CSNU, e tampouco é ponto pacífico em certos mecanismos judiciais como o TPI. Para se buscar maior complementaridade entre os distintos sistemas, com fundamentos e obrigações comuns, é necessário buscar meios de aumentar a coordenação interinstitucional, preservar a unidade do direito internacional, e trabalhar para assegurar a legitimidade dos órgãos e organizações que, direta ou indiretamente, têm aplicado as normas relativas à responsabilidade por crimes internacionais.

⁸⁰⁶ FRANCK, Thomas M. Legitimacy in the International System. *American Journal of International Law*, v. 82, 1988. p. 725.

⁸⁰⁷ CARON, David. The legitimacy of the collective authority of the Security Council. *American Journal of International Law*, v. 87, 1993, p. 552-558.p 566.

⁸⁰⁸ MURPHY, Sean. The Security Council, Legitimacy, and the Concept Of Collective Security After The Cold War. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 32, 1994, p. 247.

CONCLUSÃO

Os críticos aos tribunais internacionais penais argumentam que tais instituições não atenderiam aos objetivos para os quais foram criadas, para a seguir mencionarem as mais variadas razões para a criação de cortes criminais: aspecto didático, estabelecimento da verdade, efeito dissuasivo, punição, retribuição e transição.⁸⁰⁹ Parece faltar na análise um dos valores mais vinculados ao direito: a justiça.⁸¹⁰

Ainda é muito cedo para avaliar, por exemplo, se o TPI poderá lograr os objetivos e aproximar-se das aspirações contidas no preâmbulo do Estatuto de Roma. Os primeiros dez anos do Tribunal representaram um período de construção e consolidação institucional, em que se viu crescer o número de situações e casos em investigação ou julgamento. Ainda há desafios significativos ao Tribunal, como a seleção de situações— de modo a afastar críticas quanto à ênfase em determinadas regiões —, e de casos dentro de uma mesma situação — para evitar a impressão de que apenas “um lado” do conflito estaria em investigação. Muitas questões relativas a participação das vítimas, complementaridade, cooperação e reparações, dentre outros temas, ainda estão em aberto, e possivelmente serão definidas com o tempo e a experiência adquiridos pelo Tribunal.

Como afirmado durante a Cerimônia de Abertura para Assinaturas do Estatuto de Roma, em julho de 1998, “o Tribunal Penal Internacional não será a solução para todos os males da humanidade. Não eliminará os conflitos, não trará as vítimas de volta à vida, (...)”

⁸⁰⁹ KOSKENNIEMI, Martti. Between Impunity and Show Trials. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 6, 2002.

⁸¹⁰ ARENDT, Hannah. *Eichmann in Jerusalem. A Report on the Banality of Evil*. Nova York: the Viking Press, 1964. p. 2 (“Justice demands that the accused be prosecuted, defended, and judged, and that all the other questions of seemingly greater import - of “How could it happen?” and “Why did it happen?,” of “Why the Jews?” and “Why the Germans?,” of “What was the role of other nations?” and “What was the extent of coresponsibility on the side of the Allies?,” of “How could the Jews through their own leaders cooperate in their own destruction?” and “Why did they go to their death like lambs to the slaughter?” - be left in abeyance); p. 253 (“The purpose of a trial is to render justice, and nothing else”).

nem levará todos os maiores criminosos à justiça.” Como, porém, se afirmou mais adiante, “o TPI nos lembrará de não esquecer esses crimes terríveis (...) [e], se ele salvar apenas uma vida, será como tivesse salvado toda a humanidade”.⁸¹¹

A individualização da responsabilidade, entretanto, pode trazer consigo o risco de colocar em segundo plano o que por vezes seria a causa maior de várias atrocidades: a existência de estruturas políticas e organizacionais mais amplas, e essencialmente coletivas.⁸¹² Ao mesmo tempo, a estratégia de tribunais como o TPI de priorizarem a persecução dos “principais responsáveis” pelos crimes mais graves – em geral pessoas em posição de liderança – torna difícil desassociar completamente o indivíduo acusado da organização ou Estado que ele/ela representa. Tal fator, porém, não deveria fomentar críticas à responsabilização individual, mas sim suscitar reflexão sobre o papel da responsabilidade internacional dos Estados nesse cenário.⁸¹³

Os crimes internacionais costumam ter em comum o fator de sistematicidade e generalidade, e tendem a ocorrer em razão de políticas, muitas delas estatais.⁸¹⁴ Se perpetrados com o auxílio – normalmente indispensável – do Estado, se muitas vezes levados a efeito como parte de uma política estatal, estes crimes podem ensejar a dupla responsabilidade, do indivíduo e do Estado.⁸¹⁵

As análises sobre a responsabilidade por condutas consideradas crimes internacionais, porém, geralmente se dão de maneira fragmentada, tanto do ponto de vista

⁸¹¹ M. Cherif Bassiouni, Discurso realizado na Cerimônia de Roma, que marcou a abertura do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional para assinaturas, em 18/07/1998.

⁸¹² KOSKENNIEMI, Martti. Between Impunity and Show Trials. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 6, 2002. p. 14-16. Em suas palavras: “The acts of former Nazis or the Communist Party *Politbüro* – or perhaps more mundanely, *Stasi* agents or members of *apartheid* hit-squads – were not anti-social in the way of regular criminality but part of the political “normality” of criminal societies”. p. 16.

⁸¹³ Sobre o tema, ver BONAFÉ, Beatrice. *The Relationship between State and Individual Responsibility for International Crimes*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009; JORGENSEN, Nina H. B. *The Responsibility of States for International Crimes*. Oxford: Oxford University Press, 2000.

⁸¹⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *International Law for Humankind. Towards a New Jus Gentium*. Leiden: Martinus Nijhof Publishers, 2010, p. 372-376.

⁸¹⁵ Nesse sentido se pronunciou a Corte Internacional de Justiça com relação ao genocídio. CIJ. *Bósnia v. Sérvia*, Decisão de 11 de julho de 1996. Parágrafo 173.

substantivo, quanto institucional. Abrangem sistemas de direito internacional geral (responsabilidade do Estado em relação a outros Estados), direito internacional criminal (responsabilidade do indivíduo), direitos humanos (responsabilidade do Estado em relação aos indivíduos) e direito humanitário (responsabilidade de Estados e indivíduos em casos de conflitos armados).

A comunidade internacional, agindo por meio de processos nas Nações Unidas, deixou de adotar uma visão abrangente em relação a crimes internacionais, ignorando o fato de que as várias matérias que tratam do tema são vinculadas entre si. A abordagem da comunidade internacional continua a ser de maneira *ad hoc*, sem o benefício de uma política ou entendimento completo sobre a criminalização internacional. Por isso, há múltiplos “regimes” e “subregimes” cuja aplicação dificulta a efetividade de investigações e julgamentos por Estados e organizações internacionais.⁸¹⁶ Tratados de forma separada, os sistemas de responsabilidade do indivíduo (essencialmente regulados pelo direito internacional criminal) e do Estado (proteção internacional dos direitos humanos) por graves violações de direitos fundamentais necessitam ser vistos de forma conjunta nos casos de dupla responsabilidade, a partir de uma perspectiva unitária⁸¹⁷ do direito internacional.

⁸¹⁶ BASSI BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. 2.ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p 913.

⁸¹⁷ A concepção de unidade do direito internacional busca se opor ao discurso de fragmentação, que ganhou momento com o estudo elaborado pela Comissão de Direito Internacional sobre o tema. Acerca dessa questão, ver SIMMA, Bruno. Of Planets and the Universe: Self-contained regimes in international law. *European Journal of International Law*, Florença, v. 17, n. 3, p. 483-529, 2006.

CONCLUSÃO: O DIÁLOGO ENTRE OS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS E A UNIDADE DO DIREITO

O direito internacional contemporâneo se assemelha a uma “densa rede de prescrições detalhadas e sobrepostas, em áreas temáticas tão diversas como proteção ambiental, direitos humanos e comércio internacional.” Os regimes de direito diplomático, direitos humanos e outros contêm regras especiais relativas a violações de obrigações e respectiva imputação de responsabilidades. Conquanto seja importante manter a distinção conceitual entre o direito geral e seus sistemas específicos, de modo a manter certa coerência sistêmica, caberá também promover a relação entre as distintas áreas, inclusive por meio de princípios como o de *lexis specialis*.⁸¹⁸

A análise dos fundamentos e da aplicação da responsabilidade por crimes internacionais demonstra uma série de convergências e sobreposições, especialmente no que concerne à proibição absoluta de determinadas condutas, como hipótese legal de normas de direito internacional. Ressalta, porém, a existência de uma miríade de instituições e mecanismos, judiciais e extra-judiciais, que direta ou indiretamente têm adotado decisões e atuado em matérias relativas a crimes de Estado. A atribuição da responsabilidade, ademais, pode variar conforme a natureza da resposta (civil ou penal) e os sujeitos envolvidos (Estado ou indivíduo), em linha com os princípios e os objetivos adotados para cada sistema.

A coexistência de distintos sistemas e normas jurídicas para a mesma conduta foi muitas vezes inserida na discussão relativa ao que ficou conhecido como a “fragmentação do direito internacional”.⁸¹⁹ O tema entrou na agenda da CDI, cujo relatório, finalizado em

⁸¹⁸ SIMMA, Bruno. Of Planets and the Universe: Self-contained regimes in international law. *European Journal of International Law*, Florença, v. 17, n. 3, p. 483-529, 2006, p. 483-484.

⁸¹⁹ KOSKENNIEMI, Martti; LEINO, Päivi Leino. Fragmentation of International Law. Postmodern

2006, recorda algumas premissas básicas do direito internacional, como a de que “nenhuma regra, tratado ou costume, independentemente do quão especial a sua matéria o quão limitado o número de Estados afetados, opera no vácuo.”⁸²⁰ Afora a repetição do básico, o relatório avança em uma série de recomendações para, com regras relativamente simples de conflito de leis, resolver o que seriam inconsistências do direito internacional, promovendo a coerência sistêmica e lidando com “colisões” normativas, por meio de métodos e técnicas jurídicas.⁸²¹

Não tem sido essa a tendência, porém, do direito contemporâneo. Como afirma Cláudia Lima Marques, a doutrina especializada busca atualmente “mais da harmonia e da coordenação entre as normas do ordenamento jurídico (concebido como sistema) do que da exclusão.”⁸²² No âmbito do direito internacional privado, Erick Jayme argumenta que as distintas fontes jurídicas, sejam de direitos humanos, sejam normas constitucionais, sejam dispositivos convencionais, não se excluem mutuamente, mas sim “conversam” entre si.⁸²³ Esse diálogo das fontes preconiza a aplicação conjunta e simultânea das normas ao mesmo caso (um sistema ou sub-sistema pode servir de base conceitual para o outro; pode complementá-lo na aplicação de princípios e regras; ou ainda pode promover influências recíprocas sistemáticas), tanto de modo complementar como subsidiário, com o objetivo de se alcançar a sua *ratio* ou finalidade.⁸²⁴

Anxieties? *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, 2002, p. 553-579.

⁸²⁰ CDI. Fragmentation of International Law. Report of the Study Group. A/CN.4/L.682. 13/04/2006. p. 64.

⁸²¹ Id.

⁸²² MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo das Fontes. In BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 123.

⁸²³ JAYME, Erick. Identité culturelle et intégration : le droit privé postmoderne. Cours général de droit international privé. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 251, 1995 “(...) toutes ces sources ne s'excluent pas mutuellement; elles 'parlent' l'une à l'autre. Les juges sont tenus de coordonner ces sources en écoutant ce qu'elles disent.” p. 259.

⁸²⁴ MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo das Fontes. In BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013p. 124.

No direito internacional público, os estudos sobre ilícitos internacionais em geral tiveram como foco os regimes de responsabilidade, ou seja, dedicaram-se às suas consequências.⁸²⁵ Talvez por isso tenha se dado tanto destaque às diferenças entre os sistemas que tratam da questão dos crimes internacionais, os mecanismos de proteção dos direitos humanos e o direito internacional geral.

Por outro lado, embora distintos, a proteção internacional dos direitos humanos e o direito internacional criminal se complementam: “onde os direitos humanos são o escudo, o direito internacional criminal é a espada”.⁸²⁶ Os dois sistemas têm como objetivo último a proteção da pessoa humana em todas as circunstâncias. Ambos partem da premissa do caráter universal da condição humana⁸²⁷ e de sua dignidade. As normas dos sistemas de direitos humanos, internacional criminal e direito humanitário devem, assim, dialogar entre si e com o direito internacional geral, com o fim último da proteção da pessoa de maneira universal, não-seletiva e não-discriminatória.

Nesse contexto, é possível concluir que não se trata aqui de uma “proliferação” de instituições e mecanismos judiciais, que levariam à “fragmentação” do direito internacional.⁸²⁸ Trata-se, sim, da ampliação de meios para garantir o acesso à justiça às

⁸²⁵ AGO, Roberto. Le Délit International. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 68, II, p. 415-554, 1939, p. 420-421

⁸²⁶ BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. 2.ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 217.

⁸²⁷ CICERO, M. Tullius Cicero. *De Officiis*. With An English Translation. Walter Miller. Cambridge. Harvard University Press; Cambridge, Mass., London, England. 1913: “We must realize also that we are invested by Nature with two characters, as it were: one of these is universal, arising from the fact of our being all alike endowed with reason and with that superiority which lifts us above the brute. From this all morality and propriety are derived, and upon it depends the rational method of ascertaining our duty.”

⁸²⁸ Como afirmou o Juiz Antonio Augusto Cançado Trindade, “In our days, the more lucid international legal doctrine has at last discarded empty euphemistic expressions used some years ago, such as so-called ‘proliferation’ of international tribunals, so-called ‘fragmentation’ of international law, so-called ‘forum-shopping’, which diverted attention to false issues of delimitation of competences, oblivious of the need to focus it on the imperative of an enlarged access to justice. Those expressions, narrow-minded and unelegant and derogatory, and devoid of any meaning, paid a disservice to our discipline; they missed the key point of the considerable advances of the old ideal of international justice in the contemporary world.” TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A Century of International Justice and Prospects for the Future. In TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; SPIELMANN, D. (eds.) *A Century of International Justice and Prospects for the Future / Rétrospective d'un siècle de justice internationale et perspectives d'avenir*. Oisterwijk: Wolf Legal Publs., 2013, p. 21.

vítimas⁸²⁹ e para evitar falhas de impunidade (“*impunity gaps*”).⁸³⁰ A coordenação interinstitucional se faz necessária para assegurar a consistência de definições e interpretações, desde que tendo em conta os distintos princípios e parâmetros de cada sistema: não se pode aplicar o arcabouço normativo de responsabilização estatal por violações de direitos humanos à criminalização individual, e vice-versa. São jurisdições e princípios diferentes.

O primeiro passo para maior coordenação interinstitucional está na “influência recíproca” (*cross-fertilization*) entre os distintos mecanismos judiciais, e na promoção de maior diálogo entre eles.⁸³¹ Dado que o mesmo fato material pode, na mesma ordem jurídica, ser abrigado por duas regras diferentes, inclusive com consequências jurídicas distintas,⁸³² as referências cruzadas de jurisprudência entre tribunais constituem evolução positiva do sistema jurídico internacional, auxiliando na manutenção de sua unidade. Mesmo na relação entre direito interno e internacional, certo grau de influência recíproca “contribui para a harmonização do direito substantivo e processual, tanto no plano doméstico como no internacional.”⁸³³

Na CIJ, o caso *Diallo* marcou importante avanço no que tange às referências cruzadas de jurisprudência. Embora a Corte já tivesse examinado violações do Pacto e da

⁸²⁹ TRINDADE, State Responsibility in Cases of Massacres: Contemporary Advances in International Justice. Utrecht: Universiteit Utrecht, 2011. p. 47: “(...) *such phenomenon of the reassuring multiplicity of contemporary international tribunals comes to enlarge the access to justice (lato sensu, formal and material) in our days, and to contribute to put an end to impunity (...)*.” E, mais adiante: “*the proper approach is oriented towards the victims.*”

⁸³⁰ Sobre o tema, ver AMBOS, Kai; STEGMILLER, Ignaz. Prosecuting international crimes at the International Criminal Court: is there a coherent and comprehensive prosecution strategy? In *Crime Law Soc Change*, DOI 10.1007/s10611-012-9384-z. Springer, 2012.

⁸³¹ No âmbito institucional, a realização de diálogo entre os tribunais internacionais já foi possível em algumas ocasiões. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A expansão da jurisdição internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 24-28.

⁸³² AGO, Roberto. Le Délit International. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 68, II, p. 415-554, 1939, p. 424

⁸³³ BASSIOUNI, C. *International criminal law: sources, subjects, and contents*, vol I. 3.ed. Haia: Martinus Nijhoff, 2008. p. 6.

Carta Africana em litígios anteriores,⁸³⁴ o julgamento na demanda entre Guiné e Congo marcou a primeira vez em que o referido tribunal interpretou tais instrumentos à luz do trabalho já realizado por órgãos de monitoramento de tratados e tribunais regionais de direitos humanos.

A CIJ, assim, citou precedentes do Comitê de Direitos Humanos, estabelecido pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, além de ter se referido à jurisprudência das Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos. Nota-se, dessarte, que o diálogo entre tribunais internacionais, verificado, em certa medida, no caso sobre Aplicação da Convenção sobre Genocídio (Bósnia v. Sérvia), ganhou novo fôlego com a referida decisão, a qual, em lugar de adotar uma abordagem de “fragmentação” do direito internacional, optou por um viés que privilegia a busca de clareza e consistência na matéria. Nessa linha, a CIJ afirma que “quando chamada a interpretar instrumento regional de proteção de direitos humanos, deve levar em devida consideração a interpretação adotada pelos órgãos independentes que foram especificamente criados, se for o caso, para monitorar a aplicação do tratado em questão”.⁸³⁵

Também a Corte Interamericana recorreu a precedentes dos tribunais penais internacionais para auxiliar na definição e escopo de crimes contra a humanidade.⁸³⁶ Na outra ponta, o TPI fez extensivo uso da jurisprudência das cortes de direitos humanos, em especial da CtIADH, na determinação dos princípios sobre reparações.⁸³⁷ Em todos os

⁸³⁴ CIJ. Caso Atividades Armadas no Território do Congo (Congo v. Uganda)

⁸³⁵ CIJ. Guiné v. Congo. Caso Diallo. Parágrafo 67.

⁸³⁶ CtIADH. Caso *Almonacid Arellano v. Chile*. P. 44-45. Citando precedentes do ICTY e do Tribunal de Nuremberg. Ver, *e.g.*, o seguinte trecho: “*Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad. En este sentido se pronunció el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso Prosecutor v. Dusko Tadic, al considerar que “un solo acto cometido por un perpetrador en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil trae consigo responsabilidad penal individual, y el perpetrador no necesita cometer numerosas ofensas para ser considerado responsable.”* (parágrafo 96).

⁸³⁷ Ver Capítulo 5, *supra*.

casos, o recurso a referências cruzadas de jurisprudência demonstra abertura benéfica dos tribunais, desde que mantido o cuidado para evitar aplicações automáticas de princípios e regras de um sistema que não se adequam ao outro. Não é possível, por exemplo, adotar princípios de interpretações flexíveis de tratados na imposição de sanções penais a indivíduos. Tampouco parece adequado restringir o acesso das vítimas à reparação por aplicação estrita de normas penais. Uma vez respeitados os respectivos princípios e competências de cada sistema e subsistema, o diálogo entre tribunais deve ser incentivado com vistas a reforçar a unidade do direito internacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Livros e Artigos Acadêmicos

ABI-SAAB, Georges. Humanité et communauté international dans la dialectique du droit international. In: DUPUY, René-Jean; AGO, Roberto. *Humanité et Droit International: Mélanges René-Jean Dupuy*. Paris: Pedone, 1991.

ABI-SAAB, Georges. The Uses of Article 19. *European Journal of International Law*, Florença, v. 10, n. 2, p. 339-351, 1999, p. 341.

ABTAHI, Hirad. The Judges of the International Criminal Court and the Organization of their Work. In DORIA, José; GASSER, Hans-Peter; e BASSIOUNI, M. Cherif (eds). *The Legal Regime of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009. p. 331-332.

ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de Direito Internacional Público*. 2.ed. Rio de Janeiro: MRE, 1956.

AGO, Roberto. Le Délit International. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 68, II, p. 415-554, 1939. p. 426.

AGO, Roberto. Obligations Erga Omnes and the International Community. In WEILER, J. H.; SPINEDI, M.; CASSESE, A. (Eds). *International Crimes of States: a critical analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*. Florença: European University Institute, 1989, p. 237-238.

AKHAVAN, P. Justice in The Hague, Peace in the Former Yugoslavia? A commentary on the United Nations War Crimes Tribunal. *Human Rights Quarterly*, v. 20, n. 4, p. 737-816, 1998, p. 777-781.

ALEXIDZE, Levan. Legal Nature of Jus Cogens in Contemporary International Law. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 172, III, p. 219-270, 1981, p. 223.

ALEXY, Robert. Idée et structure d'un système du droit rationnel. *Archives de Philosophie du Droit*, Paris, t. 33, 1988. p. 37.

ALSTON, Philip; GOODMAN, Ryan; STEINER, Henry. *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*. 3.ed. Oxford: Oxford University Press, 2007. p. 844-1085.

AMBOS, Kai; STEGMILLER, Ignaz. Prosecuting international crimes at the International Criminal Court: is there a coherent and comprehensive prosecution strategy? In *Crime Law Soc Change*, DOI 10.1007/s10611-012-9384-z. Springer, 2012.

AMBOS, Kai. Individual Criminal Responsibility in International Criminal Law: A Jurisprudencial Analysis – From Nuremberg to The Hague. In: MC DONALD, G. Kirk; SWAAK-GOLDMAN, O. (eds.) *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law*, v. I. Haia: Kluwer Law International, 2000.

AMBOS, Kai. Punishment without a Sovereign? The *Ius Puniendi* Issue of International Criminal Law: Contribution towards a Consistent Theory of International Criminal Law. *Oxford Journal of Legal Studies*, Oxford, v. 33, n. 2, 293-315, 2013.

ANDENAES, Johan. *Punishment and Deterrence*. Michigan: University of Michigan Press, 1974.

ANDERSON, Kenneth. The Rise of International Criminal Law: Intended and Unintended Consequences, *European Journal of International Law*, v. 20, n. 2, p. 331-358, 2009.

ANZILOTTI, D. *Teoria generale della responsabilità dello stato nel diritto internazionale (1902)*. V. I. Padua: CEDAM, 1956. p. 62.

AQUINAS, Thomas. *Summa Theologica*, Segunda parte da Parte II, questão 40, art. 1, p. 3074-3075.

ARBOUR, Louise. The Prosecution of International Crimes: prospects and pitfalls. *Washington Journal of Law and Policy*, v. 1, n. 13, p. 13-25. 1999. p. 21.

ARENDT, Hannah; BEINER, Ronald. *Lectures on Kant's Political Philosophy*. Chicago: University of Chicago Press, 1992, p. 26.

ARENDT, Hannah. *Eichmann in Jerusalem. A Report on the Banality of Evil*. Nova York: the Viking Press, 1964.

ARISTÓTELES. *The Nicomachean Ethics*. Tradução: F. H. Peters. 3.ed. Londres: Kegan Paul, Trench & Co, 1886. P. 136-143.

ASCENSIO *et al* (eds). *Droit international pénal*. Paris: Pedone, 2000

ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 215, jan/mar 1999.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2003.

BALDWIN, Daniel A. (ed), *Neorealism and Neoliberalism: the contemporary debate*. Columbia University Press: Nova York, 1993, p. 8-12;

BARBOZA, J. International Criminal Law. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 278, 1999, p. 9-199. P. 178;

BARROS, Suzana Toledo de. *O Princípio da Proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 2.ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2000. p. 73.

BASDEVANT, J. Règles générales du droit de la paix. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 58, p. 471-692, 1936, p. 670-5.

BASSIOUNI, M. Cherif (eds). *The Legal Regime of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009. p. 661-699.

BASSIOUNI, M. Cherif. Discurso realizado na Cerimônia de Roma, que marcou a abertura do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional para assinaturas, em 18/07/1998.

BASSIOUNI, M. Cherif. International crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes. *Law and Contemporary Problems*, Durham, v. 59, p. 63-74, 1996.

BASSIOUNI, M. Cherif. International Criminal Justice in Historical Perspective: the Tension Between States' Interests and the Pursuit of International Justice. In: CASSESE, Antonio (ed.). *The Oxford Companion to International Criminal Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

BASSIOUNI, M. Cherif. *International Criminal Law Conventions and their Penal Provisions*. Oxford: Clarendon Press, 1997. p. 20-21.

BASSIOUNI, M. Cherif. *International criminal law: sources, subjects, and contents*, vol I. 3.ed. Haia: Martinus Nijhoff, 2008.

BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to international criminal law*. 2.ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

BASSIOUNI, M. Cherif. Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Court. *Cornell International Law Journal*, vol. 32, 1999.

BASSIOUNI, M. Cherif. The Proscribing Function of International Criminal Law in the Process of International Protection of Human Rights. *Yale Journal of Public Order*, v. 8, p. 193, 1982.

BASSIOUNI, M. Cherif. *The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History*. Ardsley: Transnational Publishers, 1988.

BASSIOUNI, M. Cherif. Universal jurisdiction for international crimes: historical perspectives and contemporary practice. *Virginia Journal of International Law*, v. 42, p. 81-162, out./nov. 2001.

BASSIOUNI, M. Cherif. *The protection of human rights in the administration of criminal justice: a compendium of United Nations Norms and standards*. Irvington, NY: Transnational Publishers, 1994.

BAXTER, Richard R. Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law. *British Yearbook of International Law*, v. 41, p. 275, 1965-1966.

BECCARIA, Cesare. *Dei delitti e delle pene*. Ed. Renato Fabietti. Milão: Mursia, 1973.

BEIGBEDER, Yves. *International Criminal Tribunals: justice and politics*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2011.

BIANCHI, Andrea. Human Rights and the Magic of Jus Cogens. *European Journal of International Law*, v. 19, n. 3, 2008. P. 491-508.

BILLS, David. International human rights and humanitarian intervention: the ramifications of reform on the United Nations' Security Council. *Texas International Law Journal*, v. 31, 1996, p. 107-130.

BLACKSTONE, William. *Commentaries on the Laws of England*, 1769, IV.5; EDELSTEIN, Dan. Hostis Humani Generis: Devils, Natural Right and error in the French Revolution. *Telos*, p. 57-81, 2007. p. 68-69.

BLAKESLEY, Christopher L. Extraterritorial Jurisdiction. In BASSIOUNI, M. Cherif (ed). *International Criminal Law: Procedures and Enforcement Mechanisms*. Ardsley: Transnational Publishers, 1998;

BODIN, Jean. *Les six livres de la République*. Paris: Fayard, v. 1.

BONAFÈ, Beatrice. *The Relationship between State and Individual Responsibility for International Crimes*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 12.ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 360.

BRADLEY, C. (ed.). *Criminal Procedure: A World Wide Study*. Durham: Carolina Academic Press, 1999. p. 46.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Parecer - Corte Interamericana para a proteção dos Direitos do Homem. Consultor: Hildebrando Accioly. Parecer, 10 set. 1954. In MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (org.). *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty*, v. 5. Brasília: Senado Federal, 2001.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Parecer - O Brasil e a Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Fundamentos Jurídicos para o Reexame da Posição do Brasil. Consultor: Antônio Augusto Cançado Trindade. Parecer, 16 ago. 1985. In MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (org.). *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty*, v. 8. Brasília: Senado Federal, 2004.

BRIENEN, M.E.I.; HOEGEN, E.H. *Victims of Crimes in 22 European Criminal Justice Systems*. Nijmegen: WLP, 2000.

BROWN, Bartram S. Universal Jurisdiction: Myths, Realities, and Prospects: The Evolving Concept of Universal Jurisdiction. *New England Law Review*, v. 35, p. 387-388, 2001.

BROWNLIE, Ian. *International Law and the Use of Force by States*. Oxford: Clarendon Press, 1963.

BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 5.ed. Oxford: Oxford University Press, 1998.

BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 6.ed. Oxford: Oxford University Press, 2003.

BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 7.ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.

BUERGENTHAL, Thomas. *La Protección de los Derechos Humanos en las Américas*. San José: Juricentro, 1983.

BULL, Hedley; WATSON, Adam (Eds.). *The Expansion of International Society*. New York: Oxford University Press, 1985.

BULL, Hedley. Justice in International Relations: the 1983 Hagey Lectures. In: ALDERSON, K.; HURRELL, A. (Eds.). *Hedley Bull on International Society*. New York: St. Martin, 2000.

CALVO, C. *Le droit international the'orique et pratique*. 4.ed., vol. I. Paris: Guillaumin, 1887. p. 266-283.

CARLSNAES, Walter; RISSE, Thomas; SIMMONS, Beth (ed.). *Handbook of international relations*. London - Thousand Oaks – New Delhi : SAGE Publications, 2006.

CARNEIRO, Levi. *O Direito Internacional e a Democracia*. Rio de Janeiro: Coelho Branco, 1945. p. 106-126;

CARON, David. The legitimacy of the collective authority of the Security Council. *American Journal of International Law*, v. 87, 1993, p. 552-558.

CARR, Edward H. *Vinte Anos de Crise: 1919-1939*. Trad. Luiz Alberto Figueiredo Machado. Brasília: Universidade de Brasília, 2001. p. 225-229.

CARRILLO-SALCEDO, Juan –Antonio. Cours Général de Droit International Public, *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 257, 1996, p. 66.

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

CASSESE, Antonio. The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections. *European Journal of International Law*, Florença, v. 10, 1999.

CHARNEY, Jonathan I. Is international law threatened by multiple international tribunals? *Recueil des cours de l'Académie de Droit International*, Leiden, v. 271, 1998, pp. 101-382.

CHESTERMAN, Simon. An Altogether Different Order. *Duke Journal of Comparative and International Law*, 2001, p. 317.

CICERO, M. Tullius Cicero. *De Officiis*. With An English Translation. Walter Miller. Cambridge. Harvard University Press; Cambridge, Mass., London, England. 1913.

CÍCERO. *De Officiis*. Tradução: Walter Miller. Livro I. London: William Heinemann, 1928,

CÍCERO. *De Officiis*. Tradução: Walter Miller. Livro III. London: William Heinemann, 1928.

CLARK, Roger S. The Crime of Aggression and the International Criminal Court. In DORIA, José; GASSER, Hans-Peter;

COCKAYNE, James. Book Review: On the Cosmopolitanization of Criminal Jurisdiction. *Journal of International Criminal Justice*, v. 3, p. 514-524, maio 2005.

COLANGELO, Anthony J. The new universal jurisdiction: *in absentia* signaling over clearly defined crimes. *Georgetown Journal of International Law*, v. 36, p. 537-598, jan./fev. 2005. p. 580.

CRAWFORD, James; OLLESON, Simon. The Nature and Forms of International Responsibility. In EVANS, Malcom. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

CRAWFORD, James. *First Report on State Responsibility*, UN Doc A/CN.4/490/Add.1.

CRAWFORD, James. Multilateral Rights and Obligations in International Law. *Recueil des cours de l'Academie de Droit International*, Leiden, v. 319, p. 325-482, 2006. p. 410.

CRIDDLE, Evan J.; FOX-DECENT, Evan. A Fiduciary Theory of Jus Cogens. *The Yale Journal of International Law*, v.34, n. 2, p. 331-388, 2009, p. 336.

CRYER, Robert. *An introduction to international criminal law and procedure*. 2.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

CRYER, Robert. International Criminal Law. In EVANS, Malcom. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 773.

CUSIMANO, Franco Antonio. *L'Ordinamento Internazionale e l'Avvenire dell'Europa*. Pádua: Cedam, 1966.

D'AMATO, Anthony. It's a bird, it's a plane, it's jus cogens! *Connecticut Journal of International Law*, v. 6, outono 1990, n. 1, p. 1-6.

DADRIAN, Vahakn. Genocide as a problem of national and international law: the World War I Armenian case and its contemporary legal ramifications. *Yale Journal of international law*, v. 14, n. 2, p. 221-334, 1989. p. 233-40;

DE SMET, Simon. A structural analysis of the role of the Pre-Trial Chamber in the fact-finding process of the ICC. In STAHN, Carsten e SLUITER, Göran. *The Emerging Practice of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009. p. 405.

DELAPLACE, E. "Torture". In ASCENSIO, H. et. al. (ed.). *Droit Internacional Penal*. Paris: Pedone, 2000.

DINH, Nguyen Quoc, DAILLIER, Patrick & Pellet, Alain. *Direito Internacional Público*. Lisboa: Calouste, 2003;

- DONAT-CATTIN, David. Art. 75: Reparations to Victims. In: TRIFFTERER, Otto (ed.). *Commentary on Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes, article by article*. 2.ed. München: Beck, 2008, p. 965-978.
- DOSTOIÉVSKI, Fiódor. *Crime e Castigo*. Tradução: Paulo Bezerra. São Paulo: Editora 34, 2001.
- DRUMBL, Mark A. *Atrocity, Punishment and International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- DUBUISSON, Marc; BERTRAND, Anne-Aurore; e SCHAUDER, Natacha. Contribution of the Registry to greater respect for the principles of fairness and expeditious proceedings before the International Criminal Court. In STAHN, Carsten e SLUITER, Göran. *The Emerging Practice of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009.
- DUMÉE, M. Le Crime d'Agression. In ASCENSIO, H. et al (eds.). *Droit International Pénal*. Paris: Pedone, 2000. p. 251.
- DUNANT, Henry. *Un souvenir de Solférino*. Genebra: CICR, 1990. Disponível em www.cicr.org. Último acesso: agosto/2013.
- DUPUY, P.M. Quarante ans de codification de la responsabilité internationale des Etats. Un bilan. *Revue générale de droit international public*, v. 107, p. 321-343, 2003.
- DUPUY, Pierre-Marie. L'unité de l'ordre juridique international: cours general de droit international public. *Recueil des cours de l'Academie de Droit International*, Leiden, v. 297, p. 9-489, 2002.
- DUPUY, Pierre-Marie. Le Fait Générateur de la Responsabilité Internationale des Etats. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v.188, p. 9-133, 1984-V.
- DUPUY, Pierre-Marie. Observations sur la pratique récente des "sanction" de l'illicite. *Revue générale de droit international public*, v. 87, p. 505-548, 1983.
- DURKHEIM, Emile. *De la division du travail social*. Livre I. 8.ed. Paris: Les Presses Universitaires de France, 1967.
- DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1977.
- EINARSEN, Terje. *The concept of universal crimes in international law*. Oslo: Torkel Opsahl Academic Epublisher, 2012.
- ELIAS, T.O. Modern Sources of International Law. In FRIEDMANN, W et alli (eds). *Transnational Law in a Changing Society: essays in honour of Philip C. Jessup*. Nova York: Columbia University Press, 1972, p. 51.
- ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. Tradução: J. Baptista Machado. 7.ed. Lisboa: Calouste, 1996, p. 37-39.

ENTERRÍA, Eduardo García de. *La Lengua de los Derechos. La Formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa*. Madrid: Alianza, 2001, p. 48.

ESPIELL, Héctor Gros. Los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano. In: UNESCO. *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. v. 3, 1984. p. 725.

EVANS, Malcom. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 752-754;

FARHAD, Malekian. *The Monopolization of International Criminal Law in the United Nations. A Jurisprudential Approach*. 2.ed. Stockholm: Almqvist & Wiksell International/Uppsala University, 1995.

FASSBENDER, B. *The UN Charter as the Constitution of the International Community*. Leiden: Nijhoff, 2009, p. 28-35;

FERENCZ, B. Getting Aggressive about Preventing Aggression. *Brown Journal of World Affairs*, v. 6, 1999, p. 87-96.

FINCI, Jakob. War and accountability: one Bosnian's view. In: *Forum: War and Accountability*. Genebra: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 2002. p. 66-69.

FITZGERALD, Amber. Security Council reform: creating a more representative body of the entire U.N. membership. *Pace International Law Review*, v. 12, 2000, p. 334-335.

FONDO DE CULTURA ECONÓMICA. *Los Derechos de Hombre – Estudios y Comentarios en torno a la nueva Declaración Universal reunidos por la Unesco*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1949.

FOURMY, O. Powers of the Pre-Trial Chambers. In CASSESE, Antonio; GAETA, P. e JONES, J. (eds) *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*. Vol II, 2002. p. 1208-1209.

FRANCESCHINI DA ROSA, Luis Fernando. *Mercosul e função judicial: realidade e superação*. São Paulo: LTr, 1997. p. 35.

FRANCK, Thomas M. Legitimacy in the International System. *American Journal of International Law*, v. 82, 1988. p. 725.

FRIEDMAN, Wolfgang. *The Changing Structure of International Law*. Nova Iorque: Columbia University Press

FROWEIN J.; KRISCH N. Article 39. In SIMMA, B. et al. (eds). *The Charter of the United Nations. A Commentary*, 2. ed., v. I, Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 720.

GAETA, Paola. International Criminalization of Prohibited Conduct. In: CASSESE, Antonio. *The Oxford companion to international criminal justice*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

GAJA, G. *Jus Cogens Beyond the Vienna Convention*. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 172, p. 271-316, 1981, p. 300.

GAJA, G. The Long Journey towards Repressing Aggression. In CASSESE, A. et al (eds). *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. V. 1. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 427-441.

GAJA, Giorgio. Obligations *Erga Omnes*, International Crimes and *Jus Cogens*: A tentative analysis of three related concepts. In WEILER, J. H.; SPINEDI, M.; CASSESE, A. (Eds). *International Crimes of States: a critical analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*. Florença: European University Institute, 1989, p. 160.

GAJA, Giorgio. The Respective Roles of the ICC and the Security Council in Determining the Existence of an Aggression. In POLITI, Mauro; NESI, Giuseppe (eds). *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*. Aldershot: Ashgate, 2004. p. 121-124.

GARNER, J. W. Punishment of Offenders against Law and Customs of War. *American Journal of International Law*, Washington, v. 14, 1920.

GASSER, Hans-Peter; e BASSIOUNI, M. Cherif (eds). *The Legal Regime of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009. p. 331.

GENTILI, Alberico. *De Jure Belli*. Oxonii: e typographeo Clarendoniano, 1877. p. 21 (“*Piratae omnium mortalium hostes sunt communes*”). p. 118.

GEORGE, David Lloyd. *The Truth About the Peace Treaties*. Vol. I. Londres: Victor Gollancz, 1938. p. 93-114.

GEORGIADOU, Anna N. Le principe de la proportionnalité dans le cadre de la Jurisprudence de la Cour de Justice de la Communauté Européenne. *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, v. 81. 1995. p. 532.

GILPIN, Robert. The Richness of the Tradition of Political Realism. In KEOHANE, Robert (ed.). *Neorealism and its Critics*. Nova York: Columbia University Press, 1996, p. 306.

GOULD, Harry D. Cicero's Ghost: Rethinking the Social Construction of Piracy. In: STRUETT, Michael J.; CARLSON, John D.; NANCE, Mark T. (eds.) *Maritime Piracy and the construction of global governance*. Nova York: Routledge, 2013. p. 23-46. p. 33.

GRADITZKY, T. War Crimes Issues Before the Rome Diplomatic Conference on the Establishment of an International Criminal Court. *UC Davis Journal of International Law and Policy*, n. 5, 1999, p. 208.

GREENE, Jodi. Hostis humani generis. *Critical Inquiry*, v. 34, 2008, p. 693.

GRIFFIN, James. *On Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 5–6 e 21–22.

GROTIUS, Hugo. *On the Law of War and Peace*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

- GURUSWAMY, Lakshman D.; PALMER, Geoffrey W.; WESTON, Burns H. *International Environmental Law and World Order*. 2^{ed}. St. Paul: West Group, 1999. p. 359.
- HALL, Christopher Keith. The first proposal for a permanent international criminal court. *International Review of the Red Cross*, vol. 38, No. 322, mar/1998, p. 57–74.
- HALL, William. *A Treatise on International Law*. 8^{ed}. Oxford: Clarendon Press, 1924.
- HANNIKAINEN, Lauri. *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: historical development, criteria, present status*. Helsinki: Finnish Lawyers' Publishing Company, 1988.
- HARRIS, David. *Cases and materials in international law*. 5^{ed}. Londres: Sweet & Maxwell, 1998. p. 624;
- HART, H.L.A. Social Solidarity and the Enforcement of Morality. In: _____. *Essays in jurisprudence and philosophy*. Oxford: Clarendon Press, 1983. 248-262.
- HASLAM, E. Victim Participation at the International Criminal Court: A Triumph of Hope Over Experience?. In: MC GOLDRICK, D. *et alli* (eds.). *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues*. Oxford: Hart Publishing, 2004.
- HASSON, Kevin J. Religious Liberty and Human Dignity: A Tale of Two Declarations. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, v. 27, n. 1, p. 81-92, p. 83.
- HEFFTER, A.W. *Le droit international public de l'Europe*. 3^{ed}. Tradução: J. Bergson. Berlin: Schroeder, 1857.
- HEINSCH, Robert. The Crime of Aggression After Kampala: Success or Burden for the Future? *Goettingen Journal of International Law*, v. 2, 2010, p. 730.
- HENKIN, L. International law: politics, values and functions. General course on public international law. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 216, p. 9-416, 1989. p. 219.
- HIÉRAMENTE, Mayeul. The Myth of “International Crimes”: Dialectics and International Criminal Law. *Goettingen Journal of International Law*, v. 3, n. 2, p. 551-588, 2011.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Tradução: Alexandre Martins. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 227.
- HONRUBIA, V. Abellán. La responsabilité internationale de l'individu. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 280, 1999. p. 205.
- ICRC. Forum: *War and Accountability*. Genebra: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 2002. p. 66-69.
- INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS (ICRC). *International Criminal Court: State consent regime v. universal jurisdiction*, 1998.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION. Report of the Permanent International Criminal Court Committee, International Law Association, Report of the 34th Conference, Viena, 5-11/08/1926.

JAYME, Erick. Identité culturelle et intégration : le droit privé postmoderne. Cours général de droit international privé. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 251, 1995.

JORDA, Claude e SARACCO, Marianne. The Raisons d'Être of the Pre-Trial Chamber of the International Criminal Court. In DeCAUX, Emmanuel; DIENG, Adama; e SOW, Malick. (eds.) *From Human Rights to International Criminal Law*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2007.

JORGENSEN, Nina H. B. *The Responsibility of States for International Crimes*. Oxford: Oxford University Press, 2000. p. 5.

KAHAN, Dan M. The Secret Ambition of Deterrence. *Harvard Law Review*, v. 113, p. 413, 1999.

KAMMINGA, Menno T. The Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences. In: International Law Association, *Report of the Sixty-Eighth Conference held at Taipei, Taiwan, Republic of China, 24-30 May 1998*, 563-583. Londres: International Law Association, 1998.

KANT, Immanuel. *Fondazione della Metafisica dei Costumi*. Roma: Laterza, 1980, p. 61-68.

KANT, Immanuel. *Perpetual Peace, and Other Essays on Politics, History, and Morals*. Hackett Publishing Company, 1983

KANT, Immanuel. *The Metaphysics of Morals*. Tradução: M. Gregor. Cambridge: Cambridge University Press, 1991 [1797], p. 462.

KARPETZ, I.I. International Criminal Law and Internacional Crimes. *Touro Journal of Transnational Law*, v. 1, n. 2, p. 325-334. 1988-1990, p. 329-330.

KAUL, Hans-Peter. The Internatonal Criminal Court – Its relationship to domestic jurisdictions. In STAHN, Carsten e SLUITER, Göran. *The Emerging Practice of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009. p. 31-38. p. 34.

KEOHANE, Robert O. et al. Legalized Dispute Resolution: Interstate and Transnational. In: GOLDSTEIN, Judith et al. *Legalization and World Politics*. Cambridge: MIT Press, 2001. p. 104.

KIM, Young Sok. The Preconditions to the Exercise of the Jurisdiction of the International Criminal Court: with focus on article 12 of the Rome Statute. *Michigan State University – DCL Journal of International Law*, vol. 8, 1999, p. 47-90.

KISSINGER, Henry. *Does America Need a Foreign Policy? Toward a Diplomacy for the 21st Century*. New York: Touchstone, 2002. p. 273.

- KITTICHAISAREE, K. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- KLEINLEIN, T. Alfred Verdross as a Founding Father of International Constitutionalism? *Goettingen journal of international law*, v. 4, n. 2, 2012, p. 385.
- KOKOTT, Juliane; SOBOTTA, Christoph. The Kadi Case – Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance? *European Journal of International Law*, Florença, v. 23, n. 4, 2012. p. 1015-1024.
- KOLB, Robert. Origin of the twin terms *jus ad bellum/jus in bello*. *International Review of the Red Cross*, n. 320. Outubro/1997.
- KONTOROVICH, Eugene. The Piracy Analogy: Moder Universal Jurisdiction's Hollow Foundation. *Harvard International Law Journal*, v. 45, afl. 1, p. 183-237, 2004. p. 210-217.
- KOSKENIEMMI, Martii. What is International Law For? In EVANS, Malcom. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 32-34.
- KOSKENIEMI, Martti; LEINO, Päivi Leino. Fragmentation of International Law. Postmodern Anxieties? *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, 2002, p. 553-579.
- KOSKENIEMI, Martti. Between Impunity and Show Trials. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 6, 2002.
- KRASNER, Stephen. Pitfalls of International Idealism. *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, p. 61-70, jul/ago/2003. p. 63-64.
- KRESS, Claus. International Criminal Law. In: WOLFRUM, Rüdiger. *Maxplanck Encyclopedia of International Law*. Disponível em: <http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>. Último acesso em 09 de agosto de 2013.
- KRETZMER, David; KLEIN, Eckart. *The Concept of Human Dignity in Human Rights Discourse*. Haia: Kluwer Law International, 2002.
- LACEY, Nicola. Legal constructions of crime. In *The Oxford Handbook of Criminology*. 4.ed. Oxford: Oxford University Press, 2007. p. 180.
- LACHS, Manfred. The development and general trends of international law in our time. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 169, p. 9-377, 1980-IV, p. 341;
- LANKEVICH, George J. *Archives of the Holocaust*, v. 16, Londres: Garland, 1990. p. 1-4.
- LAUREN, Paul. From impunity to accountability: forced of transformation and the changing international human rights context. In: THAKUR, Ramesh; MALCONTENT, Peter (eds). *From Sovereign Impunity to International Accountability: The Search of Justice in a World of States*. Nova York: United Nations University Press, 2004.

LAUTERPACHT, Hersch. *International Law: Collected Papers*, v. 2: The Law of Peace. Edição de Elihu Lauterpacht. Cambridge: Cambridge University Press, 1975.

LAUTERPACHT, Hersch. *Law of Treaties: Report by Special Rapporteur*. CDI. *Yearbook of the International Law Commission*, 1953(2), UN Doc A/CN.4/63, p. 90-93.

LAUTERPACHT, Hersch. *The Function of Law in the international community*. Oxford: Clarendon Press, 1933, p. 430-431.

LEMKIN, Raphael. *Axis Rule in Occupied Europe: laws of occupation: analysis of government: proposals for redress*. Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 1944.

LEPARD, Brian D. *Rethinking Humanitarian Intervention: A Fresh Legal Approach Based on Fundamental Ethical Principles in International Law and World Religions*. University Park: Penn State University Press, 2002.

LIPPMAN, Matthew. Crimes against Humanity. *B.C. Third World Law Journal*, v. 17, p. 171-212, 1997. p. 210.

LOPES, Othon de Azevedo. *Responsabilidade Jurídica*. Horizontes, Teoria e Linguagem. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 60-75; p. 120.

LUBAN, David. Fairness to Rightness: Jurisdiction, Legality and the Legitimacy of International Criminal Law. In: BESSON, Samantha; TASIIOULAS, John. *The philosophy of international law*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2006

MACDONALD, R. St. J., International Prohibition of Torture and Other Forms of Similar Treatment or Punishment. In DINSTEIN, Y.; TABORY, M. (eds). *International Law in a time of Perplexity. Essays in Honour of Shabtai Rosenne*. Dordrecht: M. Nijhoff, 1989. p. 384-385;

MANDELA, Nelson. Discurso ao receber o Prémio de Direitos Humanos Carter-Menil, 1992, Texas.

MAOGOTO, Jackson. Early Efforts to Establish an International Criminal Court. In: DORIA, José; GASSER, Hans-Peter; e BASSIOUNI, M. Cherif (eds). *The Legal Regime of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009. p. 8.

MARITAIN, Jacques. *The Rights of Man and Natural Law*. Nova York: Charles Scribner's Sons, 1951.

MARQUES, Claudia Lima. Diálogo das Fontes. In BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MASSIDDA, Paolina e PELLET, Sarah. Role and Practice of the Office of the Public Counsel for Victims. In STAHN, Carsten e SLUITER, Göran. *The Emerging Practice of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009.

MAURER, B. *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention Européene des Droits de l'Homme*. Paris: CERIC, 1999.

MC CRUDEN, Christopher. Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights. *European Journal of International Law*, Florença, vol. 19, n. 4, p. 655-724, 2008.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, v. 1. 15.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional*. São Paulo: IBDC, 1998. p. 68.

MERON, Theodor. *Human rights and humanitarian norms as customary law*. Oxford: Clarendon, 1989, p. 188-197.

MERON, Theodor. International Criminalization of Internal Atrocities. *American Journal of International Law*, Washington, v. 89, 1995.

MILANOVIC, Marko. Is the Rome Statute Binding on Individuals? (And Why We Should Care). *Journal of International Criminal Justice*, Oxford, v. 9, n. 1, p. 25-52, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

MORELLI, Gaetano. *Nozioni di Diritto Internazionale*. 3.ed. Padova: Cedam, 1951.

MORGENTHAU, Hans. *Politics among Nations: The Struggle for Power and Peace*. New York: Knopf, 1978. p. 315.

MORGENTHAU, Hans. The Surrender to the Immanence of Power: E. H. Carr. In _____. *Dilemmas of Politics*. Chicago: Chicago University Press, 1962. p. 350-357;

MOYNIER, Gustave. Note sur la création d'une institution judiciaire internationale propre a prevenir et a réprimer les infractions a la Convention de Genève. *Bulletin International des Sociétés de Secours aux Militaires Blessés*, vol. 3, n. 11, abr/1872, p 122-131.

MUKAGASANA, Yolande. Surviving and bearing witness, without hate, simply in order to rebuild. In: *Forum: War and Accountability*. Genebra: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 2002. p. 7.

MURPHY, John F. Civil Liability for the Commission of International Crimes as an Alternative to Criminal Prosecution. *Harvard Human Rights Journal*, Cambridge, v. 12, 1999.

MURPHY, Sean. The Security Council, Legitimacy, and the Concept Of Collective Security After The Cold War. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 32, 1994.

NAÇÕES UNIDAS. *Comprehensive Report on Lessons Learned from United Nations Assistance Mission for Rwanda October 1993-April 1996*.

OCAMPO, Luis-Moreno. The International Criminal Court in Motion. In STAHN, Carsten e SLUITER, Göran. *The Emerging Practice of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009.

ONUF, Nicholas Greenwood. Civitas Máxima: Wolff, Vattel and the Fate of Republicanism. *American Journal of International Law*, v. 88, n. 2, p. 280-303, abr/1994.

OPPENHEIM, Lassa; JENNINGS, Robert; WATTS, Arthur. *International Law: A Treatise*, v. 1 (Peace). 9.ed. Londres: Longman, 1996.

OPPENHEIM, Lassa; LAUTERPACHT, Herst. *International Law: A Treatise*, v. 1 (Peace). 7.ed. Londres: Longmans, 1952.

OPPENHEIM, Lassa. *International Law: A Treatise*, v. 1 (Peace). Londres: Longmans, Greens & Co., 1905, p. 528.

ORGAZ, Alfredo. *La ilicitud*. Buenos Aires: Lerner, 1974.

PATRIOTA, Antonio de Aguiar. *O Conselho de Segurança após a Guerra do Golfo: a Articulação de um Novo Paradigma de Segurança Coletiva*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 1998. p. 120-121.

PAULUS, Andreas. *Jus cogens* Between Hegemony and Fragmentation: An Attempt at a Re-appraisal. *Nordic Journal of International Law*, v. 74, n. 3-4, p. 297-333, 2005.

PAUST, Jordan. *International Criminal Law: cases and materials*. Durham: Carolina Academic Press, 1996.

PELLET, Alain. Can a State Commit a Crime? Definitely, Yes! *European Journal of International Law*, Florença, v. 10, n. 2, p. 425-434, 1999.

PETERS, Anne. Compensatory Constitutionalism: the Function and Potential of Fundamental International Norms and Structures. *Leiden Journal of International Law*, v. 19, n. 3, p. 579-610, 2006.

PHILLIPSON, C. *International Law and the Great War*. London: T. Fisher Unwin, 1915.

PICTET, Jean S. *Commentary – I Geneva Convention*. Geneva: ICRC, 1952.

PLAWSKI, S. *Etude des principes fondamentaux du droit international pénal*. Paris: LGDJ, 1972.

POLITI, Mauro; NESI, Giuseppe (eds). *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*. Aldershot: Ashgate, 2004.

POSNER, Eric A.; YOO, John C. Judicial Independence in International Tribunals. *California Law Review*, v. 93, p. 1-74, jan-2005.

PUFENDORF, Samuel von. *De Officio Hominis et Civis Juxta Legem Naturalem*. Traduzido por Frank Gardner Moore. Nova York: Oceana, 1964.

PUFENDORF, Samuel von. *On the Duty of Man and Citizen according to Natural Law*. Cambridge Texts in the History of Political Thought. Tradução: Michael Silverthorne. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.

QUIGLEY, J. The International Law Commission's Crime-Delict Distinction: A Toothless Tiger? *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques*, Genebra, v. 66, 1988, p.119-120.

RADIN, Max. *Handbook of Anglo-American legal history*. St. Paul: West, 1936.

RAGAZZI, Maurizio. *The Concept of International Obligations Erga Omnes*. Oxford: Clarendon Press, 1997.

RAGAZZI, Maurizio. The Concept of International Obligations *Erga Omnes*. *American Journal of international Law*, Washington, v. 92, p. 791-839, 1998.

RANDALL, Kenneth C. Universal jurisdiction under international law. *Texas Law Review*, v. 66, p. 785-838, mar/1998.

RATNER, Steven; R.; ABRAMS, Jason S. *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Revised Edition. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

RAWLS, John. *Political Liberalism*. Nova York: Columbia University Press, 1993.

RAWLS, John. *The Law of Peoples*. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

REISMAN, W. Michael. The Constitutional crisis in the United Nations. *American Journal of International Law*, Washington, v. 87, p. 83-102, 1993.

REISMAN, W. Michael. The Supervisory Jurisdiction of the International Court of Justice: international arbitration and international adjudication. *Recueil des cours de l'Academie de Droit International*, Leiden, v. 258, 1996.

REITZER, L. *La réparation comme consequence de l'acte illicite en droit international*. Paris: Sirey, 1938.

REYDAMS, Luc. *Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

ROLIN-JAEQUEMYS, Gustave. Convention de Geneve: Note sur le projet de M. Moynier, relatif a l'etablissement d'une institution judiciaire internationale, protectrice de la convention. *Revue de droit international et de la legislation comparée*, IV, p. 325-346, 1872.

RÖLING, Bernard; RUTER, Christiaan. *The Tokyo Judgment: the international military tribunal for the Far East*. Amsterdam: APA-University Press, 1977.

ROSENNE, Shabtai. *The International Court of Justice – an essay in political and legal theory*. Leiden: Sijthoff's Uitgeversmaatschappij, 1957.

ROSENNE, Shabtai. *The Law and Practice of the International Court*. Leiden: Sijthoff, 1965.

ROUSSEAU, Charles. *Principes de Droit International Public. Recueil des cours de l'Academie de Droit International*, Leiden, v. 93, p. 369-550, 1944.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du contrat social ou principes du droit politique*. Paris, 1928.

SADAT, L. The Effect of Amnesties Before Domestic and International Tribunals. In SCHABAS, W.; THAKUR, R. (eds). *Atrocities and International Accountability: Beyond Transitional Justice*. Tóquio: UN University Press, 2007.

SALAND, Per. International Criminal Law Principles. In: LEE, R.S. (eds.) *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*. Haia: Kluwer Law International, 1999. p. 189-216.

SASSÓLI, Marco; BOUVIER, Antoine A. *Un Droit dans la Guerre? Vol. 1*. Geneva: CICR, 2003.

SCHABAS, William A. Prosecutorial Discretion and Gravity. In STAHN, Carsten e SLUITER, Göran. *The Emerging Practice of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009. p. 229-246.

SCHABAS, William. *Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

SCHABAS, William. Origins of the Criminalization of Aggression: how crimes against peace became the “supreme international crime”. In POLITI, Mauro; NESI, Giuseppe (eds). *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*. Aldershot: Ashgate, 2004.

SCHABAS, William. *The International Criminal Court: a Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

SCHACHTER, Oscar. Human Dignity as a Normative Concept. *American Journal of International Law*, Washington, v. 77, p. 848-854, 1983.

SCHACHTER, Oscar. *International Law in Theory and Practice*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1985.

SCHACHTER, Oscar. Legality of Pro-democratic Invasion. *American Journal of International Law*, Washington, v. 78, n. 3, p. 645-650, 1984.

SCHACHTER, Oscar. The Right of States to Use Armed Force. In: WESTON, Burns H. (ed.) *International Law and World Order*. 3.ed. Farmington Hills: Thomsom Gale, 1997.

SCHOLLER, Heinrich. O princípio da proporcionalidade no Direito Constitucional e Administrativo da Alemanha. Tradução: Ingo Wolfgang Sarlet. *Interesse Público*, 2, 1999.

SCHWARZENBERGER, Georg. International jus cogens? In CARNEGIE ENDOWMENT FOR INTERNATIONAL PEACE. *The concept of Jus Cogens in international law: papers and proceedings*. Genebra: Carnegie, 1967.

SCHWARZENBERGER, Georg. The Problem of an International Criminal Law. *Current Legal Problems*, Oxford, v. 3, n. 1, p. 263-296, 1950.

SHANY, Yuval *The Competing Jurisdiction of International Courts and Tribunals*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

SHAW, Malcolm N. *International Law*. 4.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

SIMMA, Bruno; PAULUS, Andreas. The responsibility of individuals for human rights violations in internal conflicts. *American Journal of International Law*, Washington, v. 93, n. 2, p. 302-316, 1999.

SIMMA, Bruno. Of Planets and the Universe: Self-contained regimes in international law. *European Journal of International Law*, Florença, v. 17, n. 3, p. 483-529, 2006.

SIMMA, Bruno. Universality of International Law from the Perspective of a Practitioner. *European Journal of International Law*, Florença, v. 20, n. 2, p. 265-297, 2009.

SMITH, Michelle. Expanding permanent membership in the U.N. Security Council: opening a Pandora's Box or needed change? *Dickinson Journal of International Law*, v. 12, p. 173 – 193, 1994.

SOARES, Guido F.S. Solução e prevenção de litígios internacionais: tipologia e características atuais. In MERCADANTE, Araminta de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos (coord.). *Solução e Prevenção de Litígios Internacionais – Volume II*. São Paulo: NECIN-CAPEs; Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SPINEDI, M. From One Codification to Another. *European Journal of International Law*, Florença, v. 13, 2002.

ST. AUGUSTINE OF HIPPO. Against Faustus the Manichaeon XXII.73-79. In Augustine: Political Writings. Tradução: Michael W. Tkacz; Douglas Kries; Edição: Ernest L. Fortin; Douglas Kries, 1994.

STEINER, Henry J. International Protection of Human Rights. In EVANS, Malcom. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

STOLLE, Peer; SINGELNSTEIN, Tobias. On the Aims and Actual Consequences of International Prosecution of Human Rights Crimes. In: KALECK, Wolfgang. et al. (eds). *International Prosecution of Human Rights Crimes*. Berlim: Springer, 2007.

STONE, Julius. *Aggression and World Order: A Critique of United Nations Theories of Agression*. Sidney: Maitland Publications, 1958.

STUMM, Raquel Denize. *Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

SUAREZ, FRANCISCO. *A Work on the Three Theological Virtues: faith, hope and charity*. Tradução: Gwladys L. Williams. Oxford: Clarindon Press, 1944 (1.ed. 1612).

SUNDBERG, Jacob W.F. The Crime of Piracy. In: BASSIOUNI, M. Cherif (ed.). *International Criminal Law. Vol I: Sources, Subjects, and Contents*. 3.ed. Leiden: Nijhoff, 2008.

SZUREK, S. Historique. La formation du droit international pénal. In: ASCENSIO, H. *et al.* (eds.). *Droit International Pénal*. Paris: Pedone, 2000.

TERJE, Einarsen. *The concept of universal crimes in international law*. Oslo: Torkel Opsahl Academic Epublisher, 2012.

THONISSEN, Jean Joseph. *Études sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens*, v. I, Paris: Nabu Press, 2012.

TINDALL, Matthew. *An Essay Concerning the Law of Nations, and the rights of sovereigns*. Londres, 1694.

TOMUSCHAT, C. International Law: ensuring the survival of mankind on the eve of new century. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 23, p. 1-281, 1999.

TOMUSCHAT, C. Obligations Arising for States Without or Against their Will. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 241, IV, 1993.

TRAININ, A.N. *Hitlerite Responsibility under Criminal Law*. London: Hutchinson, 1944.

TRENDAFILOVA, Ekaterina. Fairness and expeditiousness in the International Criminal Court's pre-trial proceedings. In STAHN, Carsten e SLUITER, Göran. *The Emerging Practice of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009.

TRIFFTERER, O. (ed.) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*. 2.ed. München: Beck, 2008.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado (ed.) *As Três Vertentes da Proteção Internacional da Pessoa Humana*. Brasília: IIDH, CICV, ACNUR, 1996.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado (org.). *Repertório da Prática Brasileira do Direito Internacional Público*. Brasília: FUNAG, 1984.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A Century of International Justice and Prospects for the Future. In TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; SPIELMANN, D. (eds.) *A Century of International Justice and Prospects for the Future / Rétrospective d'un siècle de justice internationale et perspectives d'avenir*. Oisterwijk: Wolf Legal Publs., 2013.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A expansão da jurisdição internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A recta ratio nos fundamentos do jus gentium como direito internacional da humanidade*. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Co-existence and co-ordination of mechanisms of international protection of Human Rights (at global and regional levels). *Recueil des cours de l'Academie de Droit International*, Leiden, v. 202, p. 9-435, 1987-II.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *El ejercicio de la Función Judicial Internacional*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 59.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. International law for humankind: towards a new *jus gentium*. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, Leiden/Boston, v. 317, 2005.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *International Law for Humankind. Towards a New Jus Gentium*. Leiden: Martinus Nijhof Publishers, 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *La Protección de la persona humana frente a los crímenes internacionales y la invocación indebida de inmunidades estatales*. Fortaleza: IBDH, 2013. p. 19.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Os métodos de solução pacífica de controvérsias internacionais: tendências recentes. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Os rumos do direito internacional contemporâneo: de um *jus inter gentes* a um novo *jus gentium* no século XXI. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O direito internacional em um mundo em transformação*. p. 1078-1083;

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *State Responsibility in Cases of Massacres: Contemporary Advances in International Justice*. Utrecht: Universiteit Utrecht, 2011.

UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION. *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*. London: His Majesty's Stationery Office, 1948.

VALEK, Peter. Unilateral humanitarian intervention: compatible with the U.N. Charter? *Michigan Journal of International Law*, Ann Arbor, v. 26, 1223-1255, jun-ago 2005.

VALLADÃO, Haroldo. *Democratização e Socialização do Direito Internacional*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1961. p. 53-64.

VASILIEV, Sergey. Article 68(3) and Personal Interests of Victims in the Emerging Practice of the ICC. In STAHN, Carsten e SLUITER, Göran. *The Emerging Practice of the International Criminal Court*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009, p. 681-682.

- VATTEL, Emmerich. (1758). *The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and Affairs of Nations and of Sovereigns*. Tradutor: Charles G. Fenwick. Washington: Carnegie, 1916.
- VERDROSS, Alfred von. Forbidden Treaties in International Law. *American Journal of International Law*, Washington, v. 31, n. 4, p. 571-577, out/1937.
- VERDROSS, Alfred. Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law. *American Journal of International Law*, Washington, v. 60, n. 1, p. 55-63, jan/1966.
- VILLALPANDO, Santiago. On the International Court of Justice and the Determination of Rules of Law. *Leiden Journal of International Law*, Leiden, v. 26, p. 243-251.
- VILLALPANDO, Santiago. The Legal Dimension of the International Community: how community interests are protected in international Law. *European Journal of International Law*, Florença, v. 21, n. 2, p. 387-419, 2010.
- VILLEY, Michael. Esquisse Historique sur le Mot Responsable. In BOULET-SAUTEL, Marguerite et al. *La Responsabilité à Travers les Ages*. Paris: Economica, 1989.
- VIOTTI, Paul; KAUP, Mark. *International Relations Theory: Realism, Pluralism, Globalism*. Nova York: Macmillan, 1993.
- VISSCHER, Charles De. *La responsabilité des Etats*. Lugduni Batavorum: Brill, 1924.
- WALDRON, Jeremy. How Law Protects Dignity. *Cambridge Law Journal*, Cambridge, v. 71, n.1, p. 200-222, março/2012.
- WALDRON, Jeremy. Is dignity the foundation of human rights? In NYU. *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*. Paper 374. Nova York: New York University School of Law, 2013.
- WALZER, Michael Laban. *Just and Unjust Wars: a moral argument with historical illustrations*. 4.ed. Nova York: Basic Books, 2006.
- WEILER, J. H.; SPINEDI, M.; CASSESE, A. (Eds). *International Crimes of States: a critical analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*. Florença: European University Institute, 1989.
- WEISS, Edith Brown. The ILC's State Responsibility Articles: Invoking State Responsibility in the Twenty-First Century. *American Journal of international Law*, Washington, v. 96, n. 4, p. 798-816, 2002.
- WEISS, Peter. The Future of Universal Jurisdiction. In: KALECK, Wolfgang et al. *International Prosecution of Human Rights Crimes*. Heidelberg: Springer, 2007.
- WEXLER, Leila Sadat. The interpretation of the Nuremberg Principles by the French Court of Cassation: from Touvier to Barbie and back again. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 32, n. 2, 289-380, 1994.
- WHEATON, H. *Elements of International Law*. 8.ed. Boston: Little Brown, 1866.

WHEELER, Nicholas J.; DUNNE, Tim. Hedley Bull's pluralism of the intellect and solidarism of the will. *International Affairs*, v. 72, 1996.

WIGHT, Martin. *A Política do Poder*. Trad. Carlos Sérgio Duarte. 2.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2002.

WILLSON, Carolyn L. Changing the charter: the United Nations prepares for the twenty-first Century. *American Journal of International Law*, Washington, v. 90, p. 115-126, 1996.

WISE, Edward. The International Criminal Court: a budget of paradoxes. *Tulane Journal of International and Comparative Law*, vol. 8, p. 261-281, 2000.

WOLFF, Christian. (1764). *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum*. Tradução de Joseph H. Drake. Oxford: Clarendon Press, 1934.

WRIGHT, Quincy. Changes in the Conception of War. *American Journal of International Law*, Washington, v.18, p. 755-767, 1924.

WYLER, Eric. From 'State Crime' to Responsibility for Serious Breaches of Obligations under Peremptory Norms of General International Law. *European Journal of International Law*, Florença, v. 13, 2002. p. 1159.

ZAPPALÀ, Salvatore. *Human Rights in International Criminal Proceedings*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

ZIMRING, Franklin; HAWKINS, Gordon. *Deterrence: the Legal Threat in Crime Control*. Chicago: University of Chicago Press, 1973.

ZOMPETTI, Joseph P. e ZOMPETTI, Suzette W (eds.). *International Criminal Court: Global Politics and the Quest for Justice*. Nova York: International Debate Education Association, 2003.

ZOVATTO, Daniel. *Antecedentes de la Creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. In: CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, estudos y documentos. 2.ed. San José: CIDH, 1999. p. 249-255.

Casos judiciais

AUSTRÁLIA. Corte Federal. *Nulyarimma v. Thompson*, 02/09/1999.

CANADÁ. Suprema Corte do Canadá. *Regina v. Finta*, 28 CR4th, 265, 1994.

CIDH. Caso *Masacre Las Hojas v. El Salvador*. Caso 10.287. Washington, 24 de setembro de 1992.

CIDH. Caso *Samuel Alfonso Catalán Lincoleo v. Chile*. Caso 11.711 Washington, 16 de abril de 2001.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Al-Jedda v. Reino Unido*. Requerimento N. 27021/08. Estrasburgo, 07/07/2011.

CPJI. *Affair du Lotus*, França v. Turquia, 7 de setembro de 1927, Series A, N. 10. Voto Dissidente do Juiz Moore.

CPJI. Caso Oscar Chinn Série A/B, n. 63, 1934. Voto dissidente do Juiz Schücking.

CPJI. *Factory at Chorzow*. Jurisdição, julgamento n. 8, 1927, série A, n. 9. p. 21.

CtEDH. *Al Adsani v. Reino Unido*, 2001. No. 35.763/97.

CtEDH. Caso n. 37201/97. K. – H.W. v. Alemanha, Decisão de 22 de março de 2001, Opinião Separada do Juiz Loucaides.

CtEDH. *Jorgic v. Alemanha*. Decisão de 12 de julho de 2007.

CtIADH. Caso *Almonacid Arellano e Outros v. Chile*. Julgamento de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. São José, 26 de setembro de 2006, Série C, No. 154.

CtIADH. Caso *Almonacid Arellano y Otros v. Chile*. Julgamento de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. São José, 26 de setembro de 2006, Série C, No. 154. Voto do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade.

CtIADH. Caso *Aloeboetoe e outros v. Suriname*. Julgamento de Reparações e Custas. São José, 10 de setembro de 1993. Série C, No. 15.

CtIADH. Caso *Baena Ricardo e outros v. Panamá*. Julgamento de Mérito, Reparações e Custas. São José, 2 de fevereiro de 2001. Série C, No. 72.

CtIADH. Caso *Barrios Altos v. Peru*. Julgamento de Mérito. São José, 14 de março de 2001. Série C, No. 75.

CtIADH. Caso *Blake v. Guatemala*. Julgamento de Exceções Preliminares. São José, 2 de julho de 1996. Série C, No. 27.

CtIADH. Caso *Blake v. Guatemala*. Julgamento de Reparações e Custas. São José, 22 de janeiro de 1999. Série C, No. 48.

CtIADH. Caso *Caballero Delgado y Santana v. Colômbia*. Julgamento de Mérito. São José, 8 de dezembro de 1995. Série C, No. 22.

CtIADH. Caso *Caballero Delgado y Santana v. Colômbia*. Julgamento de Reparações e Custas. São José, 29 de janeiro de 1997. Série C, No. 31.

CtIADH. Caso *Cantoral Benavides v. Peru*. Julgamento de Reparações e Custas. São José, 03 de dezembro de 2001. Série C, No. 88.

CtIADH. Caso *Castillo Páez v. Peru*. Julgamento de Reparações e Custas. São José, 27 de novembro de 1998. Série C, No. 43.

CtIADH. Caso *Castillo Páez v. Peru*. Julgamento de Mérito. São José, 03 de novembro de 1997. Série C, No. 34.

CtIADH. Caso *Comunidad Moiwana v. Suriname*. Julgamento de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. São José, 15 de junho de 2005. Série C, No. 124.

CtIADH. Caso *El Amparo v. Venezuela*. Julgamento de Reparações e Custas. São José, 14 de setembro de 1996. Série C, No. 28.

CtIADH. Caso *Goiburú e Outros v. Paraguay*. Julgamento de Mérito, Reparações e Custas. São José, 22 de setembro de 2006. Série C, No. 153.

CtIADH. Caso *Goiburú e Outros v. Paraguay*. Julgamento de Mérito, Reparações e Custas. São José, 22 de setembro de 2006. Série C, No. 153. Voto do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade.

CtIADH. Caso *Gómez Palomino v. Peru*. Julgamento de Mérito, Reparações e Custas. São José, 22 de novembro de 2005. Série C, No. 136. Voto do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade.

CtIADH. Caso *Loayza Tamayo v. Peru*. Julgamento de Reparações e Custas. São José, 27 de novembro de 1998. Série C, no. 42.

CtIADH. Caso *Masacre de Mapiripán v. Colômbia*. Julgamento. São José, 15 de setembro de 2005. Série C, No. 134.

CtIADH. Caso *Myrna Mack Chang v. Guatemala*. Julgamento de Mérito, Reparações e Custas. São José, 25 de novembro de 2003. Voto do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade.

CtIADH. Caso *Neira Alegria e Outros v. Peru*. Julgamento de Mérito. São José, 19 de janeiro de 1995. Serie C, No. 20.

CtIADH. Caso *Neira Alegría e Outros v. Peru*. Julgamento de Reparações e Custas. São José, 19 de setembro de 1996. Série C, No. 29.

CtIADH. Caso *Plan de Sánchez v. Guatemala*. Julgamento de Mérito. São José, 29 de abril de 2004. Série C, No. 105.

CtIADH. Caso *Plan de Sánchez v. Guatemala*. Julgamento de Mérito. São José, 29 de abril de 2004. Série C, No. 105. Voto do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade.

CtIADH. Caso *Plan de Sánchez v. Guatemala*. Julgamento de Mérito. São José, 29 de abril de 2004. Série C, No. 105. Voto do Juiz Sergio Garcia Ramirez.

CtIADH. Caso *Suárez Rosero v. Ecuador*. Julgamento de Reparações e Custas. São José, 20 de janeiro de 1999. Série C, No. 44.

CtIADH. Caso *Tribunal Constitucional v. Peru*. Decisão sobre Jurisdição. São José, 24 de setembro de 1999. Série C, No. 55.

CtIADH. *Caso Tribunal Constitucional v. Peru*. Julgamento de Mérito, Reparações e Custas. São José, 31 de janeiro de 2001. Série C, No. 71.

CtIADH. *Caso Velasquez Rodriguez v. Honduras*. Julgamento de Mérito. São José, 29 de julho de 1988. Série C, No. 4.

CtIADH. *Caso Villagrán Morales e Outros v. Guatemala (Caso de los “Niños de la Calle”)*. Julgamento de Reparações e Custas. São José, 26 de maio de 2001. Série C, No. 77.

CtIADH. *Caso Villagrán Morales et al. v. Guatemala (Caso de los “Niños de la Calle”)*. Julgamento de Mérito. São José, 19 de novembro de 1999. Série C, No. 63.

ESTADOS UNIDOS. *Buchalter v. People of State of New York*, 141 F.2d 259 (C.C.A. 2d Cir. 1944).

ESTADOS UNIDOS. *Buchalter v. People of State of New York*, 319 U.S. 427, 63 S. Ct. 1129, 87 L. Ed. 1492 (1943),

ESTADOS UNIDOS. *Chandler v. Johnston*, 133 F.2d 139 (C.C.A. 9th Cir. 1943);

ESTADOS UNIDOS. *Curry v. McCanless*, 307 U.S. 357, 59 S. Ct. 900, 83 L. Ed. 1339, 31 A.F.T.R. (P-H), 123 A.L.R. 162 (1939).

ESTADOS UNIDOS. *Doe I v. Islamic Salvation Front*, 993 F. Supp. 3, 8 (D.D.C., 1998).

ESTADOS UNIDOS. *Kadic v. Karadzic*. 70 F.3d 232, 241 (2º Circuito, 1995).

ESTADOS UNIDOS. *Missouri Pac. Ry. Co. v. Humes*, 115 U.S. 512, 6 S. Ct. 110, 29 L. Ed. 463 (1885).

ESTADOS UNIDOS. *Murphy v. Com. of Massachusetts*, 177 U.S. 155, 20 S. Ct. 639, 44 L. Ed. 711 (1900).

ESTADOS UNIDOS. *State of La. ex rel. Francis v. Resweber*, 329 U.S. 459, 67 S. Ct. 374, 91 L. Ed. 422 (1947);

ESTADOS UNIDOS. *State v. Moilen*, 140 Minn. 112, 167 N.W. 345, 1 A.L.R. 331 (1918);

ESTADOS UNIDOS. *State v. Woodward*, 68 W. Va. 66, 69 S.E. 385 (1910).

ESTADOS UNIDOS. *United States v. Josef Altstoetter*, republicado em III Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Concil Law No. 10, p. 954 (1951);

ESTADOS UNIDOS. *United States v. Otto Ohlendorf*, republicado em IV Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Concil Law No. 10, p. 411 (1950)

FRANÇA. Cour de Cassation. *Touvier*, 6 de fevereiro de 1975.

ICTR. Promotor v. Akayesu. Julgamento de primeira instância, 02/09/1998.

ICTR. Promotor v. Kayishema e Ruzindana. Caso ICTR-95-1-T, Juízo de Julgamento II, Julgamento de primeira instância, 21 de maio de 1999.

ICTR. Promotor v. Ntuyahaga. Caso N. ICTR-90-40-T, Decisão sobre a Moção do Promotor para Retirada das Denúncias, 18/3/1999.

ICTY. In the matter of a proposal for a former request for deferral to the competence of the tribunal addressed to the Republic of Bosnia and Herzegovina in Respect of Radovan Karadzic, Ratko Mladic and Mico Stanisic, IT-95-5-D, Juízo de Julgamento, 16 de maio de 1995.

ICTY. Promotor v. Ante Gotovina e Mladen Markac, Julgamento de primeira instância, 15 de abril de 2011.

ICTY. Promotor v. Ante Gotovina e Mladen Markac. Julgamento em grau de recurso, 16 de dezembro de 2012.

ICTY. Promotor v. Blagojevic e Jokic. Caso IT-02-60-T, Julgamento de primeira instância, 05 de abril de 2004.

ICTY. Promotor v. Delalic, Mucic, Delic e Landzo. Caso IT-96-21-A. Julgamento de 20 de fevereiro de 2001.

ICTY. Promotor v. Dragan Nikolic. Caso IT-94-2-R61, Decisão de 20 de outubro de 1995.

ICTY. Promotor v. Dusko Tadic, Decisão do Juízo de Recursos sobre Apelação Interlocutória, 02 de outubro de 1995.

ICTY. Promotor v. Dusko Tadic, Julgamento de primeira instância, 07 de maio de 1997.

ICTY. Promotor v. Dusko Tadic. Decisão do Juízo de Recursos sobre Apelação Interlocutória, 02 de outubro de 1995. Voto separado de Abi-Saab.

ICTY. Promotor v. Erdemovic, Juízo de Instrução I, Decisão de fixação da pena, 29 de novembro de 1996.

ICTY. Promotor v. Furundzija, Juízo de Julgamento, Decisão de primeira instância, 10 de dezembro de 2008.

ICTY. Promotor v. Kordic e Cerkez, Juízo de Julgamento, Decisão de 26 de fevereiro de 2001.

ICTY. Promotor v. Krstic, Juízo de Julgamento, Decisão de 02 de agosto de 2001.

ICTY. Promotor v. Krstic, Julgamento em grau de recurso, 19 de abril de 2004.

ICTY. Promotor v. Martic. Caso N. IT-95-11-A. Juízo de Segunda Instância, Decisão de 08 de outubro de 2008.

ICTY. Promotor v. Popovic & outros. Caso IT-05-88-T, Juízo de Julgamento II, Julgamento de primeira instância, 10 de junho de 2010.

ICTY. Promotor v. Stakic, Julgamento em grau de recurso, 22 de março de 2006.

ICTY. Prosecutor v. Delalic et al, Julgamento de primeira instância, 16 de novembro de 1998.

ICTY. Prosecutor v. Dusko Tadic. Decisão de fixação da pena, 14 de julho de 1997

ICTY. Prosecutor v. Tadic. Decisão em grau de recurso, 17 de julho de 1999.

NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso *Ahmadou Sadio Diallo*. Republica da Guiné v. República Democrática do Congo. Decisão sobre a Compensação devida pela RDC à Guiné. Haia, 19 de junho de 2012.

NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso *Ahmadou Sadio Diallo*. Republica da Guiné v. República Democrática do Congo. Julgamento de Mérito. Haia, 30 de novembro de 2010.

NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso *Ahmadou Sadio Diallo*. Republica da Guiné v. República Democrática do Congo. Julgamento de Mérito. Haia, 30 de novembro de 2010. Declaração Conjunta dos Juizes Al-Khasawneh, Simma, Bennouna, Cançado Trindade e Yusuf.

NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso *Ahmadou Sadio Diallo*. Republica da Guiné v. República Democrática do Congo. Decisão sobre Exceções Preliminares. Haia, 24 de maio de 2007.

NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso Avena e outros 52 Mexicanos. México v. Estados Unidos, Ordem de Medidas Cautelares. Haia, 05 de fevereiro de 2003.

NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd. Bélgica v. Espanha, Julgamento da Segunda Fase. Haia, 05 de fevereiro de 1970.

NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso Concernente a Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua e contra esta. Nicaragua v. Estados Unidos, Julgamento de Mérito, Haia, 27 de junho de 1986.

NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso concernente às questões relativas à obrigação de julgar ou de extraditar. Bélgica v. Senegal, Ordem de Medidas Cautelares, Haia, 28 de maio de 2009. Voto Dissidente do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade.

NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso concernente às questões relativas à obrigação de julgar ou de extraditar. Bélgica v. Senegal, Julgamento de Mérito, Haia, 20 de julho de 2012.

NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso La Grand. Alemanha v. Estados Unidos. Ordem de Medidas Cautelares. Haia, 03 de março de 1999.

NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso relativo à Aplicação da Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio. Bósnia e Herzegovina v. Iugoslávia - Sérvia e Montenegro, Julgamento de mérito, Haia, 26 de fevereiro de 2007.

NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso relativo à Aplicação da Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio Bósnia e Herzegovina v. Iugoslávia - Sérvia e Montenegro, Decisão sobre Exceções Preliminares, Haia, 11 de julho de 1996.

NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso relativo à Aplicação da Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio Bósnia e Herzegovina v. Iugoslávia - Sérvia e Montenegro, Ordem sobre Pedidos Adicionais de Indicação de Medidas Cautelares, Haia, 13 de setembro de 1993. Opinião Dissidente do Juiz *Ad Hoc* Kreca.

NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso Relativo à Aplicação da Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio. Croácia v. Sérvia

NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso relativo a Atividades Armadas no Território do Congo. República Democrática do Congo v. Uganda, Julgamento de Mérito, Haia, 19 de dezembro de 2005.

NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso relativo a Atividades Armadas no Território do Congo. República Democrática do Congo v. Ruanda. Julgamento sobre Jurisdição e Admissibilidade. Haia, 03 de fevereiro de 2006.

NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso Relativo às Imunidades do Estado. Alemanha v. Itália. Julgamento de Mérito, de 03 de fevereiro de 2012.

NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso Relativo ao Estreito de Corfu. Albânia v. Reino Unido. Decisão sobre o Valor da Compensação devida pela Albânia ao Reino Unido. Haia, 15 de dezembro de 1949.

NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso Relativo ao Estreito de Corfu. Albânia v. Reino Unido. Julgamento de Mérito. Haia, 25 de março de 1948.

NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso Relativo ao Timor Leste. Portugal v. Austrália. Haia, 30 de junho de 1995. Voto Dissidente do Juiz Weeramantry.

NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso Relativo às Plataformas de Petróleo. Irã v. Estados Unidos, julgamento, Haia, 06 de novembro de 2003.

NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Caso sobre os Testes Nucleares. Nova Zelândia v. França, Haia, 1974. Opinião dissidente dos juízes Onyeama, Dillard, Jimenez de Arechaga e Waldock.

NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Disputa Marítima e Territorial. Nicarágua v. Colômbia.

NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Opinião Consultiva concernente a Reservas à Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio. Haia, 1951.

NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Opinião Consultiva sobre a Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares, Haia, 08 de julho de 1996.

NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Opinião Consultiva sobre a Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares. Haia, 08 de julho de 1996. Declaração do Juiz Bedjaoui.

NAÇÕES UNIDAS. CIJ. Opinião Consultiva sobre as Consequências Jurídicas da Construção de um Muro do Território Palestino Ocupado. Haia, 09 de julho de 2004.

NAÇÕES UNIDAS. CIJ. *South-West Africa Cases* (Etiópia v. África do Sul; Libéria v. África do Sul). Julgamento de Mérito (segunda fase). Haia, 1966.

NAÇÕES UNIDAS. CIJ. *South-West Africa Cases* (Etiópia v. África do Sul; Libéria v. África do Sul). Julgamento de Mérito (segunda fase). Haia, 1966. Voto do Juiz Jessup.

TPI. Promotoria v. Jean-Pierre Bemba Gombo (Situação na República Centro-Africana)

TPI. Juízo de Instrução I. Situação na República Democrática do Congo. Decisão sobre Requerimento da Promotoria, 31 de março de 2006. ICC-01/04-135-tEN.

TPI. Juízo de Instrução I. Situação na República Democrática do Congo. Caso Promotoria v. Thomas Lubanga Dyilo. Decisão em conformidade com o art. 76 do Estatuto. 10 de julho de 2012. ICC-01/04-01/06-2901.

TPI. Juízo de Instrução I. Situação na República Democrática do Congo. Caso Promotoria v. Thomas Lubanga Dyilo. Decisão de Recebimento das Denúncias. 29 de janeiro de 2007. ICC-01/04-01/06-803.

TPI. Juízo de Instrução II. Situação na República do Quênia. Decisão conforme o art. 15 do Estatuto de Roma, relativa à Autorização de Investigação sobre a Situação na República do Quênia, 31 de março de 2010. ICC-01/09-19.

TPI. Juízo de Instrução II. Situação na República do Quênia. Decisão de Recebimento das Denúncias em conformidade com o art. 61(7)(a) e (b) do Estatuto de Roma, 23 de janeiro de 2012. ICC-01/09-01/11-373 e ICC-01/09-02/11-382-Red.

TPI. Juízo de Instrução II. Situação na República do Quênia. Decisão conforme o art. 15 do Estatuto de Roma, relativa à Autorização de Investigação sobre a Situação na República do Quênia, 31 de março de 2010. ICC-01/09-19. Opinião dissidente do Juiz Hans-Peter Haul.

TPI. Juízo de Instrução III. Caso relativo à República Centro Africana. Decisão sobre pedido de informações acerca da situação dos exames preliminares, 30 de novembro de 2006, ICC-01/05-6.

TPI. Juízo de Instrução III. Situação em Côte d'Ivoire. Decisão conforme o art. 15, relativa à Autorização para o Início de Investigações. 03 de outubro de 2011. ICC-02/11-14.

TPI. Juízo de Julgamento I. Situação na República Democrática do Congo. Promotoria v. Thomas Lubanga Dyilo. Julgamento em conformidade com o art. 74 do Estatuto de Roma, 14 de março de 2012. ICC-01/04-01/06-2842.

TPI. Juízo de Julgamento I. Situação na República Democrática do Congo. Promotoria v. Thomas Lubanga Dyilo. Ata da audiência realizada em 13 de junho de 2012. ICC-01/04-01/06-T-360-Red2-ENG.

TPI. Juízo de Julgamento I. Situação na República Democrática do Congo. Promotoria v. Thomas Lubanga Dyilo. Decisão estabelecendo os princípios e procedimentos a serem aplicados às reparações, 07 de agosto de 2012. ICC-01/04-01/06-2904.

TPI. Juízo de Julgamento I. Situação na República Democrática do Congo. Promotoria v. Thomas Lubanga Dyilo. Julgamento em conformidade com o art. 74 do Estatuto de Roma, 14 de março de 2012. ICC-01/04-01/06-2842.

TPI. Juízo de Julgamento V. Situação no Quênia. Promotoria v. Uhuru Kenyatta. *Status Conference* de 05 de fevereiro de 2014.

TPI. Promotoria v. Germain Katanga. Julgamento de primeira instância, 07 de março de 2014. Voto em Separado da Juíza Van den Wyngaert.

TPI. Situação em Darfur. Promotoria v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir. Segunda Decisão relativa ao Requerimento da Promotoria por um Mandado de Prisão, 12 de julho de 2010. N. ICC-02/05-01/09-94.

TPI. Situação na Côte d'Ivoire. Decisão relativa a informações adicionais fornecidas pela Promotoria sobre possíveis crimes relevantes cometidos entre 2002 e 2010, 22 de dezembro de 2012. ICC-02/11-36.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA. Caso C-402/05 P e C-415/05, P. Kadi e Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission [2008] ECR I-6351.

TRIBUNAL DE NUREMBERG. Julgamento. *Nazi Conspiracy and Aggression*. Washington: United States Government Printing Office, 1947.