

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO INTERNACIONAL

O CRIME DE AGRESSÃO NO DIREITO INTERNACIONAL
sua evolução e atualidade

Felipe Nicolau Pimentel Alamino

SÃO PAULO

2016

FELIPE NICOLAU PIMENTEL ALAMINO

**O CRIME DE AGRESSÃO NO DIREITO INTERNACIONAL
sua evolução e atualidade**

Trabalho de Conclusão do Curso de
Especialização em Direito Internacional
apresentado à Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo.

Orientadora: Professora Fernanda de Miranda Santos Cezar de Abreu

SÃO PAULO

2016

À minha avó Eunice (*in memoriam*).

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais por seus constantes incentivos, por sempre me mostrar que eu posso mais e mais.

À Mariana, minha namorada, pela sua infinita paciência, por ter suportado muitas vezes meu mau humor e as longas horas entre livros e o computador.

À Professora Fernanda pelo tempo dispendido, pelo auxílio e orientação sem os quais não conseguiria terminar o curso.

Aos meus colegas pelos debates nas aulas de sábado e por todo apoio aos estudos.

Agradeço também a todos os professores e palestrantes do curso de especialização em direito internacional pelos esforços feitos com vistas ao aprendizado deste aluno e, sobretudo, pela paciência destes mestres comigo.

Sumário

Introdução	7
1. A guerra e o direito internacional: evolução, conceito e codificação.	10
1.1 O conceito de guerra justa e sua consolidação teórica.....	11
1.2 A consolidação dos conceitos de jus in bello e jus ad bellum e a evolução do tratamento da guerra, no direito internacional, até o século XX.	17
1.3 Da Primeira Guerra Mundial à eclosão da Segunda: o esforço de codificação da guerra no período Entreguerras.....	20
1.4 A Segunda Guerra Mundial e a criação da ONU: a vitória da proscricção da guerra.....	21
2. O indivíduo no banco dos réus: de Nuremberg a Haia.	25
2.1 Os Tribunais Militares Internacionais de Nuremberg e de Tóquio.	26
2.2 Os tribunais especializados ad hoc do pós-Guerra Fria.	28
2.2.1 O Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia.	29
2.2.2 O Tribunal Penal Internacional para Ruanda.	32
2.2.3 Experiências de Cortes ou Tribunais Internacionais de caráter híbrido: Camboja, Chade, Kosovo, Líbano, Serra Leoa e Timor-Leste.	34
3. O Estatuto de Roma e o Tribunal Penal Internacional.	38
3.1 O crime de genocídio no Tribunal Penal Internacional: o artigo 6º do Estatuto de Roma.....	41
3.2 Os crimes contra a humanidade no Tribunal Penal Internacional: o artigo 7º do Estatuto de Roma.	42
3.3 Os crimes de guerra no Tribunal Penal Internacional: o artigo 8º do Estatuto de Roma.....	44
3.4 Funcionamento do Tribunal Penal Internacional, suas características e competências.....	49
4. O crime de agressão e a Conferência de Kampala.	54
4.1 O conceito de agressão: do Tratado de Versalhes até os Tribunais Militares Internacionais.....	55

4.2	A Carta da ONU e as resoluções de sua Assembleia Geral.....	57
4.3	A Conferência de Kampala e a definição do crime de agressão.....	60
	Conclusão	65
	Referências	68

Introdução

A guerra, e mais modernamente, a agressão, embora sejam fenômenos comuns na história da humanidade, sempre foram de grande preocupação da Comunidade Internacional, que entendemos como o conjunto de Estados e demais sujeitos de direito internacional, capazes de elaborar normas e de por elas serem regidos, e dos teóricos do direito internacional. Os esforços por sua definição e por sua limitação dominaram o pensamento dos teóricos, pode-se dizer, desde os primórdios das civilizações ocidentais.

Os Antigos Romanos já atribuíam o conceito de guerra justa para aquelas guerras que eram permitidas pela lei. Posteriormente, os teóricos europeus vieram a expandir o conceito de justiça destas guerras, ditas legais, ora atribuindo desígnios divinos, ora colocando-a na condição de legalidade por ser uma resposta direta a uma injusta agressão anteriormente sofrida, ainda que o conceito da agressão anterior fosse, por vezes, subjetivo.

A história mundial, todavia, é rica de exemplos de guerras justas ou injustas, com escalonamento do uso de armas em proporções cada vez maiores. Já no Período Contemporâneo, período que corresponde da Revolução Francesa, 1789, aos dias atuais, surgem os primeiros esforços em se evitar o uso da guerra como política de Estado, com o Pacto Briand-Kellogg, no ano de 1928. Por meio deste documento, a guerra estava banida das possibilidades políticas dos Estados, não sendo admitida de nenhuma forma.

Após as guerras mundiais, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial, a Comunidade Internacional vê-se em um momento que se torna necessário proibir o uso da guerra, tutelar e punir seus infratores. Pode-se ver dois momentos distintos, a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), com a conseguinte criação da Corte Internacional de Justiça, que tem por competência julgar Estados infratores de normas de direito internacional e as criações de Tribunais Internacionais Militares capazes de julgar os crimes perpetrados pelos Estados que compunham o Eixo na Segunda Guerra Mundial, mais especificamente, julgar os criminosos de guerra de dois Estados perdedores, Alemanha, com o Tribunal de Nuremberg, e Japão, com o Tribunal de Tóquio.

Estes Tribunais, diferentemente da Corte Internacional de Justiça, não puniam os Estados infratores, mas sim, os indivíduos, que representando seus Estados, ou as forças armadas nos conflitos, cometeram atos não aceitáveis pelo direito internacional, que causavam repúdio da Comunidade Internacional.

Se por um lado a Corte Internacional de Justiça só repetia, a sua medida, as funções da Corte Permanente de Justiça Internacional, do período da Liga das Nações, julgando e condenando Estados, mas com incapacidade de julgar indivíduos, os Tribunais Internacionais Militares trouxeram essa novidade ao direito internacional, o que viria a inspirar, anos mais tarde a criação de outros Tribunais, capazes de julgar e punir infratores de outros conflitos, surgidos já no período posterior à Guerra Fria.

A criação dos Tribunais *ad hoc* para investigar, julgar e punir os crimes cometidos por indivíduos nas guerras da ex-Iugoslávia e dos conflitos em Ruanda foi um marco na história do direito internacional. Embora não trouxesse a novidade de poder julgar indivíduos, uma vez que retomava este conceito existente em Nuremberg e Tóquio, não sofria das mesmas críticas que seus anteriores, não era um tribunal de vencedores sobre vencidos, julgando crimes já codificados ou já previstos pelo costume internacional.

A importante experiência dos Tribunais *ad hoc* influenciou a criação de novos Tribunais específicos para tratar de outros conflitos existentes da segunda metade do século XX, por vezes tribunais inteiramente internacionais, por vezes tribunais mistos, contando com auxílio internacional, mas com base em leis internas dos Estados, como no caso de Timor Leste.

Passadas estas experiências, o ano de 1998 viu o esforço da Comunidade Internacional nas discussões em Roma para a criação de um tribunal permanente em matéria penal internacional. Conseguiu-se com a elaboração do Estatuto de Roma, tratado adotado em 17 de julho de 1998, criar-se o Tribunal Penal Internacional (TPI), também conhecido de Corte Penal Internacional, com sede na cidade de Haia, nos Países Baixos, mas que só entraria em vigor a partir do ano 2002.

Assim como as Cortes Internacionais, mistas ou não, influenciaram na criação do TPI, este Tribunal também influenciou o desenvolvimento de algumas delas, ou a criação de outras mais recentes, como o caso o desenvolvimento de algumas outras Cortes Internacionais como o caso libanês ou a futura Corte kosovar.

A competência do TPI restringe-se, inicialmente, a três principais crimes, os crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade. Desde o momento da criação de seu Estatuto esperou-se que o Tribunal pudesse também vir a investigar, julgar e punir os perpetradores de crimes de agressão, sendo este tipo de crime codificado para aquela Corte.

Embora, como se pretenderá mostrar, a Comunidade Internacional em diversas oportunidades tenha tentado estabelecer os parâmetros deste crime, inclusive por meio da Resolução 3314 (XXIX), que define o conceito de agressão, os esforços finais para sua definição ocorreram apenas em 2010, quando da Conferência de Revisão do Tribunal Penal

Internacional, realizada em Kampala, Uganda. Como se mostrará, há possibilidade que o crime de agressão passe a entrar para a competência do Tribunal no ano de 2017, assim, realizando o esforço final de não permitir que estes atos, contrários aos interesses da Comunidade Internacional e aos ditames da Carta das Nações Unidas, passem apenas com a possibilidade de punição em nível estatal, podendo ser agora também punidos os indivíduos.

1 A guerra e o direito internacional: evolução, conceito e codificação.

A guerra é um fenômeno há muito conhecido pelos agrupamentos humanos. As escrituras sagradas de diversas religiões, como o Antigo Testamento (para o judaísmo e para o cristianismo) e o Mahabharata (para o hinduísmo) já apresentam passagens que poderiam vir a ser definidas, aos olhos de hoje, como guerra, todavia, cabe conceituar e definir, primeiramente, este fenômeno.

A guerra¹ pode ser definida como uma luta por um tempo determinado entre as forças armadas de dois Estados ou mais, sempre sob direção governamental², embora, em princípio, haja alguns autores que entendem que a guerra seja um fenômeno composto de dois elementos principais: o elemento objetivo, isto é, a luta armada entre os Estados; e o elemento subjetivo, o qual consiste na intenção de fazer guerra, não sendo concebível, portanto, a existência de uma guerra sem que haja o prévio interesse, a vontade, de que esta exista.³

Não apenas teóricos do direito internacional tentaram definir o conceito, como também militares como Carl von Clausewitz e Napoleão Bonaparte contribuíram para a evolução do entendimento sobre o tema, sempre atentando para que a guerra não fosse caracterizada por um derramamento de sangue desenfreado, mas seguindo determinadas condições que norteariam os comandantes. O grande general francês entendia a guerra como tendo por objetivo final, um acordo. Não poderia ser uma irrupção de violência sem limites, havendo certas regras a serem aplicadas a todos os lados, com o fim único de garantir normas mínimas de conduta, baseadas na honra militar, na ética compartilhada pelas castas mais altas do exército, muito ligados, devido ao período em que se encontravam, com a nobreza do Antigo Regime francês.⁴

¹ Ressalte-se que sua regulamentação é antiga, sendo que o Código de Manu (hindu) já trazia normas sobre o tratamento de prisioneiro de guerras e que, no período medieval, na Europa, era admitida a existência de dois tipos de guerra, as públicas, que seriam as guerras como conhecemos hoje em dia, e as privadas, ruzgas entre particulares, pessoas comuns ou famílias, dentro de um mesmo território soberano. (MELLO, 2004, pp. 1499-1504)

² ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E.; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. São Paulo, Saraiva 20ª edição, 2012, p. 873.

³ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro, Renovar, 15ª edição, revista e ampliada, 2004, volume 2, p.1497.

⁴ BONAPARTE, Napoleão. *Sobre a guerra: a arte da batalha e da estratégia*. Organização e notas de Bruno Colson, tradução de Clóvis Marques, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1ª edição, 2015, pp. 36-37.

O direito internacional, desde seus pais fundadores⁵, procurou definir quando a guerra seria possível e quando não seria admissível. Para isso, surgiu, dentro de corrente fortemente influenciada pelos princípios religiosos do catolicismo, o conceito de *guerra justa*⁶.

1.1 O conceito de *guerra justa* e sua consolidação teórica.

Embora seja um conceito explorado principalmente por Agostinho de Hipona⁷ (Santo Agostinho para os católicos), o conceito de *guerra justa*, quando se é permitido guerrear e matar, movidos por uma lei justa, ou amparados por Deus, fonte maior da justiça⁸, ganha mais força com os escolásticos já citados.

O Professor Onuma defende que a expansão europeia rumo às Américas se deu no mesmo período em que o sistema de Estados soberanos se consolida, junto com a consolidação do direito moderno internacional na Europa. Destaca a contribuição e a participação de Vitoria para justificar a colonização, franqueando aos espanhóis a possibilidade de se fazer a guerra caso seus interesses comerciais não fossem permitidos pelos grupos humanos estabelecidos no Novo Continente.⁹

Diferentemente de Agostinho de Hipona, Vitoria seculariza o conceito de *guerra justa* ao laicizar o direito internacional de sua época. O direito internacional não seria mais aplicado apenas aos membros da comunidade cristã, mas a todos os agrupamentos humanos.¹⁰ Assim, o direito internacional aplicar-se-ia também aos indígenas das terras conquistadas nas Américas.

Fugindo da garantia divina e da garantia subjetiva de justiça para se permitir a *guerra justa* uma vez que, considerando-se esta a métrica, muçulmanos poderiam, caso acreditassem

⁵ Há muita disputa acerca de qual teórico do direito internacional seria o pai da matéria, como esta problemática foge do escopo do presente trabalho, preferimos considerar os espanhóis Francisco de Vitoria, Francisco Suárez e o flamengo Hugo Grócio como principais expoentes da matéria e, assim considerados pais do direito internacional, por terem, em conjunto dado as principais bases que são usadas até os dias atuais.

⁶ Embora o conceito seja tão antigo quanto o Império Romano, tendo este povo o conceito de *bellum iustum*, uma resposta a ofensa feita por outros povos contra os romanos. (CASELLA, 2012 (a), p. 315)

⁷ Sempre se dará, no presente trabalho, prioridade às formas aportuguesadas dos nomes próprios, sendo o maior destaque o nome do ilustre teórico Grócio, que, embora seja variada, optamos por esta grafia, mesmo alterando nota bibliográfica, dando prevalência a esta sobre as possibilidades latinizadas *Grotius* ou em flamengo *de Groot*.

⁸ SANTO AGOSTINHO. *A cidade de Deus*. Tradução, prefácio, nota biográfica e transcrições de J. Dias Pereira, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, volume 1, 5ª edição, 2016, pp. 161-162.

⁹ ONUMA, Yasuaki. *A Transcivilizational perspective on international law*. Brill, Pocketbooks of the Hague Academy of International Law, 2010, pp. 297-299.

¹⁰ CASELLA, Paulo Borba. *Direito internacional no tempo medieval e moderno até Vitoria*. São Paulo, editora Atlas, 2012. p. 608.

que lutar contra um cristão fosse um desígnio de Deus, empreender guerras justas a serviço do divino.¹¹

Fazendo uso do conceito de direito de legação, isto é, direito de receber e enviar embaixadores e garantir a eles, com base no *direito das gentes*¹², ou *ius gentium*, sua inviolabilidade física, permitindo que estes ficassem a salvo de ataques e violações variadas, Vitoria teceu seu entendimento acerca do que ele considera como *guerra justa*, primeiramente garantindo aos cristãos a faculdade de servir no exército e de travar guerras, por considerar lícitos estas empreitadas.¹³

Por ser o comércio e o contato com outros indivíduos um direito dos grupos humanos e, portanto, dos espanhóis que aportavam na América, os indígenas do Novo Mundo não poderiam repelir os europeus, devendo ser abertos a escutar amigavelmente suas intenções. Caso os espanhóis, após aplicarem toda a sua diligência em ações e em palavras, na tentativa de garantir que nada abalaria a paz e o bem-estar dos grupos autóctones americanos, continuassem a ser repelidos e hostilizados por estes, ser-lhes-ia garantida a possibilidade de declarar guerra, sendo esta uma *guerra justa*, tendo em vista que de povo inocente, os ameríndios teriam passado a ser considerados culpados e passíveis da declaração de inimigos.

Assim, os espanhóis poderiam, declarando guerra a seus inimigos, despojar-lhes de seus bens, reduzi-los ao cativeiro, depor seus antigos líderes e estabelecer novos, para que pudessem aceitar o direito de legação e estabelecer relações entre os nativos e os europeus. Obviamente, mesmo com todas estas mudanças que os espanhóis poderiam causar na ordem social nativa, deveriam observar atentamente a proporcionalidade de seus atos, sobretudo relativos à natureza das circunstâncias e dos danos causados.¹⁴

Outro ponto de destaque na obra de Vitoria é a quem é lícito declarar guerras, quem tem autoridade para travá-las. Conclui, conforme pensamento de sua época, que a qualquer um que sofresse uma injúria não razoável, ou seja, que tivesse seus direitos desrespeitados, caberia declarar guerra. Assim, reconhecia, conforme já salientado que era comum no período

¹¹ *Ibid.* p. 626.

¹² Direito das gentes, por vezes também chamado de *ius gentium*, era uma das formas como os primeiros teóricos do que hoje se considera direito internacional se referiam à matéria.

¹³ VITORIA, Francisco de. *Reflexiones: sobre os índios e sobre o poder civil*. Organizador José Carlos Brandi Aleixo, Prefácio Antônio Augusto Cançado Trindade, editora Universidade de Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão, Brasília, 2016, p. 159.

¹⁴ CASELLA, *op.cit.*, p. 624.

medieval, *guerras justas* particulares, travadas por pessoas e não por Estados e seus representantes.¹⁵

Vitoria não franqueava a declaração de guerra por causas religiosas, por poder servir a qualquer religião, inclusive contra os cristãos. Com o conceito de injúria prévia, não permitia que a guerra fosse um instrumento da expansão do império, isto é, da expansão territorial de determinado príncipe, uma vez que, sendo o conceito de *guerra justa* aplicado para guerras de expansão, poderia ser usado para os dois lados conflitantes, não se podendo admitir que ambos a travassem. Somente um lado seria o justo, o outro, obrigatoriamente, passaria a ser iníquo.

Vitoria salienta também que ao príncipe¹⁶ cabem determinadas condutas acerca da possibilidade da declaração e condução da guerra. Assim como não seria justa a morte de indivíduos pela ampliação territorial, tampouco seria justa uma guerra cuja razão principal fosse a glória ou qualquer tipo de proveito pessoal do príncipe.¹⁷

Ressalta também que, seguindo o raciocínio da ilegalidade da guerra para proveito próprio do governante, suas leis devem visar sempre ao interesse comum, da sociedade, e não de determinados atores, sobretudo os interesses particulares do príncipe. Vitoria discorre acerca da diferença entre homens livres e escravizados, cabendo aos últimos atuarem não em seus interesses, mas nos interesses de seus senhores, passando o príncipe, quando força um homem livre a servir no exército ou contribuir com o esforço de guerra, para as que visem apenas ao bem particular e não ao bem público, a ser um usurpador, pois abusaria de seu direito, tornando escravos seus cidadãos.

Assim, o bem comum deve prevalecer para que se possa declarar a guerra como justa e este bem comum só pode surgir lícitamente¹⁸ a partir de uma resposta a uma ofensa previamente efetuada, não sendo lícito, como já afirmado anteriormente, o uso das armas para matar ou ferir inocentes fora deste contexto. Importante frisar, porém, que Vitoria afirma que, uma vez preenchidos os requisitos e que exista uma *guerra justa*, tudo que for necessário para que se consiga defender o bem público, ou seja, o interesse comum, passa a ser lícito, podendo-se, até mesmo depois da recuperação do bens, ou da reparação da ofensa e de ser restabelecida a paz e a segurança, exercer o direito de vingança contra as injúrias recebidas dos inimigos, castigando-os e punindo-os por estas, tendo o príncipe autoridade tanto sobre seus cidadãos quanto sobre

¹⁵ Aqui cabe destacar que, uma vez que o termo Estado tal qual conhecemos seria anacrônico, colocamos na obra com o significado de território limitado, havendo um poder dominante, normalmente um rei, ou príncipe. Assim foge do conceito que passaria a vigorar a partir da Paz de Vestfália, em 1648.

¹⁶ Pode-se entender como chefe do “Estado” que comanda a guerra.

¹⁷ VITORIA, *op.cit.*, p. 168.

¹⁸ *Ibid.* pp. 169-171.

os estrangeiros subjugados. Este direito de vingança, porém, não é lícito no caso de a guerra empreendida não ser considerada justa.

Continuando na evolução do conceito, outro sacerdote espanhol, jesuíta¹⁹, expandiu o conceito de *guerra justa* e direito internacional, como um todo, ao longo do século XVI e início do século XVII. Trata-se de Francisco Suarez.

Este filósofo e jurista espanhol não se limitou apenas ao direito internacional, teve extensa atuação, estruturando seu pensamento sobretudo em matéria de direito canônico. Defende a necessidade de um conjunto de normas e princípios em razão da interdependência entre os povos, daí surgindo a existência do direito internacional, por ser este necessário à vida e às interações das coletividades humanas.²⁰ Estas normas de direito internacional para Suarez teriam como base os costumes das nações, no sentido de agrupamentos humanos soberanos, não cabendo, porém, àqueles que se abstiveram da formação de tais normas a obrigatoriedade de sua aplicação, uma vez se abstando da formação, estas normas costumeiras não seriam automaticamente obrigatórias a estes sujeitos.²¹

Suarez define a guerra como uma luta externa que se conduz no exterior, mas que só pode levar este nome quando travada entre dois príncipes ou entre duas Repúblicas.²² Assim, vê-se uma clara diferenciação com os teóricos anteriores, passando a guerra a só levar esta conceituação quando organizada e levada a cabo por “Estados” ou seus representantes. Fica, portanto, retirada a concepção de guerra particular, não mais sendo tratada como se guerra fosse. Suarez reafirma a ideia de que a guerra só pode ser justa apenas para um dos lados beligerantes, tal qual Vitoria propunha, não podendo ser justa aos dois lados ao mesmo tempo. Há, necessariamente, um lado portador do direito enquanto o outro lado seria o causador da injustiça, portanto, errado no conflito, devendo se submeter à razão, do contrário, passaria a ser considerado culpado.

Suarez também retoma a capacidade do príncipe em punir tanto seus súditos quanto os estrangeiros quando estes fazem mal a outros, podendo, então, se vingar de outro regente ou “Estado” devido a delitos ou a ofensas por estes cometidos.

O teórico espanhol estabelece uma fórmula constituinte de três pontos necessários para que seja considerada a guerra como “justa”, sejam eles: poder legítimo para declarar a guerra; justa causa e título e, por fim, a moderação. Assim, a guerra deve ter como diretrizes a ideia de

¹⁹ Vitoria era da ordem dos dominicanos.

²⁰ CASELLA, Paulo Borba. *Direito internacional no tempo moderno de Suarez a Grócio*. São Paulo, editora Atlas, 2014, p. 112.

²¹ *Ibid.* p. 134.

²² *Ibid.* p. 125.

poder legítimo, que passa pela razão de o príncipe, ou o “Estado” beligerante, não seja subordinado a nenhum outro poder, tenha a máxima jurisdição dentro de determinado território, com o objetivo de reparar uma ofensa grave que de outra forma não pudesse ser reparada e que haja uma adequação ao modo como a guerra é conduzida, sendo observada a devida proporção dos atos durante todo seu curso, desde o início até a vitória.²³

Por fim, cabe ressaltar que para Suarez, seguindo as linhas escolásticas de seu tempo, sobretudo relacionadas aos aportes de São Tomás de Aquino ao pensamento medieval, a guerra era um fenômeno contrário à caridade, princípio bastante difundido no meio cristão. Todavia, embora assim o fosse, o autor destacava que a noção de *guerra justa* era usada para poder servir como um instrumento de lei capaz de reparar a ordem jurídica que houvesse sido perturbada, sendo, portanto, necessária à convivência humana.²⁴

De Suarez, passamos à exposição dos conceitos de *guerra justa* presentes nas obras de um dos maiores pensadores do direito internacional, o teórico flamengo Hugo Grócio. Este pensador flamengo seguiu a evolução apresentada pela escolástica espanhola, tendo o conjunto de sua obra sido considerada por muitos autores do século XIX e XX como a principal contribuição ao direito internacional, intitulado Grócio como o pai do direito internacional público.

O teórico de Delft contribui fortemente com o direito internacional, sendo sua obra mais marcante *O direito da guerra e da paz (De jure Belli ac Pacis)*, datado da primeira metade do século XVII. Neste grande esforço acadêmico, Grócio tinha como um de seus objetivos principais formular limites para moderar os excessos que eram cometidos no cenário de guerra, até mesmo com relação aos “Estados” neutros. Para o jurista, mostrando um esforço de evolução das normas de direito internacional referentes à guerra, aqueles declarados neutros em uma guerra deveriam ter seus bens resguardados, nada a eles deveria ser subtraído, salvo em casos de extrema necessidade e com restituição. Por outro lado, caberia também aos neutros o dever de se manterem fora da guerra, nada fazendo para fortalecer os que sustentavam uma causa injusta ou para impedir a movimentação daqueles que guerreavam justamente, mantendo uma conduta igual entre as duas partes, em caso de dúvida.²⁵

Outra evolução encontrada em seu tratado sobre a guerra é a forma de legitimá-la, sendo apenas legítima quando decretada publicamente e por parte dos poderes soberanos, diretamente

²³ *Ibid.* p. 127.

²⁴ *Ibid.* p. 128-129.

²⁵ *Ibid.* p. 314.

de um a outro. Deixa claro, porém, que a guerra para impedir ou rechaçar uma agressão, não precisaria ser declarada, sendo de sua própria natureza que ocorra.

Grócio pondera a declaração de guerra em duas formas, sejam elas: condicional, quando a declaração está diretamente relacionada com o pedido das coisas reclamadas; ou pura e simples, que ocorre quando a outra parte já praticou atos de hostilidade, merecendo, portanto, uma punição, não passando a declaração de notificação pública do estado de guerra que se encontram as partes.

Quando surge a injustiça, a agressão injustificada, é, para o autor, possível que seja feita uma *guerra justa* em nome de terceiro, ou seja, que uma parte lute em defesa o direito de outrem, permitindo uma guerra em favor dos aliados iguais ou desiguais. Porém, de forma bastante controversa, Grócio também entendia como possível a declaração de guerra, e esta sendo justa, de forma preventiva, quando se visse ante a iminência de um ataque externo, porém que ainda não tivesse sido levado a cabo.²⁶

De forma bastante revolucionária, embora resgatasse conceitos já pertencentes a Vitoria, Grócio não reconhecia a possibilidade de se travar uma *guerra justa* com base em crimes cometidos contra Deus, tendo por argumento principal que, sendo um crime cometido contra Deus, a ele caberia o julgamento da ofensa e a aplicação da devida punição ao injusto agressor, não cabendo a nenhum soberano eventual deliberação sobre o assunto, pertencente à matéria divina, alheia ao direito humano. Ao mesmo tempo com isso, reconhecia que *guerras justas*, para obterem o título de pertencimento a esta categoria, não precisavam da benção divina, não necessitando ser ditada por ele, sendo exclusiva do direito humano.²⁷

Este entendimento, embora possa ser entendido como natural nos dias atuais, mostra-se de grande avanço para a época. Ao retirar o fator divino, Grócio dá as características que parecem ter sido continuadas ao longo do desenvolvimento do direito internacional, como matéria autônoma, formando a estrutura básica desta ciência, que não tem natureza divina, e sim, fundamentos na forma em que as comunidades humanas se relacionam.

Finalmente, cabe ressaltar que, para justificar a possibilidade de se empreender guerras, sendo estas justas, Grócio parte do princípio de que guerras sejam os estados de indivíduos que resolvem suas controvérsias pelo uso da força, elaborando um profundo estudo histórico e religioso, com base nas escrituras e nos Evangelhos, provando que as guerras, primeiramente,

²⁶ *Ibid.* pp. 316-319.

²⁷ *Ibid.* pp. 322-324.

não são proibidas, sendo um direito natural do homem recorrer a elas, quando comprovada uma injustiça.²⁸

Feitas estas considerações acerca da evolução histórica do conceito de *guerra justa*²⁹, podemos passar para a continuidade do enraizamento da matéria em direito internacional, tratando das diferenças entre *jus in bello* e *jus ad bellum*, bem como dos instrumentos pelos quais os Estados afirmaram seus entendimentos sobre as possibilidades de as guerras serem declaradas e os limites que impunham a elas, sejam na forma de tratamento aos feridos, na forma de tratamento dos beligerantes, ou mesmo com relação à natureza das armas empregadas, até o advento da Primeira Guerra Mundial.

1.2 A consolidação dos conceitos de *jus in bello* e *jus ad bellum* e a evolução do tratamento da guerra, no direito internacional, até o século XX.

Os dois conceitos principais que dividem a forma como o direito internacional público estuda o fenômeno da guerra consistem em *jus in bello*, isto é, o acervo normativo aplicável na guerra; e o *jus ad bellum*, diferente do conceito anterior, consiste nas normas que caracterizam o direito de guerra, de conduzi-la, cujo princípio histórico está carregado das noções anteriormente apontadas no presente trabalho com as obras dos grandes pensadores escolásticos que justificavam a noção geral de *guerra justa*.

Como já explorado, as guerras não eram privilégio dos Estados, podendo ser levadas a cabo por particulares, seus cidadãos, o que levou os doutrinadores a classificá-las como guerras privadas. Assim, o *jus ad bellum*, não pertencia, inicialmente, apenas aos Estados. Contudo, com a consolidação da ideia de Estado-nação, após a Paz de Vestfália, quando os Estados passam a ser caracterizados pela forma como entendemos hoje, com a afirmação de soberania e fortalecimento do poder central, recebem a capacidade de ser os únicos condutores da guerra, os reais destinatários deste direito.

Até o século XX, apenas aos Estados cabia o direito de praticar a guerra, porém, com o advento das duas guerras mundiais, conforme será melhor explorado ao longo do presente trabalho, cada vez mais a comunidade internacional via a necessidade de limitar o acontecimento deste fenômeno, proscrevendo-o, ou, finalmente, a partir de 1945, com a criação

²⁸ GRÓCIO, Hugo. *O direito da guerra e da paz (De jure belli ac pacis)*. 1625, Introdução de António Manuel Hespanha, Ijuí, editora Unijuí, 2ª edição, 2005, volume 1, pp.99-156.

²⁹ O conceito continuou a ser elaborado pelos teóricos europeus, Pufendorf, por exemplo, estabelecia a necessidade de se considerar a guerra como justa a partir da noção de sua necessidade e com o objetivo de alcançar a paz. (CASELLA, 2015, p.426).

da Organização das Nações Unidas (ONU), tornando um monopólio desta, sendo a guerra considerada uma ação de polícia internacional.

A doutrina e a jurisprudência têm entendido que, mesmo quando a guerra é declarada à revelia do direito, ou seja, foge até mesmo do conceito de justiça dos antigos teóricos, quando é ilegal, deve ser respeitado e considerado o princípio da igualdade entre os beligerantes, o que leva ao aspecto humanitário da guerra³⁰, o que pode ser melhor explorado com o conceito de *jus in bello*.

A regulamentação da guerra, ou *jus in bello*, são as normas que regulam as condutas dos atores em meio à guerra. Tratam-se de normas, originalmente, costumeiras, que versavam sobre os cuidados durante o conflito acerca da proteção dos feridos e enfermos, que deveriam ser tratados com o mesmo cuidado que os do exército capturador; dos médicos, enfermeiros e capelães, que não poderiam ser aprisionáveis; dos hospitais, que, caso sendo devidamente identificáveis, deveriam ser imunes aos ataques; dos prisioneiros de guerra, a quem deveriam ter as vidas poupadas e intercambiados pelos beligerantes, sem pagamento de resgate, em momento propício; e finalmente, da população civil, que, ao não se envolver nos atos belicosos, ou seja, ao não apresentar risco aos beligerantes, deveriam ser poupadas por estes, garantindo-lhes espécie de neutralidade.³¹

Estas normas costumeiras teriam surgido na Antiguidade passando a ser convencionais no decorrer do século XIX, ganhando destaque a Convenção de Paris sobre a guerra marítima, de 1856, negociada pelos vencedores da guerra da Crimeia, protegendo navios mercantes neutros e proibindo a prática de corso, o primeiro marco regulador do direito de guerra.³²³³

Outras convenções ou declarações do século XIX que merecem destaque são a Convenção de Genebra de 1864, a mais importante de todas, uma vez que é o marco inicial do direito humanitário, idealizada por Henry Dunant, que teria presenciado a Batalha de Solferino, durante a segunda guerra de independência italiana, e que, marcado pelas atrocidades cometidas na batalha, passou a preconizar o estabelecimento de limites às atividades bélicas, estabelecendo uma espécie de humanização da guerra.

A Convenção de Genebra de 1864 seria a responsável pela codificação do direito costumeiro, à época, sobre a guerra, tratando da proteção dos médicos, feridos, hospitais, veículos hospitalares envolvidos, o que seria o marco inicial da criação do Comitê Internacional

³⁰ MELLO, *op.cit.*, p.1504.

³¹ REZEK, Francisco. *Direito internacional: curso elementar*. São Paulo, Editora Saraiva, 12ª edição revista e atualizada, 2ª tiragem, 2010, pp. 384-385.

³² MELLO, *op.cit.*, pp. 1504-1505.

³³ REZEK, *op.cit.*, p. 385.

da Cruz Vermelha, entidade importante na atuação humanitária em conflitos armados ou outros casos de violência³⁴, cujas bases legais de suas ações baseiam-se nas Convenções de Genebra de 1949, que serão exploradas mais adiante no presente trabalho.

Além da Convenção genebrina de 1864, outros marcos importantes a serem destacados são a Declaração de São Petersburgo de 1868, a qual proíbe o uso de determinadas armas capazes de provocar sofrimentos desnecessários aos combatentes envolvidos em guerras terrestres, a Declaração de Bruxelas de 1874, que estabelece garantias aos indivíduos não participes dos combates, em guerras terrestres, as Convenções e Declarações de Haia de 1899, que tratam das leis e dos usos da guerra terrestre e das adaptações dos princípios da Convenção de Genebra de 1864 aos casos de guerra marítima, além de versarem sobre a proibição de lançamento de projéteis e explosivos dos balões, sobre a proibição do emprego de gases asfixiantes ou deletérios, sobre a proibição do emprego de projéteis que explodem no corpo humano.

No início do século XX, todavia, intentou-se reafirmar os princípios dos esforços jurídicos de Haia de 1899, com novas Convenções na mesma cidade, em 1907, tratando das regras que deveriam seguir os países envolvidos em guerras terrestres e marítimas, com relação aos países neutros, colocação de minas, bombardeamentos e demais áreas como a necessidade da declaração prévia da guerra. Estas Convenções baseavam-se em três princípios básicos, quais sejam: limites *ratione personae*, visando a proteção dos não combatentes; limites *ratione loci*, visando a proteção de locais não militares e, finalmente, limites *ratione conditionis*, como já explorado estabelecendo quais armamentos e quais métodos seriam aceitos, contanto que não causassem sofrimento excessivo aos combatentes inimigos.

Um dos maiores problemas das Convenções de Haia de 1907, seria a existência de uma cláusula de solidariedade estampada em todas elas, cláusula *si omnes*, segundo a qual, as normas só seriam aplicadas em conjunto às guerras onde todos os beligerantes fossem partes da Convenção, o que teria justificado diversas brechas nos principais conflitos que marcaram a história da humanidade³⁵, havendo, sabidamente, um desrespeito a muitos destes princípios de tutela e de proibição de uso de determinados armamentos, como por exemplo, o uso indiscriminado de gases tóxicos, como o gás mostarda, durante a Primeira Guerra Mundial que eclodiria, pouco depois, em 1914.

³⁴ COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Mandato e missão do Comitê. Disponível em: <<https://www.icrc.org/por/who-we-are/mandate/overview-icrc-mandate-mission.htm>>. Acesso em 04 out. 2016.

³⁵ REZEK, *op.cit.*, pp.386-387.

1.3 Da Primeira Guerra Mundial à eclosão da Segunda: o esforço de codificação da guerra no período Entreguerras.

A Primeira Guerra Mundial tem seu ocaso com o Tratado de Versalhes de 1919, cuja primeira parte constava o Pacto da Sociedade das Nações, dos artigos 1º ao 26º. Este Pacto, não vedava formalmente a guerra, mas permitia a existência de uma alternativa a ela, passando a ser secundária e, idealmente, seria a preterida por não ser mais uma opção perfeitamente legítima.³⁶

O artigo 12º do Pacto³⁷ garantia que, em caso de surgimento de questão suscetível a motivar um rompimento em seus membros, deveriam submetê-la à arbitragem, ou permitir que o Conselho da Sociedade das Nações a examinasse, frisando a necessidade de não se permitir que guerras fossem declaradas num prazo de três meses após a sentença final dos árbitros, sendo considerado um prazo razoável para tal, ou do relatório do Conselho, que teria seis meses desde o momento em que a questão lhe for submetida, sendo criada, portanto, uma espécie de moratória para a guerra, que não era ilegal, mas teria meio alternativo para que fosse evitada e prazo para que pudesse ser iniciada.

A lógica de permissibilidade do uso da guerra como ferramenta política amparada pelo direito internacional teria continuado por mais uma década, começando a ser proscrita, em 1928, quando o ministro do exterior da França, Aristide Briand e o secretário de estado dos Estados Unidos, Frank Kellogg, firmaram o Pacto de Paris, que passaria ser reconhecido por seus sobrenomes como Pacto Briand-Kellogg.

Em grande medida o Pacto foi recebido com entusiasmo pela união pública, haja vista que com ele se pretendia tornar ilegal a guerra, o que, se por um lado a proscricção sozinha não acaba com o fenômeno, por outro, o Pacto em si, infelizmente não baniu de todo a guerra. O que o Pacto condenava era a guerra de agressão, continuando a ser válida a guerra defensiva, contudo, é importante salientar que esta normativa jurídica serviria para marcar uma mudança de posição da opinião pública internacional, tendo a humanidade começado a criar consciência do fato de a guerra ser condenável.³⁸

Este pacto, constituído de apenas três artigos, confirmava que as altas partes contratantes declaravam que a partir deste documento a guerra era condenável como um recurso para solução

³⁶ *Ibid.* p. 388.

³⁷ CASELLA, Paulo Borba. *Tratado de Versalhes na história do direito internacional*. São Paulo, Editora Quartier Latin do Brasil, 2007, p. 70.

³⁸ ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E.; CASELLA, Paulo Borba, *op.cit.* p. 874.

de controvérsias internacionais e renunciavam-na como um instrumento de política nacional em suas relações com os demais membros contratantes. Acordavam, também, em chegar a soluções de disputas ou conflitos de qualquer natureza ou origem, que surgissem entre as partes por meios pacíficos³⁹, o que, como já salientado, era uma mudança considerável no entendimento político e jurídico, abrindo espaço maior para os meios diplomáticos de solução de disputas, bem como, para os meios jurídicos, como a arbitragem, já apregoada no Tratado de Versalhes, de 1919. Como nota de destaque, o Brasil não foi signatário do Pacto de Paris 1928, nem aderiu a ele posteriormente.

Mais uma vez, a humanidade não se encontrava ainda preparada para arcar com as custas da proscricção da guerra e a Sociedade das Nações não conseguiu impedir que as tensões entre as potências europeias, pela segunda vez em um espaço de trinta anos, voltassem a criar um conflito que passaria à história como a Segunda Guerra Mundial.

1.4 A Segunda Guerra Mundial e a criação da ONU: a vitória da proscricção da guerra.

No período de 1939 a 1945, a humanidade enfrentou a maior guerra, em proporção e número de participantes, jamais vista, a Segunda Guerra Mundial. Sua devastação foi tamanha que, ao final da guerra, os países aliados, consternados com os acontecimentos, uniram-se na formação das Organizações das Nações Unidas – ONU, que sucederia a Sociedade das Nações.

Conforme já havia sinalizado, a comunidade internacional não aceitava mais a guerra como forma de política dos Estados, na Carta⁴⁰ criadora da ONU, fica evidente esta nova filosofia, já no preâmbulo, quando os representantes dos países signatários relembram que, no espaço de suas vidas, enfrentaram o flagelo da guerra por duas vezes e que o objetivo principal desta organização internacional recém-nascida é manter a paz e a segurança internacionais (artigo 1º). Também o artigo dois, parágrafo quarto da Carta estabelece que todos os membros⁴¹ da organização devem evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou independência política de qualquer Estado, uma clara alusão ao que fora apregoado pelo Pacto de Paris de 1928, Briand-Kellogg.⁴²

³⁹ PACTO BRIAND-KELLOGG, 1928. Disponível em <http://avalon.law.yale.edu/20th_century/kbpact.asp>. Acesso em 04 out. 2016.

⁴⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Carta das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em 04 out. 2016.

⁴¹ Embora o termo membros, posteriormente não seja entendido como necessário, passando a se interpretar como norma costumeira a proibição da agressão.

⁴² HARRIS, David. *Cases and materials on international law*. London, Sweet & Maxwell, seventh edition, 2010, pp. 722-726.

Relembra o Professor Casella em seu manual que a Carta, após o emprego da palavra guerra em seu preâmbulo, evita a repetição do termo, utilizando como sinônimos as expressões *ameaças à paz, atos de agressão, ruptura da paz, perturbação da paz, política agressiva, agressão, ação relativa a ameaça à paz, ameaça ou uso da força, ataque armado*, entre outros, prevendo, *grosso modo*, duas situações, a agressão e as medidas defensivas⁴³, cujas diferenças trataremos agora.

A existência de uma agressão ou qualquer ameaça à paz, conforme o Capítulo VII da Carta da ONU, será determinada pelo Conselho de Segurança da organização, único órgão capaz de adotar decisões obrigatórias, cujo objetivo primordial é zelar pela manutenção da paz e pela segurança internacional (artigo 24), fazendo recomendações e decidindo acerca das medidas que deverão ser tomadas para se restabelecer a paz e a segurança internacionais (artigo 39), sendo estas medidas variando de interrupções nas relações econômicas, rompimento das relações diplomáticas (artigo 41) ou até o uso da força, por meio das forças armadas (artigo 42). Assim, conclui-se que a agressão, não é lícita, e, portanto, passível de medidas punitivas decididas e aplicadas pelo Conselho de Segurança.

Por outro lado, a Carta da ONU prevê a existência de medidas defensivas, também. Estas seriam a evolução da resposta a uma agressão, tal qual o princípio de *guerra justa* dos teóricos dos séculos XVI e XVII, sendo permitida para reparar um ato ilícito. Segundo o artigo 51, é previsto que os Estados atacados se defendam de forma individual ou de forma coletiva enquanto o Conselho de Segurança não tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. Para que possam ser lícitos, os atos de defesa devem ser comunicados imediatamente ao Conselho e não podem obstar seus trabalhos.

Conclui-se, portanto, que a agressão, a guerra sem ser para reparar um ato ilícito baseado no uso da força, desde 1945, é considerada ilícita, logo, está proscria pelo direito internacional. Por outro lado, como não poderia ser diferente, a autodefesa, o uso de medidas defensivas para barrar atos ilícitos baseados no uso da força é permitido, como forma de garantir a existência do Estado que sofre o golpe atroz. Esta filosofia se mantém no direito internacional, passando inicialmente ao julgamento de Estados pela agressão exercida e, paulatinamente, o entendimento acerca da capacidade de se julgar indivíduos por estes atos passa a ser formado.

Ainda que a Carta tenha trazido o termo agressão e este possa ser interpretado como a guerra cometida de forma ilícita, injustificável, alguns membros das Nações Unidas insistiram

⁴³ ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E.; CASELLA, Paulo Borba, *op.cit.* pp. 874-875.

pela necessidade de definição mais acurada acerca do termo. Assim, por insistência destes membros, foi criado um Comitê Especial acolhendo a definição e esta foi aprovada pela Assembleia Geral da ONU, em 1974.⁴⁴

A Resolução 3314 (XXIX)⁴⁵, embora não seja vinculante, aborda a definição do conceito de agressão. Assim, já em seu primeiro artigo traz que agressão é o emprego de força armada por um Estado contra a soberania, a integridade territorial ou a independência política de outro Estado, ou de qualquer outra maneira inconsistente com a Carta das Nações Unidas.

Além de definir, cita, embora não de forma exaustiva, em seu artigo terceiro, os atos que, sem que seja necessária uma declaração de guerra, são considerados como atos de agressão, sejam eles: a invasão ou ataque por forças armadas de um Estado ao território de outro Estado ou qualquer ocupação militar, ainda que temporária, resultante desta invasão, ou ataque, ou qualquer anexação pelo uso da força do território ou parte dele; bombardeio pelas forças armadas de um Estado a outro ou o uso de qualquer armas de um contra o outro; bloqueio aos portos ou à costa; um ataque feito por terra, mar ou ar; a extensão da presença de forças armadas no território de outro Estado depois de terminado o acordo de sua permanência; a permissão do uso do território de um Estado por outro, para atacar um terceiro Estado e, finalmente, o envio por parte de um Estado de bandos armados, ou mercenários, para a execução de atos de forças armadas em outro Estado.

A Resolução é dura em afirmar que nenhuma consideração de qualquer natureza, seja ela econômica, militar ou política pode ser uma justificativa para um ato de agressão, conforme o artigo quinto, e que guerra de agressão é um crime contra a paz internacional, o que não permitiria que nenhuma aquisição territorial ou vantagem especial resultante de um ato de agressão possa ser reconhecido como legal, o que é um grande passo conceitual, sobretudo tratando-se do período em que o mundo se encontrava, dividido durante a Guerra-Fria.

Tem-se, portanto, a proscrição do uso da guerra como forma de política e a definição que se dá ao seu conceito na forma ilícita, isto é, à agressão. Como foi explicitado, ao Conselho de Segurança caberia agir em caso de patente violação dos princípios da Carta das Nações Unidas e, conseqüentemente, a ele é depositada a responsabilidade de dar cabo às agressões geradas por um Estado contra outro, com o objetivo de manutenção da paz. Falta-nos

⁴⁴ ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E.; CASELLA, Paulo Borba, *op.cit.* p. 875.

⁴⁵ ASSEMBLEIA GERAL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 3314(XXIX) Definition of Aggression. Disponível em: <[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314\(XXIX\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314(XXIX))>. Acesso em 05 out. 2016.

considerar, porém, como se poderia estabelecer uma punição, em matéria jurídica, aos Estados infratores.

A este respeito é papel da Corte Internacional de Justiça, principal órgão judiciário das Nações Unidas, julgar ou prolatar pareceres consultivos⁴⁶ referentes a casos onde Estados tenham cometido alguma ilicitude à luz do direito internacional. Tem como caso de maior relevância na temática o que trata das atividades militares e paramilitares na Nicarágua (Nicarágua *versus* Estados Unidos), que, embora os Estados Unidos tenham feito reservas quanto à jurisdição da Corte⁴⁷, esta desconsiderou os atos como se de legítima defesa coletiva fossem e considerou que os atos dos Estados Unidos - treinar tropas (os Contras⁴⁸); armá-las e financia-las - não estavam de acordo com o direito internacional, assim como determinados ataques organizados por este país, além de colocação de minas aquáticas, também se encontravam em desacordo.⁴⁹

Depois da apresentação da evolução do conceito de guerra, desde os teóricos do medievo e da Idade Moderna, ampliando-se com a diferenciação entre agressão - guerra ilícita, inadmissível pelo direito internacional - e a autodefesa guerra lícita, haja vista que se baseia no direito que os Estados têm em barrar uma injúria cometida contra sua soberania – além de estudarmos a codificação do conceito pelo direito internacional e sua paulatina proscricção, imputando, pois responsabilidade jurídica aos Estados quando cometem atos de agressão, podemos passar ao exame dos tribunais *ad hoc* antecessores do Tribunal Penal Internacional e, conseqüentemente, ao estudo da responsabilidade do indivíduo frente a estes casos.

⁴⁶ No caso de pareceres consultivos, a Corte estabelece seu entendimento para aquela questão específica que a ela é levada, não há um julgamento.

⁴⁷ HARRIS, *op.cit.* p. 727.

⁴⁸ Grupo paramilitar anticomunista atuante na Nicarágua no período da Guerra Fria, cujos atos e vinculação aos Estados Unidos foram julgados pela Corte Internacional de Justiça em 1986.

⁴⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) – merits, 1986. Disponível em : < <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>>. Acesso em 05 out. 2016.

2 O indivíduo no banco dos réus: de Nuremberg a Haia.

No capítulo anterior analisamos como o direito internacional evoluiu e consolidou suas normas com relação a definição do conceito de guerra, como proscreeveu a guerra de agressão, poupando a guerra de legítima defesa. Vimos também como a matéria tratou o Estado como réu nos casos de desrespeito das normas acerca da proibição da guerra. Passaremos agora, portanto à análise do tratamento dos indivíduos em nível internacional.

Embora o tratamento do indivíduo como réu não seja uma novidade jurídica do pós-Segunda Guerra Mundial, ficou mais evidente com a criação dos Tribunais Militares Internacionais de Nuremberg e Tóquio, criados em 1945 e 1946, respectivamente.

O surgimento do conceito de sanção direta aos indivíduos envolvidos, não somente aos Estados é datado do Tratado de Versalhes de 1919⁵⁰, o qual, em sua Parte VII, das sanções, no artigo 227⁵¹ as partes contratantes, as Potências aliadas e associadas, acusam publicamente ao Kaiser Guilherme II de ofensa suprema contra a moral internacional e contra a autoridade sagrada dos tratados. O mesmo artigo prevê a constituição de um Tribunal especial para julgar o acusado, no qual ser-lhe-iam asseguradas garantias essenciais do direito de defesa frente aos cinco juízes, representantes das cinco potências, Estados Unidos, Reino Unido, França, Itália e Japão, cabendo às potências dirigir um requerimento ao Reino dos Países Baixos solicitando a entrega do Imperador alemão ao Tribunal.⁵²

Os artigos 228, 229 e 230 do mesmo Tratado também estendiam à jurisdição dos tribunais militares das potências vencedoras a capacidade de julgar os nacionais alemães acusados de haverem cometido atos contrários às leis e aos costumes da guerra, garantindo ao réu capacidade de designar, a seu critério, um advogado e obrigando ao governo alemão o compromisso de fornecer todos os documentos e as informações que se fizessem necessários para que fossem apurados os conhecimentos dos atos, bem como as responsabilidades dos culpados.

Tal qual no caso do Kaiser, estas disposições não foram aplicadas, tendo, *a posteriori*, as potências aliadas renunciado à sua competência em proveito do Tribunal alemão de Leipzig,

⁵⁰ NGUYEN, Quoc Dinh; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito internacional público*. Tradução de Vítor Marques Coelho, Lisboa, Fundação Calouste Gulbekian, 2003, p. 725.

⁵¹ CASELLA. 2007. p. 159.

⁵² Ao final da Primeira Guerra Mundial, o Kaiser Guilherme II procurou refúgio nos Países Baixos que, conforme previsão do último parágrafo do artigo 227 do Tratado de Versalhes de 1919, recebeu um requerimento em nome das potências vitoriosas para que este Estado entregasse o líder do Império Alemão, o que não ocorreu, não sendo ele julgado no Tribunal criado em Leipzig.

havendo, dos 896 criminosos reclamados pelas potências vencedoras, apenas 45 sido julgados, sendo nove indivíduos condenados⁵³, um número pouco expressivo.

Assim, o julgamento de indivíduos por atos contrários às leis e aos costumes da guerra só passariam a ganhar força a partir do final da Segunda Guerra Mundial, com os, já citados, Tribunais Militares Internacionais, que são alvos de inúmeras críticas, embora sejam considerados como importantes precedentes no entendimento e na formação das normas internacionais na matéria⁵⁴, além de elementos essenciais no processo de responsabilização dos atos dos indivíduos⁵⁵, conforme passaremos ao exame.

2.1 Os Tribunais Militares Internacionais de Nuremberg e de Tóquio.

Ainda durante a Segunda Guerra Mundial, os Aliados, em Moscou, 1943, publicaram uma declaração na qual afirmavam sua determinação em punir os criminosos de guerra após a vitória. Seriam divididos em duas partes: os mais importantes, grandes dirigentes, cujos crimes não seriam suscetíveis de serem considerados localizados geograficamente; e os criminosos menores, os executantes de atrocidades dentro de determinados territórios, neste caso, caberia um julgamento restrito ao território no qual praticou, cabendo ao Estado territorial julgar. Já aos dirigentes, o julgamento deveria ser feito de forma que todos os Aliados pudessem julgar, não sendo restrito a um Estado.

Ao findar a guerra, o Presidente Truman encarregou Robert Jackson da Corte Suprema dos Estados Unidos, de estudar a matéria e negociar com os demais aliados a assinatura de atos internacionais com o objetivo de serem punidos os atos criminosos, os quais seriam, porém, apenas dos países derrotados, nunca dos vencedores, nunca tendo sido cogitada a hipótese de se submeter a julgamento militares ou policiais aliados⁵⁶ culpados de violências sistemáticas⁵⁷.

Desta forma, em 8 de agosto de 1945, estabeleceu-se, em Londres, o Ato Constitutivo do Tribunal Militar Internacional, composto de quatro membros, que seria encarregado de julgar os grandes criminosos de guerra das Potências pertencentes ao Eixo, assim como também

⁵³ NGUYEN, Quoc Dinh; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *op.cit.* p. 733.

⁵⁴ GOLDARACENA, Oscar López. *Derecho internacional y crímenes contra la humanidad*. Nueva edición 2008, Fundación de Cultura Universitaria, 2008, p. 34.

⁵⁵ SHAW, Malcolm N. *Direito internacional*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla, Lenita Ananias do Nascimento, Antônio de Oliveira Sette-Câmara, Coordenação e revisão da tradução por Marcelo Brandão Cipolla, São Paulo, Livraria Martins Fontes Editora, 2010, p. 38.

⁵⁶ Sobretudo as denúncias feitas acerca de atrocidades cometidas pelo exército vermelho soviético.

⁵⁷ ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E.; CASELLA, Paulo Borba, *op.cit.* p. 848.

se estabeleceu seu Estatuto cujo artigo 6^{o58} previa os atos considerados crimes sob a jurisdição do Tribunal, os quais seriam crimes contra a paz, ou seja, atos de preparação, de planejamento, de iniciação ou de condução da guerra de agressão⁵⁹, ou de guerra em violação aos tratados; crimes de guerra, os quais são violações das leis e dos costumes da guerra, como assassinatos, maus-tratos, deportação ou trabalho escravo de qualquer natureza à população civil do ou no território ocupado, assim como com prisioneiros de guerra, ou assassinatos de reféns, saqueio de propriedades públicas ou privadas, ou destruição de cidades sem que sejam justificadas como uma necessidade militar; crimes contra a humanidade, cujo conceito o artigo define como assassinato, extermínio, escravidão, deportação ou outros atos inumanos cometidos contra qualquer população civil, antes ou durante a guerra, ou perseguições por razão política, racial, ou religiosa relacionadas à execução ou em conexão com qualquer crime sob a jurisdição do Tribunal. Os julgamentos se deram de novembro de 1945 a outubro de 1946, com onze dos acusados condenados à morte, quatro à prisão perpétua e três absolvidos.⁶⁰⁶¹

Em 19 de janeiro de 1946, os aliados, baseados em princípios análogos aos do Tribunal de Nuremberg, adotaram o Estatuto do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, cuja sede seria em Tóquio e o número de membros que o compunham bastante maior do que sua versão europeia, conforme seu artigo segundo, porém os crimes previstos no artigo quinto, eram os mesmos previstos daquele Tribunal⁶².

Inicialmente cogitou-se incluir na relação dos indiciados o Imperador do Japão, que ao fim da guerra assumira a responsabilidade pela sua execução. Porém, devido a arranjos, não acabou ocorrendo, todavia, dos vinte e oito acusados, sete foram condenados à morte, dezesseis à prisão perpétua e os demais acabaram sendo condenados a penas menos expressivas.⁶³

Como afirmado, tais julgamentos foram motivos de críticas pesadas por juristas à época, sobretudo no que diz respeito aos crimes contra a humanidade, cujo julgamento traria a lei como *ex post facto*, isto é, seria aplicada a lei retroativamente contra os réus, contrariando o princípio

⁵⁸ TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG. Estatuto do Tribunal. Disponível em: <<http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>>. Acesso em 06 out. 2016.

⁵⁹ Retomando conceito, portanto, consolidado já no direito internacional.

⁶⁰ ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E.; CASELLA, Paulo Borba, *op.cit.* p. 849.

⁶¹ Estes julgamentos ocorreram na primeira fase do Tribunal de Nuremberg, a segunda série teve por volta de duzentos, com o notório julgamento do caso Eichmann. (ACCIOLY; NASCIMENTO E SILVA; CASELLA, 2012, p. 850.)

⁶² TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL PARA O EXTREMO ORIENTE. Estatuto do Tribunal. Disponível em: <<https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000004-0020.pdf>>. Acesso em 06 out. 2016.

⁶³ ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E.; CASELLA, Paulo Borba, *op.cit.* p. 850.

de direito penal, *nullum crimen sine lege*, também no caso de crimes contra a paz⁶⁴. Além dos Tribunais terem sido criados após os acontecimentos, sendo, portanto, discutida a legitimidade destes para atuar nos casos.

Os Tribunais se defenderam alegando que se por ventura estes princípios fossem desconsiderados, mesmo sendo princípios de direito, também estariam entranhados aos princípios de justiça e, caso os atos atrozés ocorridos acabassem por não serem punidos, por estas razões, gerar-se-ia uma injustiça tamanha não condizente com os objetivos do direito internacional como sistema.

Assim, teria sido mais sábio aos Tribunais não aplicar as penas mais duras, tal qual a sentença de morte, nos casos de crimes recém-criados, ou melhor, criados para o julgamento.⁶⁵

Não somente teóricos criticaram o posicionamento dos Tribunais com relação aos crimes por eles criados ou já existentes e por eles julgados. Até mesmo alguns juízes que formaram estes Tribunais, como o indiano Radhabinod Pal do Tribunal de Tóquio, contribuíram com seus entendimentos contrários às decisões, em seus julgamentos dissidentes dos casos.⁶⁶

Estes Tribunais foram os primeiros a tratar dos indivíduos como réus a nível internacional. Durante a Guerra Fria, este entendimento seria colocado em suspenso, não havendo julgamentos de crimes cometidos por indivíduos, apenas com relação a Estados, conforme visto no item 1.4. Todavia, ao final deste congelamento mundial, a comunidade internacional organizou-se novamente para julgar crimes que ocorreriam em meio a guerras civis por disputas de grupos políticos, ou por esfacelamento de antigos Estados, como o caso da antiga Iugoslávia.

2.2 Os tribunais especializados *ad hoc* do pós-Guerra Fria.

No período posterior à Guerra Fria, surgiram diversos tribunais especializados *ad hoc*, com o objetivo de julgar graves violações aos direitos humanos e humanitário internacional, fruto de conflitos que marcaram a comunidade internacional a partir da década de 1990, mostrando que os atos cometidos nas guerras, ou elas próprias, quando contrários ao direito internacional, são passíveis de punição, sendo estendido aos indivíduos, não apenas aos Estados infratores, conforme já se sinalizava ao final da Segunda Guerra Mundial com a criação dos

⁶⁴ CASSESE, Antonio. *International law*. Oxford, Oxford University Press, second edition, 2005, pp. 440-441.

⁶⁵ *Ibid.* p. 441.

⁶⁶ TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL PARA O EXTREMO ORIENTE. Julgamento dissidente do juiz Pal. Disponível em: <http://www.sdh-fact.com/CL02_1/65_S4.pdf>. Acesso em 06 out. 2016.

Tribunais Militares Internacionais, porém, diferentemente dos antecedentes, estes novos tribunais, *ad hoc*, trazem uma ideia de legitimidade maior do que a derivada do fruto da vontade dos Estados vencedores daquela guerra.

Todos os tribunais criados *ad hoc* para os fins de julgamento de graves violações surgiram por meio de recomendação do Conselho de Segurança da ONU, o que traz, ao menos em princípio, uma noção de vontade da Comunidade Internacional de não permitir que as atrocidades cometidas passassem sem julgamento para os indivíduos que as cometeram, e não apenas uma parcela, dos vencedores contra os vencidos.

Estes tribunais *ad hoc* têm como pioneiro e, portanto, de relativo maior destaque, o responsável por julgar as violações ocorridas no território da antiga República Socialista Federativa da Iugoslávia, desde o ano de 1991.

2.2.1 O Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia.

Ao fim da Guerra Fria, mais precisamente em 1991, a Iugoslávia começa a sofrer uma “implosão”⁶⁷, apresentando diversos grupos antagônicos em constante enfrentamento, não respeitando apelos por cessar-fogo e vendo surgir declarações de independência da Eslovênia, Croácia e Bósnia-Herzegovina do antigo Estado iugoslavo, tendo o território restante proclamado a República Federal da Iugoslávia, em 1992, com o que seria a Sérvia⁶⁸ e o Montenegro. Esta divisão, todavia, não resolve as divergências, uma vez que este último Estado reivindica partes dos territórios croatas e da Bósnia-Herzegovina, com população etnicamente sérvia, como parte de seu Estado.

Este fracionamento provoca uma continua guerra-civil na região, com “limpeza étnica” e êxodo de milhares de refugiados, o que levou as Nações Unidas⁶⁹ a estabelecerem uma força de proteção para atuar na região, sobretudo ligada a Sarajevo (Bósnia-Herzegovina), a UNPROFOR⁷⁰, Força de Proteção das Nações Unidas.⁷¹

Finalmente, em 1995, consegue-se estabelecer um cessar-fogo, com negociações de paz em Dayton, nos Estados Unidos, que culminariam em um acordo em Paris, em 14 de dezembro

⁶⁷ VAÏSSE, Maurice. *As relações internacionais depois de 1945*. Tradução Everson Machado, São Paulo, Editora WMF Martins Fontes, 2013, p. 265.

⁶⁸ Neste momento ainda considerando Kosovo como parte de seu território.

⁶⁹ *Ibid.* p. 266.

⁷⁰ Sigla dada em inglês às forças de proteção, também conhecida como FORPRONU, em francês.

⁷¹ Depois da UNPROFOR, seria também enviada a UNPROFOR II e a FRR, Força de Reação Rápida para apoiar os capacetes azuis, soldados da ONU, tudo em prol do fim do conflito e do restabelecimento da paz.

do mesmo ano. A UNPROFOR, passa sua autoridade à IFOR⁷² (Implementation Force), sob o comando da Organização do Tratado do Atlântico Norte, a OTAN, que consegue estabelecer a paz na Bósnia, porém, o famoso “barril de pólvora” balcânico⁷³ continuaria a trazer alterações ao cenário internacional.

No final da década de 1990, novos confrontos começam a surgir no território de Kosovo, então território parte da Sérvia, como unidade autônoma dentro da República Federal da Iugoslávia, cuja maioria da população era constituída de albaneses, tendo grupos separatistas desta minoria em confronto armado com forças sérvias, a maioria da população.

A OTAN, então já presente no cenário balcânico, na Bósnia, desencadeia uma série de ataques ao território iugoslavo, alegando ter por objetivo enfraquecer os ataques contra a população albanesa, impedindo o aumento de seu êxodo e da continuação da limpeza étnica.⁷⁴⁷⁵ Os conflitos, a intervenção da OTAN e, *a posteriori*, da ONU, por meio da UNMIK, missão administrativa interina das Nações Unidas no Kosovo, teriam como último estágio a declaração unilateral de independência proferida por Kosovo em 2008 e o consequente Parecer Consultivo prolatado pela Corte Internacional de Justiça acerca da conformidade desta declaração unilateral de independência com o direito internacional, em 2010.⁷⁶

Devido às atrocidades relatadas durante o esfacelamento da antiga Iugoslávia, Estados-membros da ONU pediram a seu Conselho de Segurança o estabelecimento de um Tribunal capaz de julgar os crimes, uma vez que desde 1991⁷⁷, teriam sido produzidos, e a história confirmaria que continuariam a ser produzidos até o fim dos conflitos, graves violações aos direitos humanos e ao direito humanitário, o que representava uma ameaça real à paz mundial e à segurança da região e do continente como um todo, o que acabaria sendo estabelecido pela Resolução 827 deste órgão, em 1993, surgindo o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia⁷⁸, cuja sigla é ICTY em inglês.

⁷² Viria a ser substituída mais tarde pela SFOR, força de estabilização, em 1996.

⁷³ Essa expressão remete, dentre outros acontecimentos, ao estopim da Primeira Guerra Mundial, com o assassinato do Arquiduque Francisco Ferdinando em Sarajevo em 1914, por Gavrilo Princip, estudante sérvio.

⁷⁴ Esta série de ataques teriam se passado após o fracasso das negociações de Rambouillet e de Paris entre fevereiro e março de 1999.

⁷⁵ VAÏSSE, Maurice, *op.cit.* p. 268.

⁷⁶ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Parecer consultivo relativo a conformidade com o direito internacional da declaração unilateral de independência de Kosovo - 2010. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15987.pdf>>. Acesso em 12 out. 2016.

⁷⁷ Assim, este seria o marco temporal de referência para a jurisdição deste Tribunal, ou seja, o Tribunal julga violações de direito humanitário internacional, ocorridas na antiga Iugoslávia, desde 1991.

⁷⁸ MENEZES, Wagner. *Tribunais internacionais: jurisdição e competência*. São Paulo, Editora Saraiva, 2013, pp. 223-224.

A Resolução 827 do Conselho de Segurança continha em anexo o Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia⁷⁹. Este Tribunal tem jurisdição para processar e julgar pessoas físicas, indivíduos, envolvidos com violações a Convenção de Genebra de 1949, Convenção de Haia de 1907 e a Convenção para Punição e Prevenção do Crime de Genocídio de 1948⁸⁰, conforme o parágrafo 35 de seu Estatuto. Tanto o Tribunal quanto as Cortes nacionais têm jurisdição simultânea para processar pessoas, porém caberá ao Tribunal *ad hoc* a primazia, inclusive podendo solicitar formalmente às Cortes nacionais que os casos sejam a ela remetidos.

Os indivíduos envolvidos que deverão ser processados e julgados, conforme parágrafos 50/59 do Estatuto, são aqueles que planejaram instigaram, requisitaram ou ajudaram na preparação ou execução de um crime tipificado no Estatuto⁸¹, aqueles que em posições oficiais estiveram ligados aos crimes cometidos, ou aqueles que agiram conforme ordens superiores, ou do governo – o que resta claro que não se eximiriam de processo e julgamento aqueles que ordenaram que tais atos ocorressem ou aqueles que, sendo ordenados, executaram os atos descritos.

Finalmente, cabe salientar que o Tribunal tem sua sede em Haia, nos Países Baixos, sendo formado por dezesseis juízes indicados pelos Estados-Membros das Nações Unidas, com base em seu caráter, sua imparcialidade e na sua integridade moral elevada, além de possuírem as qualificações requeridas em seus respectivos países e, apresentarem notável saber em direito penal, direito internacional, direito humanitário internacional, direitos humanos. Estes juízes indicados passam a ser nomeados pela Assembleia Geral da ONU, para um mandato de quatro anos, podendo ser reeleitos.⁸²

Cabe ressaltar que o Tribunal não julgou apenas os atos cometidos pelos sérvios nos confrontos, porém também atos cometidos por croatas, como no caso do general Ante Gotovina e do comandante bósnio das forças muçulmanas de Srebrenica⁸³, Naser Oric.⁸⁴ Cabe ressaltar

⁷⁹ CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU. Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (1993). Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_re808_1993_en.pdf>. Acesso em 13 out. 2016.

⁸⁰ Os críticos dos Tribunais Militares Internacionais afirmam que neste caso há legitimidade e respeito aos princípios de direito penal, conforme explorado no subitem 2.1 do presente trabalho, haja vista que o Tribunal criado julgaria crimes previstos na Convenção de Genebra de 1949, anterior aos atos praticados e, portanto, ilícitos já à época de seu cometimento.

⁸¹ Genocídio, crimes contra a humanidade, violação dos costumes da guerra, violações da Convenção de Genebra de 1949, conforme os parágrafos 39/49 do Estatuto do Tribunal.

⁸² MENEZES, Wagner, *op.cit.* p.225.

⁸³ Cidade da Bósnia-Herzegovina mundialmente famosa pelo massacre ocorrido em 1995, com a morte de milhares de bósnios-muçulmanos, por forças de origem sérvia.

⁸⁴ *Ibid.* p. 226.

que já na primeira sentença do Tribunal, no julgamento do Caso Tadic, haver o reconhecimento de que guerras intestinas também serem passíveis de análise à luz do direito internacional, sendo passíveis de constituírem crimes internacionais.⁸⁵

Passemos agora para a análise do segundo Tribunal *ad hoc* da história, o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, também fruto da vontade da Comunidade Internacional, por meio de resolução do Conselho de Segurança, após este país africano ter servido de palco para conflitos internos que causaram graves violações ao direito internacional e humanitário, já previstos por convenções anteriores aos atos cometidos.

2.2.2 O Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

Na região da África central, viu-se nos anos 1990, um conflito intestino que propiciou graves violações de direito internacional. Após o assassinato dos presidentes ruandês, Juvenal Habyarimana e burundense, Ciprien Ntaryamira em abril de 1994, vítimas de um atentado terrorista em Kigali⁸⁶, desencadeou-se uma série de confrontos entre as etnias tutsis e hutus, provocando genocídio tutsi, massacrado pelos hutus⁸⁷, com mais de 500 mil pessoas assassinadas⁸⁸, o que levou a ser enviado ao palco dos acontecimentos uma força multinacional de ajuda humanitária para tentar dar cabo do conflito que envolveria Ruanda, Burundi e a República Democrática do Congo, tendo os líderes das forças armadas destes grupos trânsito livre pelas porosas fronteiras destes Estados.

Devido a estes acontecimentos, o Conselho de Segurança da ONU, mais uma vez, recomendou, por meio da Resolução 955⁸⁹, através de uma solicitação do governo de Ruanda, em novembro de 1994, a criação do Tribunal Penal Internacional para Ruanda, ICTR sua sigla em inglês, por seu Estatuto em anexo, que teria dupla finalidade, se primeiramente serviria para processar e julgar os responsáveis pelo genocídio, por outras violações da lei humanitária e permitir e assegurar que estas violações cessassem, por outro o Tribunal criado contribuiria para o processo de reconciliação nacional do país e para a manutenção da paz na região.⁹⁰

⁸⁵ ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E.; CASELLA, Paulo Borba, *op.cit.* p. 852.

⁸⁶ MENEZES, Wagner, *op.cit.* p. 227.

⁸⁷ Os hutus moderados, ou seja, os menos afeitos ao ódio étnico, também foram perseguidos e atacados pelos demais hutus, havendo, portanto, uma perseguição dentro da própria etnia.

⁸⁸ VAÏSSE, Maurice, *op.cit.* p. 274.

⁸⁹ CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU. Resolução 955 (1994). Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/140/97/PDF/N9514097.pdf?OpenElement>>. Acesso em 14 out. 2016.

⁹⁰ MENEZES, Wagner, *op.cit.* p. 228.

A jurisdição do Tribunal restringir-se-ia, conforme o artigo 1º de seu Estatuto aos atos praticados entre 1º de janeiro de 1994 e 31 de dezembro deste ano, que fossem relativos ao território de Ruanda ou a cidadãos ruandeses nos territórios dos Estados vizinhos a este país. O Tribunal julgaria atos ligados a genocídio (artigo 2º), crimes contra a humanidade (artigo 3º), violações à Convenção de Genebra de 1949 (artigo 4º), cometidos por indivíduos durante o período acima descrito, quando auxiliassem, praticassem, preparassem ou executassem tais atos, não podendo ser isentados de julgamento e sanção aqueles que alegassem que “apenas” seguiriam ordens superiores e, da mesma maneira, atos cometidos por agentes subalternos, quando ordenados por superior ou quando estes sabiam ou tinham meios de saber que os atos seriam praticados⁹¹, além disto, mais uma vez, a posição de agente oficial de governo não eximiria o autor de responsabilidade criminal, nem portanto, de punição⁹².

A estrutura do Tribunal seguiria a mesma base de sua “irmã” balcânica, além de também seguir o princípio de que tanto o Tribunal quanto as cortes nacionais têm jurisdição simultânea para julgar os casos, podendo o Tribunal requisitar formalmente às cortes para adiar seu julgamento, conforme previsão no Estatuto, artigo 8º, além de, caso haja conflito entre o Tribunal e as cortes nacionais, o mesmo artigo reconhece primazia ao Tribunal⁹³, porém, obviamente sua sede está no continente africano, em Arusha na Tanzânia.

Pode-se considerar como a maior contribuição do Tribunal Penal Internacional de Ruanda para o direito internacional o fato de ter proferido a primeira condenação internacional por genocídio e ter sido o primeiro a reconhecer a violência sexual como ato constitutivo do crime de genocídio, no caso Akayesu, o que gera transformações não apenas no direito internacional, mas também no direito interno.⁹⁴

Feita a apresentação das duas experiências mais antigas de Tribunais *ad hoc*, podemos passar à análise dos tribunais, que embora o primeiro deste tipo tenha surgido ainda no final da década de 1990, pulularam na primeira década do século XXI, os Tribunais ou Cortes Internacionais de caráter híbrido.

⁹¹ Como também ocorrera no seu antecessor, o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia.

⁹² Estas punições poderiam ter tanto caráter pecuniário quanto caráter prisional.

⁹³ É importante destacar também que o artigo 9º do Estatuto do Tribunal garantem o *non bis in idem*, assim, caso o Tribunal já tenha julgado um caso, as cortes nacionais não poderão mais julgá-lo. Da mesma forma, o artigo 9º garante que, caso uma corte nacional já tenha julgado um caso, o Tribunal não poderá apreciar a mesma matéria, salvo se o ato pelo qual o indivíduo tiver sido julgado, tiver sido considerado um crime ordinário; caso os procedimentos da corte nacional tiverem sido imparciais ou independentes, designados para blindar o acusado de responsabilidade criminal internacional ou não tenha o caso sido diligentemente cuidado.

⁹⁴ MENEZES, *op.cit.* p. 230.

2.2.3 Experiências de Cortes ou Tribunais Internacionais de caráter híbrido: Camboja, Chade, Kosovo, Líbano, Serra Leoa e Timor-Leste.

A primeira experiência deste tipo foram as Câmaras Extraordinárias das Cortes do Camboja (ECCC sua sigla em inglês). Trata-se de uma corte especial cambojana que recebe assistência através do UNAKRT, Assistência das Nações Unidas aos Julgamentos do Khmer Vermelho.

O Khmer Vermelho, ou Khmer Rouge, foi um regime que dominou o Camboja de 1975 até 1979, causando milhares de mortes neste curto período. Seu fim foi acompanhado por uma intensa guerra civil que só viria a terminar em 1998, quando as estruturas políticas e militares do regime, finalmente ruíram.

Antes mesmo de seu fim, em 1997, o governo cambojano solicitou auxílio às Nações Unidas para estabelecer uma Corte capaz de julgar os líderes do anterior regime pelos crimes cometidos em seu período no poder.

Embora a Corte tenha sido criada no território cambojano, com juízes e pessoal nacionais, devido a precariedade do sistema legal do país, bem como da natureza internacional dos crimes cometidos no período do Khmer Vermelho, o governo deste país abriu-se à participação internacional, firmando um acordo com as Nações Unidas em 2003, estabelecendo as bases para a comunidade internacional assistir e participar do desenvolvimento das Cortes que, embora tenham sido criadas em conjunto com o governo do Camboja e com as Nações Unidas, traz independência desta organização internacional, sendo categorizada como uma corte nacional com participação internacional para aplicar padrões internacionais ao seu funcionamento.⁹⁵

Seguindo a linha do tempo, outra experiência interessante ao direito internacional, em que também se julgam indivíduos relacionados a crimes de caráter internacional, são os painéis criados no Timor-Leste no final da década de 1990.

O Timor-Leste foi uma ex-colônia portuguesa que, ao final da ocupação lusitana, sofreu a ocupação da antiga colônia neerlandesa, a Indonésia, conseguindo sua independência total e definitiva, apenas no ano de 2002, depois de haver sofrido uma dominação que praticara dentre outros crimes, genocídio. O Conselho de Segurança das Nações Unidas, por meio de sua

⁹⁵ CÂMARAS EXTRAORDINÁRIAS DAS CORTES DO CAMBOJA. Introdução ao ECCC. Disponível em: <<https://www.eccc.gov.kh/en/about-eccc/introduction>>. Acesso em 14 out. 2016.

Resolução 1272 (1999)⁹⁶, criou uma força de paz no território timorense com objetivos de, além de reestabelecer a paz, fornecer administração civil interina a partir de sua criação, em 25 de outubro de 1999.

Esta força, a Administração Transicional das Nações Unidas no Timor-Leste (cuja sigla em inglês é UNTAET), criou uma espécie de tribunal híbrido, os Painéis Especiais da Corte do Distrito de Dili⁹⁷, cuja jurisdição seria em matéria de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra, tortura, crimes sexuais e assassinato (seções quatro a nove da Regulação sobre os Painéis). As penas variariam de prisão à multa, além de perda de bens frutos dos crimes cometidos e os painéis também traziam a previsão dos princípios de direito penal: *nulla poena sine lege e nullum crimen sine lege*, que garantem a inexistência de pena ou crime sem que houvesse lei anterior aos fatos⁹⁹, dando continuidade ao entendimento que já vinha dos Tribunais *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia e para o Ruanda.

Também no ano de 1999, a UNMIK, Missão das Nações Unidas de Administração Interina de Kosovo, expediu a Regulamento 1999/1¹⁰⁰, assim, revestia o Representante Especial das Nações Unidas de toda a autoridade legislativa e executiva com respeito ao Kosovo, incluindo a administração do judiciário, que posteriormente, pelo Regulamento 2001/9¹⁰¹, estabelecia as diretrizes para o autogoverno provisional de Kosovo. Embora fuja um pouco do tema, mostra a experiência da ONU, organismo internacional, em auxiliar na criação de cortes nacionais, ainda que haja o interesse atual, 2016, de se criar uma Corte em Haia para julgar os crimes posteriores à Guerra de Kosovo, será uma corte nacional kosovar fora de seu Estado, seguindo os padrões internacionais, da mesma forma que as demais experiências cambojana e timorense, apto para julgar indivíduos, que não deveram cumprir suas penas nos Países Baixos.¹⁰²

⁹⁶ CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU. Resolução 1272 (1999). Disponível em: <[http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1272\(1999\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1272(1999))>. Acesso em 15 out. 2016.

⁹⁷ Tradução nossa. Nenhuma tradução é perfeita, todavia, optamos pelo uso de painéis, como tradução de *panels*, ainda que haja autores que não concordam com esta definição.

⁹⁸ UNTAET. Regulação sobre o estabelecimento dos painéis. Disponível em: <http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/untaetR/Reg0015E.pdf>>. Acesso em 15 out. 2016.

⁹⁹ Estes princípios foram respeitados sobretudo porque, no direito internacional, estas graves infrações além de já serem previstas pelo direito internacional costumeiro, também já haviam sido codificadas, conforme as Convenções de Genebra e Haia, 1949 e 1907, respectivamente, além de outras tantas.

¹⁰⁰ UNMIK. Regulation n° 1999/1. Disponível em: <http://www.unmikonline.org/regulations/1999/re99_01.pdf>. Acesso em 15 out. 2016.

¹⁰¹ UNMIK. Regulation n° 2001/9. Disponível em: <<http://www.unmikonline.org/regulations/2001/reg09-01.htm>>. Acesso em 15 out. 2016.

¹⁰² GOVERNMENT OF THE NETHERLANDS. Kosovo Court to be established in the Hague. Disponível em: <<https://www.government.nl/latest/news/2016/01/15/kosovo-court-to-be-established-in-the-hague>>. Acesso em 15 out. 2016.

Voltando à análise de Tribunais e Cortes híbridas que julgam os casos relativos a crimes relativos a guerras, com punição direta aos indivíduos e não aos Estados, seguiremos ao exame da Corte Especial para Serra Leoa.

Embora a guerra civil em Serra Leoa tenha se estendido de 1991 até 2002, a Corte Especial para Serra Leoa tem por jurisdição apenas os crimes cometidos a partir de 30 de novembro de 1996 segundo seu Estatuto¹⁰³, que por sua vez surgiu pela Resolução 1315(2000)¹⁰⁴.

Seguindo a lógica das demais Cortes híbridas, a de Serra Leoa é competente para julgar crimes que compreendem os contra a Humanidade, violações graves contra o direito humanitário internacional, violações as Convenções genebrinas e crimes tipificados pelo direito serra-leonino. O idioma oficial da Corte é a língua inglesa, todavia, há o entendimento que o acusado possa conduzir sua defesa em seu idioma próprio, cabendo à Corte efetuar a devida tradução. Esta Corte, como as demais Cortes híbridas tem ganhado espaço como um dos principais meios de efetivação de justiça de transição, no período posterior aos conflitos.¹⁰⁵

Com o assassinato do ex-Primeiro-Ministro libanês, Rafiq Hariri, em 14 de fevereiro de 2005, vítima de um atentado terrorista em Beirute, Líbano, organizou-se um tribunal híbrido para investigar e punir os responsáveis por aqueles atos, que também acabaram vitimando diversas outras pessoas.

O Conselho de Segurança da ONU, por meio de suas Resoluções 1664(2006), documento no qual se iniciam as tratativas entre a ONU e o governo do Líbano¹⁰⁶ e 1757(2007), documento no qual se estabelece o acordo e o Estatuto, criou o Tribunal Especial para o Líbano¹⁰⁷, que se utilizaria apenas do direito penal libanês, o que é um caso de destaque entre os tribunais híbridos, já que é o único que se apresenta sob estas condições. Sua sede está em Leidschendam, nos Países Baixos, embora também apresente um escritório em Beirute, no Líbano. Seus membros devem ser pessoas com alto caráter moral, imparcialidade e integridade além de ter vasta experiência jurídica.¹⁰⁸

¹⁰³ CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU. Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2016.

¹⁰⁴ CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU. Resolução 1315(2000). Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/605/32/PDF/N0060532.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 15 out. 2016.

¹⁰⁵ MENEZES, Wagner, *op.cit.* pp. 231-234

¹⁰⁶ CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU. Resolução 1664(2006). Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/4462facf4.html>>. Acesso em: 16 out. 2016.

¹⁰⁷ CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU. Estatuto do Tribunal Especial do Líbano. Disponível em: <<http://www.un.org/press/en/2007/sc9029.doc.htm>>. Acesso em: 16 out. 2016.

¹⁰⁸ MENEZES, Wagner, *op.cit.* pp. 234-236.

Da mesma forma que em outros tribunais híbridos, a regra do *non bis in idem* deverá ser aplicada (artigo quinto do Estatuto), caso um indivíduo seja julgado por uma Corte libanesa, ela só poderá ser julgada pelo Tribunal Especial se for comprovado que o julgamento não fora imparcial ou independente. Diferentemente, um indivíduo sendo julgado pelo Tribunal Especial, não deverá ser julgado por qualquer Corte interna do Líbano.

Finalmente, o artigo oitavo do Estatuto versa sobre a nacionalidade dos juízes, que devem ser, um internacional no prejulgamento, dois internacionais e um libanês na Câmara de Julgamento e dois libaneses e três internacionais na Câmara de Apelação.¹⁰⁹

Por fim, há a mais recente de todas as cortes híbridas, as Câmaras Africanas Extraordinárias. Criadas por meio de um acordo entre o Senegal e a União Africana (organização internacional regional), para julgar crimes de caráter internacional cometidos no Chade no período de 7 de junho de 1982 a 1º de dezembro de 1990.¹¹⁰

Os crimes de cuja jurisdição as Câmaras cuidam são os contra a humanidade, de genocídio, de guerra e a tortura, ditos crimes são considerados imprescritíveis pelo artigo nono do Estatuto das Câmaras e teriam ocorrido durante o período do governo do ex-presidente do Chade, Hissène Habré.

É válido ressaltar que as Câmaras, estabelecidas em 8 de fevereiro de 2013 e operando dentro das Cortes Senegalesas, também reconhecem o princípio do *non bis in idem*, da mesma forma que os demais tribunais híbridos.

Assim, esperou-se mostrar as principais experiências internacionais com o objetivo de levar os perpetradores de crimes contra os ditames do direito internacional ao banco dos réus nas cortes internacionais, híbridas ou não, com o objetivo de não apenas punir o Estado, cabendo a este punir, ou não os indivíduos.

Estas Cortes, embora algumas não tenham o mesmo escopo que as outras, influenciaram e foram influenciadas pela principal criação penal internacional, o Tribunal Penal Internacional, estabelecido em 2002, da qual passamos a tratar agora, com o objetivo principal de analisar, além de sua capacidade de punir os atores mediatos e imediatos dos crimes, os crimes de sua competência e até mesmo como foram tipificados pelo Tribunal. Nesta análise, daremos maior destaque ao crime de agressão, que retoma, em boa medida, todo o esforço visto no presente trabalho.

¹⁰⁹ Há previsão ainda de dois juízes alternativos, sendo um internacional e um libanês.

¹¹⁰ UNIÃO AFRICANA; GOVERNO DA REPÚBLICA DO SENEGAL. Estatuto das Câmaras Africanas Extraordinárias. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/4462facf4.html>>. Acesso em 16 out. 2016.

3 O Estatuto de Roma e o Tribunal Penal Internacional.

A discussão acerca da criação de um Tribunal criminal internacional permanente é bastante anterior a sua criação. Em 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas pediu à CDI – Comissão de Direito Internacional – para que examinasse a possibilidade de que fosse criado um tribunal capaz de julgar casos semelhantes aos que haviam sido submetidos aos tribunais militares, de Nuremberg e de Tóquio. Infelizmente, o período em que a comunidade internacional se encontrava, início da Guerra Fria, congelou iniciativas mais progressistas, impedindo sua criação.¹¹¹

Já na década de 1990, mais uma vez é solicitado à Comissão que fornecesse um projeto de Tribunal¹¹². A perspectiva do momento era favorável, uma vez que poucos anos antes, em 1993 e em 1994, o Conselho de Segurança da ONU havia criado tribunais para julgar crimes de genocídio e contra a humanidade, respectivamente o da ex-Iugoslávia e o de Ruanda, com o aprendizado desta experiência, a Assembleia Geral da ONU, ainda na década de 1990, até o ano de 1998, convocou comitês para a produção de um texto consolidado do projeto do Estatuto para Criação do Tribunal Penal Internacional, que, é importante notar, desde o primeiro momento já se cogitava a possibilidade de esta Corte vindoura ser complementar às cortes nacionais de justiça, só podendo vir a ser usada em caso destas não serem efetivas ou não forem capazes de dar cabo aos julgamentos dos crimes apontados.¹¹³

Em 1996, o comitê *ad hoc*, estabelecido com o objetivo de se criar o Tribunal Internacional foi substituído pelo Comitê Preparatório para a Criação de um Tribunal Penal Internacional, que seria o órgão responsável por apresentar um projeto de Estatuto e um projeto de Lei Final, com múltiplas opções quanto a dispositivos ou palavras usadas no corpo do texto, à Conferência Diplomática em Roma, realizada entre os dias 15 e 17 de julho de 1998.¹¹⁴

Assim, em 17 de julho de 1998, por meio de grande habilidade diplomática, o *Committee of the Whole*, onde os principais aspectos do projeto de estatuto foram discutidos, conseguiu articular diferentes posicionamentos e fazer ser aprovado o projeto¹¹⁵ com suas

¹¹¹ ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E.; CASELLA, Paulo Borba, *op.cit.* p. 854

¹¹² Que viria a ser considerado conservador, só sendo aceito após diversas modificações, durante a Conferência de Roma. (ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E.; CASELLA, Paulo Borba, 2012, p. 854.)

¹¹³ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Projeto do Estatuto para criação do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1994.pdf>. Acesso em 04 nov. 2016.

¹¹⁴ JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez. *Direito internacional penal: mecanismo de implementação do Tribunal Penal Internacional*. São Paulo, Editora Saraiva, 2009, pp. 29-30.

¹¹⁵ *Ibidem*, p.30.

alterações, criando um tribunal internacional, com a adoção do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, o TPI, e seus anexos, na já citada Conferência de Roma, que reuniu 148 países, tendo 129 votos favoráveis por sua criação¹¹⁶, contando com votos contrários de países relevantes diplomaticamente como os Estados Unidos¹¹⁷, Israel e China, além de Líbia, Iraque, Síria e Sudão, sendo sete votos contrários ao todo.¹¹⁸ Atualmente o Estatuto de Roma conta com 124 Estados Parte, contando com a totalidade dos países da América do Sul, da Europa Ocidental e grande parte da África, Oceania e resto das Américas.¹¹⁹

Também durante o último dia da Conferência Diplomática de Roma, foi aprovado, junto com o Estatuto do Tribunal, um *Final Act*¹²⁰, este documento previa a criação de uma Comissão Preparatória pela Assembleia Geral da ONU, cujas funções seriam elaborar o *Rules of Procedure and Evidence* (regulamento processual) e *Elements of Crimes* (elementos constitutivos), ambos deveriam ser finalizados até o dia 30 de junho de 2000, com a finalidade de auxiliar a estruturação do Tribunal.¹²¹

Ainda nesta Conferência, estipulou-se que o Tribunal só entraria em vigor quando alcançasse a marca de 60 ratificações, o que seria obtido já em 11 de abril de 2002, surgindo assim o primeiro tribunal internacional penal de caráter permanente para julgar indivíduos cometedores de crimes de relevância internacional. É importante destacar que o Brasil, por meio do Decreto Legislativo nº-112, de 6 de junho de 2002 ratificou o tratado que fora assinado em fevereiro de 2000, e, promulgou-o pelo Decreto de Promulgação nº-4.388, de 25 de setembro de 2002¹²², não havendo, portanto, grande lapso temporal entre a assinatura e a ratificação, promulgação, sendo “apenas” dois anos.¹²³

¹¹⁶ MENEZES, Wagner, *op.cit.* p.217.

¹¹⁷ Os Estados Unidos teriam declarado que não poderiam aceitar que eventualmente seus militares ou dirigentes viessem a ser julgados pelo Tribunal, o que provocou fortes críticas por parte de alguns dos mais conceituados juristas deste país. (ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E.; CASELLA, Paulo Borba, 2012, p.856)

¹¹⁸ JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez, *loc.cit.*

¹¹⁹ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL; ASSEMBLEIA DOS ESTADOS PARTE. Estados Parte do Estatuto de Roma. Disponível em: <https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx>. Acesso em 11 nov. 2016.

¹²⁰ CONFERÊNCIA DIPLOMÁTICA DE ROMA. Final act. Disponível em: <<http://legal.un.org/icc/statute/finalfra.htm>>. Acesso em 04 nov. 2016.

¹²¹ JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez, *loc.cit.*

¹²² JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez, *op.cit.*, p.31.

¹²³ Em 2004, porém, por meio da Emenda Constitucional nº-45, incluindo o § 4º ao inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, garantindo a submissão do Estado brasileiro à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão, ou seja, não é diretamente direcionado ao Tribunal Penal Internacional, do Estatuto de Roma de 1998, mas a qualquer Tribunal Penal Internacional que venha a aderir no futuro. (BRASIL. Congresso Nacional. Emenda Constitucional Nº-45, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em 04 nov. 2016).

Instituído com sede em Haia, nos Países Baixos (Estado anfitrião, segundo o Estatuto, artigo 3º) o Tribunal Penal Internacional apresenta em seu Estatuto, já no artigo 1º, sendo retomado também no artigo 17, uma de suas principais características¹²⁴, o princípio de complementaridade¹²⁵, podendo agir quando os sistemas judiciários nacionais se apresentarem incapazes para julgar e resolver o caso ou demonstrarem pouca disposição, sendo resguardado aos Estados a primazia para o julgamento dos casos que correspondam aos crimes previstos no Estatuto de Roma.

O Estatuto garante ao Tribunal, pelo artigo 4º, personalidade jurídica internacional, o que dá capacidade necessária para exercer suas funções e garante que o Estado possa exercer seus poderes e funções nos territórios dos Estados Parte do Estatuto, possibilitando, via acordo especial, que também tenha a capacidade de exercer suas funções nos territórios dos Estados que não são parte do Estatuto.

O Capítulo II¹²⁶ do Estatuto de Roma estabelece quais crimes o Tribunal Penal Internacional terá competência complementar para julgar, restringindo-se, obviamente devido a sua força e seu peso jurídico e por que não dizer, político, aos crimes mais graves que afetam a Comunidade Internacional em conjunto. Os crimes são listados como crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e o crime de agressão, este último, porém, nos termos do artigo 5º do Estatuto só passaria a ser da competência do Tribunal após haver sido aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime, sempre que esta disposição for compatível com as disposições da Carta das Nações Unidas, conforme os artigos 121 e 123 do Estatuto, que versam sobre alteração e revisão ao documento.

¹²⁴ Sendo até mesmo considerado como o principal dispositivo do Estatuto (ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E.; CASELLA, Paulo Borba, 2012, p.854)

¹²⁵ ESTATUTO DE ROMA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em 03 nov. 2016.

¹²⁶ Embora não haja estrita previsão no Estatuto de Roma, salvo a capacidade do Procurador de por sua própria iniciativa abrir um inquérito (art.15 §1º do Estatuto), recentemente em documento expedido pelo escritório do Procurador, parte do Tribunal Penal Internacional, dando diretrizes para seletividade e priorização da escolha de casos por parte do Procurador, afirma-se que será levada em, ao analisar o impacto dos crimes, a destruição do meio-ambiente, além da exploração ilegal de recursos naturais, em seu §41. Desta forma, ainda que não seja um crime tipificado, as ações que, em conexão aos crimes dispostos no Estatuto de Roma, também afetem o meio-ambiente, terão tratamento especial pela Procuradoria no momento de selecionar e priorizar determinados casos, o que demonstra ser um importante avanço no entendimento da relevância do impacto ambiental, havendo maior preocupação nesta área que, por enquanto, não conta com um Tribunal específico, o que, como demonstrado não deixa de haver o tratamento na matéria, de forma difusa e correlacionada, mas não direta. (TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. ESCRITÓRIO DA PROCURADORIA. Policy paper on case selection and prioritisation. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2016).

Destaca-se, entretanto, que alguns esforços foram feitos pela Comunidade Internacional para que outros crimes também compusessem o rol de competências do Tribunal, em seu artigo 5º. Ainda durante as discussões que criariam o Estatuto de Roma, países como Barbados, Dominica, Índia, Jamaica, Sri Lanka, Trinidad e Tobago e Turquia propuseram a inserção de crimes de terrorismo e ligados às drogas¹²⁷, porém esta proposta acabou não sendo aprovada, não vindo a compor o rol de crimes de competência do Tribunal Penal Internacional.

Passamos a descrever o que constituem estes três crimes já de competência do Tribunal. Faz-se importante a descrição de quais atos constituem cada crime para poder, posteriormente no capítulo 4, estabelecer as diferenças destes com relação ao crime de agressão.

3.1 O crime de genocídio no Tribunal Penal Internacional: o artigo 6º do Estatuto de Roma.

A definição de crime de genocídio, para o Tribunal Penal Internacional, está disposta no artigo 6º do Estatuto. O artigo dispõe que qualquer ato, como homicídio a membros de um grupo; ofensas graves à integridade física ou mental de membros de um grupo; sujeição intencional de um grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial; imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio de um grupo ou transferência, à força, de crianças de um grupo a outro grupo, tendo por objetivo destruir no todo ou em parte um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, configuraria em genocídio, conforme entendimento já existente desde 1948, pela Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime do Genocídio. Especificamente, o artigo 6º do Estatuto de Roma está baseado no artigo 2º da Convenção de 1948.¹²⁸

Ensina Jankov que o que diferencia o genocídio dos demais crimes que são a base dos atos praticados (homicídios, ofensas graves a condições de vida e demais atos) é o *dolus specialis*, ou seja o cometimento destes atos com o intuito de destruir no todo ou em parte um grupo nacional específico, seja ele étnico, racial ou religioso.¹²⁹ Vale ressaltar que o Estatuto não estabelece um *quantum* para caracterizar o crime de genocídio, não havendo, portanto,

¹²⁷ UNITED NATIONS DIPLOMATIC CONFERENCE OF PLENIPOTENTIARIES ON THE ESTABLISHMENT OF AN INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Proposal submitted by Barbados, Dominica, India, Jamaica, Sri Lanka, Trinidad and Tobago and Turkey. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/uploads/tx_ltpdb/doc18702.pdf>. Acesso em 27 nov. 2016.

¹²⁸ ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. Convenção para a prevenção e repressão do crime de genocídio (Resolução 260). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-30822-6-maio-1952-339476-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 05 nov. 2016.

¹²⁹ JANKOV, *op.cit.*, p. 61.

restrição, em havendo o crime com objetivo de aniquilar um grupo específico, não há a necessidade, ao menos em tese, de que o número de indivíduos atingidos seja de grande vulto, o marco central para a definição está no objetivo.

3.2 Os crimes contra a humanidade no Tribunal Penal Internacional: o artigo 7º do Estatuto de Roma.

O artigo 7º do Estatuto de Roma traz o entendimento para o Tribunal do que venha a ser considerado como crime contra a humanidade.

Este artigo definiu como crime contra a humanidade qualquer ato como: homicídio; extermínio (entendendo-se este termo como a sujeição intencional a condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população); escravidão (sendo entendida como o exercício, relativo a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças); deportação ou transferência forçada de uma população (entendido como o deslocamento forçado de pessoas, através da expulsão ou outro ato coercivo, da zona em que se encontram legalmente, sem qualquer motivo reconhecido no direito internacional).

Também prevê como atos passíveis de sanção como crime contra a humanidade a prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave – em violação das normas fundamentais de direito internacional; tortura (este conceito é definido como o ato por meio do qual uma dor ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são intencionalmente causados a uma pessoa que esteja sob a custódia ou o controle do acusado, o que não se enquadra nos sofrimentos resultantes de sanções leais e inerentes a elas); agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada (privação ilegal de liberdade de uma mulher que foi engravidada à força, com o propósito de alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do direito internacional), esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; perseguição¹³⁰ de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos,

¹³⁰ A letra g do §2 do artigo 7º do Estatuto de Roma define o termo perseguição como a privação intencional e grave de direitos fundamentais em violação do direito internacional, por motivos relacionados com a identidade do grupo ou da coletividade em causa.

culturais, religiosos ou de gênero¹³¹ ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional; desaparecimento forçado de pessoas (corresponde este termo à detenção, à prisão ou ao sequestro de pessoas por um Estado ou uma organização política ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa a reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a proteção da lei por um período de tempo prolongado); crime de apartheid (aqui entendido como qualquer ato desumano análogo aos já referidos, praticado no contexto de um regime institucionalizado de opressão e domínio sistemático de um grupo racial sobre um ou outros grupos nacionais e com a intenção de manter esse regime); outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental, sempre que cometido no quadro de um ataque generalizado ou sistemático contra qualquer população civil¹³² (e havendo conhecimento deste ataque).

Jankov entende que a principal diferença entre crimes contra a humanidade e crimes de guerra é justamente o componente civil, população civil, a quem é dirigido o ataque. Enquanto nos crimes de guerra há como objeto do crime combatentes ou civis, por ataque militar ou não, os crimes contra a humanidade são dirigidos contra a população civil, além também da necessidade de conhecimento do ataque executado, o que implicaria uma forma específica de intenção.¹³³

O jurista uruguaio Goldaracena entende, antes mesmo da criação do Tribunal e, portanto, de seu Estatuto, que a punição aos crimes contra a humanidade, por imporem um castigo a quem, a partir do governo de um Estado, cometa atos inumanos contra indivíduos sob sua jurisdição constituem uma norma de *jus cogens* por haver consciência de sua universalidade, generalidade e imperatividade, tendo características parecidas com aquelas que se referem à proteção à vida e à integridade física. Afirma ainda que os Estados onde se

¹³¹ O §3 do artigo 7º do Estatuto de Roma estabelece que gênero abrange os sexos masculino e feminino dentro do contexto da sociedade, não possibilitando qualquer outra interpretação ou que lhe seja atribuído qualquer outro significado que não este.

¹³² A letra a do §2 do artigo 7º do Estatuto de Roma traz o entendimento que ataque contra uma população civil corresponde a qualquer conduta que envolva a prática múltipla dos atos listados pelo artigo contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política.

¹³³ JANKOV, *op.cit.*, p. 62.

encontrem os perpetradores de tais crimes estão obrigados a extraditá-los aos países que os julgarem por haverem cometido estes crimes.¹³⁴¹³⁵

Goldaracena afirma também que as atividades consideradas como criminosas pelo direito internacional apresentam íntima relação com os direitos fundamentais da pessoa humana, sendo que sua previsão e seu castigo se situariam em uma mesma categoria supranacional.¹³⁶ Embora venham a acrescentar ao conhecimento e ao entendimento humano acerca do tema, com a criação do Tribunal Penal Internacional¹³⁷ e consequente codificação dos considerados crimes contra a humanidade, a discussão relativa ao *status* de *jus cogens* da punição relativa a estes crimes, embora importante, deixa de ter tamanho destaque, uma vez que há a possibilidade de punição dos perpetradores destes crimes ao menos com relação aos Estados signatários do Tribunal.¹³⁸

3.3 Os crimes de guerra no Tribunal Penal Internacional: o artigo 8º do Estatuto de Roma.

O artigo 8º do Estatuto criador do Tribunal Penal Internacional garante competência a ele para julgar crimes de guerra, em particular quando cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crime.

São considerados crimes de guerra para o Estatuto de Roma os seguintes atos: violações graves à Convenção de Genebra de 1949¹³⁹ (atos dirigidos contra pessoas ou bens protegidos nos termos da Convenção) como homicídio doloso; tortura ou outros tratamentos desumanos,

¹³⁴ Aqui claramente vemos a diferença que existia no tratamento, devido a inexistência de uma Corte Internacional capaz de julgar tais crimes, não sendo necessária, a partir da criação deste tribunal, ser feita a extradição, mas sim a entrega, conceito que analisaremos mais adiante no presente capítulo.

¹³⁵ GOLDARACENA, *op.cit.*, p. 39.

¹³⁶ GOLDARACENA, *loc.cit.*

¹³⁷ Embora a edição usada no presente trabalho seja a mais nova, de 2008, a edição original é de 1986, bastante anterior à criação do TPI.

¹³⁸ Ressalte-se que a discussão acerca da categoria da obrigação de punir tais crimes não deixa de ser atual e importante. Embora, como dito, com a criação do Tribunal haja a possibilidade de punição dos criminosos, ainda existem diversos Estados que não são signatários do Tratado que constituiu o Tribunal Penal Internacional, portanto não reconhecem sua competência, o que torna mais difícil a punição dos atores dos crimes, porém com a cristalização do entendimento que a perseguição e a punição dos criminosos em casos de crimes contra a humanidade é uma norma peremptória de direito internacional, *jus cogens*, facilitaria que tais atos não corresse impunes, embora, também levante a questão, cada vez menos controvertida, da existência do *jus cogens*.

¹³⁹ Existem 4 Convenções de Viena datadas de 1949, a Primeira protege militares feridos e enfermos durante guerra terrestre; a Segunda protege militares feridos, enfermos e náufragos durante a guerra marítima; a Terceira protege prisioneiros de guerra; a Quarta outorga a proteção a civis inclusive em território ocupado. Todas possuem em comum o artigo 3º. Além das Convenções existem os Protocolos Adicionais, o Primeiro sobre conflitos internacionais, o Segundo sobre conflitos não internacionais e o Terceiro inclui um emblema adicional ao quadro da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, o Cristal Vermelho – como distintivos identificadores.

incluindo experiências biológicas; destruição ou apropriação de bens em larga escala, quando injustificadas por quaisquer necessidades militares e executadas de forma ilegal e arbitrária; compelir um prisioneiro de guerra ou outra pessoa sob proteção a servir nas forças armadas de uma potência inimiga; privação intencional de um prisioneiro de guerra ou de outra pessoa sob a proteção do seu direito a um julgamento justo e imparcial; deportação ou transferência ilegais, ou a privação ilegal de liberdade; tomada de reféns.

Consideram-se também crimes de guerra outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do direito internacional como: dirigir intencionalmente ataques à população civil em geral ou a civis que não participem diretamente nas hostilidades; dirigir intencionalmente ataques a bens civis (bens que não são objetivos militares); dirigir intencionalmente ataques ao pessoal, instalações, material, unidades ou veículos que participem numa missão de manutenção de paz ou de assistência humanitária, de acordo com a Carta das Nações Unidas, sempre que estes tenham direito à proteção conferida aos civis ou aos bens civis pelo direito internacional aplicável aos conflitos armados; lançar intencionalmente um ataque, sabendo que causará perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos na população civil, danos em bens de caráter civil ou prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa; atacar ou bombardear, por qualquer meio, cidades, vilarejos, habitações ou edifícios que não estejam defendidos e que não sejam objetivos militares.

Entende também que constituem crimes de guerra os atos de matar ou ferir um combatente que tenha deposto armas ou que, não tendo mais meios para se defender, tenha se rendido incondicionalmente; utilizar indevidamente uma bandeira de trégua, a bandeira nacional, as insígnias militares ou o uniforme do inimigo ou da ONU, assim como os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, causando, deste modo, a morte ou ferimentos graves; a transferência, direta ou indireta, por uma potência ocupante de parte de sua população civil para território que ocupa ou a deportação ou transferência da totalidade ou de parte da população do território ocupado, dentro ou para fora desse território; dirigir intencionalmente ataques a edifícios consagrados ao culto religioso, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência, monumentos históricos, hospitais e lugares onde se agrupem doentes e feridos, sempre que não se trate de objetivos militares; submeter pessoas que se encontrem sob o domínio de uma parte beligerante a mutilações físicas ou a qualquer tipo de experiências médicas ou científicas que não sejam motivadas por um tratamento médico, dentário ou hospitalar, nem sejam efetuadas

no interesse dessas pessoas, e que causem a morte ou coloquem seriamente em perigo a sua saúde.

O artigo 8º do Estatuto também considera como crime de guerra as violações às leis e aos costumes internacionais como: matar ou ferir à traição pessoas pertencentes à nação ou ao exército inimigo; declarar que não será dado quartel; destruir ou apreender bens do inimigo, a menos que tais destruições ou apreensões sejam imperativamente determinadas pelas necessidades da guerra; declarar abolidos, suspensos ou não admissíveis em tribunal os direitos e ações dos nacionais da parte inimiga; obrigar os nacionais da parte inimiga a participar em operações bélicas dirigidas contra o seu próprio país, ainda que eles tenham estado ao serviço daquela parte beligerante antes do início da guerra; obrigar os nacionais da parte inimiga a participar em operações bélicas dirigidas contra o seu próprio país, ainda que eles tenham estado ao serviço daquela parte beligerante antes do início da guerra; saquear uma cidade ou uma localidade, mesmo quando tomada de assalto; utilizar veneno ou armas envenenadas; utilizar gases asfixiantes, tóxicos ou outros gases ou qualquer líquido, material ou dispositivo análogo; utilizar balas que se expandem ou achatam facilmente no interior do corpo humano, tais como balas de revestimento duro que não cobre totalmente o interior ou possui incisões; utilizar armas, projéteis, materiais e métodos de combate que, pela sua própria natureza, causem ferimentos supérfluos ou sofrimentos desnecessários ou que surtam efeitos indiscriminados, em violação do direito internacional aplicável aos conflitos armados, na medida em que tais armas, projéteis, materiais e métodos de combate sejam objeto de uma proibição geral e estejam incluídos em um anexo ao presente Estatuto, em virtude de uma alteração aprovada (com base no sistema de alterações e revisão do Estatuto).

Não menos importantes, constituem crimes de guerra os atos de ultrajar a dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes; cometer atos de violação, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força (tal como definida no artigo sobre os crimes contra a humanidade), esterilização à força e qualquer outra forma de violência sexual que constitua também um desrespeito grave às Convenções de Genebra; utilizar a presença de civis ou de outras pessoas protegidas para evitar que determinados pontos, zonas ou forças militares sejam alvo de operações militares; dirigir intencionalmente ataques a edifícios, material, unidades e veículos sanitários, assim como o pessoal que esteja usando os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, em conformidade com o direito internacional; provocar deliberadamente a inanição da população civil como método de guerra, privando-a dos bens indispensáveis à sua sobrevivência, impedindo, inclusive, o envio de

socorros, tal como previsto nas Convenções de Genebra; recrutar ou alistar menores de quinze anos nas forças armadas nacionais ou utilizá-los para participar ativamente nas hostilidades.

Também são considerados crimes de guerra violações graves ao artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra de 1949¹⁴⁰, cometidos contra pessoas que não participem diretamente das hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto armas e os que tenham ficado impedidos de continuar a combater devido a doença, lesões, prisão ou qualquer outro motivo como: atos de violência contra a vida e contra a pessoa, em particular o homicídio sob todas as suas formas, as mutilações, os tratamentos cruéis e a tortura; ultrajes à dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes; a tomada de reféns; as condenações proferidas e as execuções efetuadas sem julgamento prévio por um tribunal regularmente constituído e que ofereça todas as garantias judiciais geralmente reconhecidas como indispensáveis. Isto se aplica aos conflitos armados que não tenham caráter internacional e, portanto, não se aplica a situações de distúrbio e de tensão internas, tais como motins, atos de violência esporádicos ou isolados ou outros de caráter semelhante.

Finalmente, também são considerados crimes de guerra de competência do Tribunal Penal Internacional as violações graves das leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados que não têm caráter internacional, no quadro do direito internacional, como: dirigir intencionalmente ataques à população civil em geral ou civis que não participem diretamente nas hostilidades; dirigir intencionalmente ataques a edifícios, material, unidades e veículos sanitários, bem como ao pessoal que esteja usando os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, em conformidade com o direito internacional; dirigir intencionalmente ataques ao pessoal, instalações, material, unidades ou veículos que participem numa missão de manutenção de paz ou de assistência humanitária, de acordo com a Carta das Nações Unidas, sempre que estes tenham direito à proteção conferida pelo direito internacional dos conflitos armados aos civis e aos bens civis; atacar intencionalmente edifícios consagrados ao culto religioso, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência, monumentos históricos, hospitais e lugares onde se agrupem doentes e feridos, sempre que não se trate de objetivos militares; saquear um aglomerado populacional ou um local, mesmo quando tomado de assalto; cometer atos de agressão sexual, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força (conforme o entendimento já exposto no artigo 7º, sobre os crimes contra a humanidade), esterilização à

¹⁴⁰ CONVENÇÕES DE GENEBRA DE 1949. Disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civel/normativa_internacional/Sistema_UNU/DH.pdf>. Acesso em 06 nov. 2016.

força ou qualquer outra forma de violência sexual que constitua uma violação grave do artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra; recrutar ou alistar menores de quinze anos nas forças armadas nacionais ou em grupos, ou utilizá-los para participar ativamente nas hostilidades; ordenar a deslocação da população civil por razões relacionadas com o conflito, salvo se assim o exigirem a segurança dos civis em questão ou razões militares imperiosas; matar ou ferir à traição um combatente de uma parte beligerante; declarar que não será dado quartel; submeter pessoas que se encontrem sob o domínio de outra parte beligerante a mutilações físicas ou a qualquer tipo de experiência médicas ou científicas que não sejam motivadas por um tratamento médico, dentário ou hospitalar nem sejam efetuadas no interesse dessa pessoa, e que causem a morte ou ponham seriamente a saúde em perigo; destruir ou apreender bens do inimigo, a menos que as necessidades da guerra assim o exijam.

A interpretação destas violações citadas como crimes de guerra será aplicada aos conflitos que não tenham caráter internacional, portanto, não serão aplicadas a situações de distúrbio e de tensão internas, tais como motins, atos de violência esporádicos ou isolados ou outros de caráter semelhante, mas também será aplicada a conflitos armados que tenham lugar no território de um Estado, quando exista um conflito armado prolongado entre as autoridades governamentais e grupos armados organizados ou entre estes grupos¹⁴¹, este entendimento porém, pode gerar insegurança, haja vista que o conceito “prolongado” permite interpretação, podendo as autoridades governantes afirmarem não se tratar, por vezes de uma espécie de guerra civil, mas sim, de um ato de violência esporádico, ou de um motim, fugindo assim da normativa.

Assim, queda claro que os crimes de guerra, segundo o entendimento do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, podem estar presentes tanto em conflitos armados internacionais como em guerras civis. Jankov entende que tradicionalmente eram apenas considerados com relação aos conflitos internacionais, porém após os trabalhos da Tribunal *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia, este entendimento mudou, passando a ser concebidos também para conflitos internos. A jurista também entende que os crimes de guerra constituiriam a mais antiga das quatro categorias¹⁴² de crimes de competência do Tribunal Penal Internacional.¹⁴³

¹⁴¹ Resta lembrar que estas disposições não afetarão a responsabilidade que incumbe a todo o Governo de manter e de restabelecer a ordem pública no Estado, e de defender a unidade e a integridade territorial do Estado por qualquer meio legítimo, o mesmo também se aplica às interpretações acerca das violações graves ao artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra de 1949.

¹⁴² A quarta e última seria o crime de agressão que será estudado no próximo capítulo do presente trabalho, uma vez que ele só entrou para a competência do Tribunal após a Conferência de Revisão de Kampala, Uganda, realizada em 2010, ainda por entrar em vigor.

¹⁴³ JANKOV, *op.cit.* 64.

3.4 Funcionamento do Tribunal Penal Internacional, suas características e competências.

Outros pontos principais da diferenciação do Tribunal Penal Internacional frente aos seus antecessores passarão a ser analisados agora.

Uma das características principais do TPI é a impossibilidade de os Estados Parte assinarem seu Estatuto constitutivo com reservas. O artigo 120 do Estatuto não as admite, o que garante que haverá entendimento uniforme dos Estado Parte, bem como, mesmas regras a todos os membros, garantindo a força do Tribunal frente a todos.

Para que não houvesse grandes críticas com relação à existência do novo Tribunal, ao se estabelecer o Estatuto, procurou-se, no artigo 11, afirmar a competência *ratione temporis* do Tribunal, isto é, ele só terá competência acerca dos crimes cometidos (conforme o rol já enunciado nos subitens anteriores) após a entrada em vigor de seu documento criador. O TPI também reconhece o princípio de *nulla poena sine lege* (artigo 23), ou seja, não haverá pena sem lei anterior ao ato cometido ser considerado um delito.¹⁴⁴

O artigo 11 também traz em seu §2º a ideia de que os Estados que se tornarem parte do Estatuto, depois que este entrar em vigor, só terão os possíveis crimes perpetrados em seu território passíveis de serem julgados por esta Corte depois que o Estatuto entrar em vigor para este Estado, ou seja, depois que o Estado tiver assinado e ratificado, internalizado o instrumento internacional, o tratado, podendo então ser considerado este válido e, portanto, vigente a ele.

A ressalva a este caso é que o artigo também prevê que o Estado que não seja membro possa, por meio do artigo 12 §3º, aceitar por meio de uma declaração a competência da Corte para julgar determinado crime cometido em seu território, assim, com esta forma de reconhecimento de competência, pode um Estado ter os crimes cometidos em seu território julgados pelo TPI antes que o Estatuto tenha entrado em vigor para ele.¹⁴⁵

Embora o Tribunal só seja competente para julgar crimes cometidos nos territórios de seus Estado Parte (*a priori*), há uma previsão legal que permite que crimes cometidos em Estados que não reconhecem sua competência também sejam de sua responsabilidade, é o que está disposto no artigo 13, letra b.

¹⁴⁴ Diferentemente das críticas frequentes proferidas contra os Tribunais militares de Nuremberg e de Tóquio.

¹⁴⁵ Ou seja, o Estado poderia eventualmente passar a ser parte do Estatuto e assinando a declaração de reconhecimento de competência, antes que o Estatuto fosse vigente para este Estado, já ter crimes anteriores a assinatura (bem como a ratificação) sendo julgados pelo TPI.

O artigo 13, letra b¹⁴⁶, reconhece que o Conselho de Segurança das Nações Unidas¹⁴⁷ pode, segundo as atribuições que o Capítulo VII da Carta da ONU, denunciar ao Procurador do TPI qualquer indício de que haja ocorrido crimes previstos pelo Estatuto. Todavia, é sabido que, embora seja esta uma saída jurídica, é evitada de razões políticas que fogem, por vezes, do mundo das leis, o que nem sempre permite que os crimes ocorridos possam ser julgados, pois é necessária uma junção de vontades políticas de diferentes Estados para que o Conselho de Segurança recomende ao Procurador que dê início às investigações dos casos.

O TPI tampouco reconhece a retroatividade *ratione personae*. O que quer dizer que, segundo o artigo 24 do Estatuto, nenhuma pessoa poderá ser considerada criminalmente responsável por conduta anterior à entrada em vigor deste documento.

Outro ponto de grande vulto da estrutura do TPI é a falta da existência de imunidade relativa a qualidade do acusado, frente ao Tribunal. O artigo 27 do Estatuto garante que não se fará nenhuma distinção com relação a qualidade oficial do perpetrador dos crimes, seja ele Chefe de Estado ou de Governo, membro de Governo ou do Parlamento, representante eleito ou funcionário público¹⁴⁸, nada eximirá a pessoa de sua responsabilidade criminal frente aos crimes previstos pelo Estatuto.¹⁴⁹

Finalmente podemos passar a análise de uma das questões mais controvertidas durante a Conferência de Roma, o da não extradição de nacionais.¹⁵⁰ Para que se pudesse contornar esta dificuldade, uma vez que muitos países, como por exemplo o Brasil, têm cláusulas em suas constituições que não permitem esta extradição, criou-se uma distinção entre o que seria a extradição estritamente e o que passaria a ser denominada *surrender* ou entrega, conforme passou a constar no artigo 89 do Estatuto de Roma.

Outro ponto de destaque do funcionamento do Tribunal Penal Internacional corresponde às penas estabelecidas pelo Estatuto de Roma. O Capítulo VII traz suas penas, no artigo 77, porém continua nos demais artigos tratando da forma como serão determinadas.

O artigo 77 define que as penas possíveis para os crimes previstos no artigo 5º do Estatuto. As penas de prisão determinadas em anos não podem ultrapassar um total de 30 anos, ou, de outra forma, pode ser prisão perpétua caso haja um elevado grau de ilicitude do fato e as

¹⁴⁶ Ressalte-se que fora o previsto no artigo 13, letra b, a competência do Tribunal se vincula a julgar crimes cometidos por pessoas de nacionalidade dos Estados Parte ou cometidos em seus territórios, apenas.

¹⁴⁷ Assim, nota-se claramente que embora não esteja diretamente vinculada como órgão das Nações Unidas, existe uma relação bastante próxima e direta entre as entidades.

¹⁴⁸ Assim como superiores hierárquicos e chefes militares tampouco se eximirão, conforme artigo 28.

¹⁴⁹ O §2º do mesmo artigo não admite que imunidades ou normas de procedimentos especiais (para a qualidade oficial de uma pessoa) devido aos ditames de direito interno, ou mesmo de direito internacional, possa obstar que o Tribunal exerça sua jurisdição sobre o perpetrador.

¹⁵⁰ ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E.; CASELLA, Paulo Borba, *op.cit.* p.855.

condições pessoais do réu assim se justifiquem. O artigo também recupera a ideia de em acréscimo à pena de prisão poder ser aplicada uma multa, além da perda dos produtos, bens e haveres provenientes direta ou indiretamente do crime, sempre sem prejuízo de terceiros que tenham agido de boa-fé. O artigo 78, sobre a determinação das penas, calcula que em sua determinação deverão ser considerados tanto as características do réu, suas condições pessoais, quanto a gravidade dos crimes e se descontarão da pena final, sempre, os anos, os meses, ou os dias que estes réus passaram sob detenção do Tribunal e, por fim, o Tribunal aplicará, conforme o §3º do artigo, penas de prisão parcelares relativa a cada um dos crimes cometidos (nos casos de o réu haver cometido mais de um delito) e, ao final, uma pena única na qual será especificada a duração total da pena, não podendo ser inferior à da pena parcelar de maior vulto, nem exceder um total de 30 anos de prisão ou ir além da pena de prisão perpétua.¹⁵¹ O Estatuto de Roma, assim como outras experiências de instituições penais internacionais, como os Painéis Especiais da Corte do Distrito de Dili, também apresentam em sua organização a capacidade de gerenciar um Fundo a favor das vítimas dos crimes de competência do Tribunal, pelo artigo 79 do Estatuto. Também o §2º do artigo estabelece que o Tribunal poderá se utilizar das multas ou de outros bens declarados perdidos para financiar tal Fundo.

Resta finalmente aclarar a capacidade que os Estados Parte têm de exercer o seu direito de retirada do Tribunal. O artigo 127 do Estatuto garante a possibilidade de os Estados fazerem uma notificação escrita ao Secretário-Geral das Nações Unidas para que se possa iniciar o processo de retirada. Este processo só produzirá os efeitos finais um ano depois da data de recepção da notificação, salvo se esta indicar data ulterior, lembrando que a retirada não afasta as obrigações existentes e que ainda, por ventura, estejam pendentes referentes ao período em que o Estado fora membro do Tribunal. Este é um assunto deveras importante, haja vista que alguns Estados como África do Sul, Burundi e outros ameaçaram se retirar do Tribunal, que por anos, tem sido vítima de críticas de líderes africanos que afirmam um especial interesse desta Corte em julgar casos ocorridos no continente africano de forma desproporcional enquanto atrocidades têm lugar em outras regiões como a Geórgia e o Afeganistão e a Corte, na visão destes líderes não daria a mesma atenção.¹⁵² A Rússia, embora não faça parte do Tribunal, não tendo ratificado seu tratado, veio a público para afirmar seu interesse em retirar

¹⁵¹ Ressaltando-se sempre que o artigo 30, do Estatuto de Roma, já em seu §1º estabelece que uma pessoa só poderá ser punida por um crime de competência do Tribunal se atuar com vontade de o cometer e com conhecimento de seus elementos materiais.

¹⁵² NEW YORK TIMES. South Africa to withdraw from International Criminal Court. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2016/10/22/world/africa/south-africa-international-criminal-court.html?_r=0>. Acesso em 11 nov. 2016.

sua assinatura.¹⁵³ Sua posição foi noticiada no dia seguinte à Procuradora do TPI, Fatou Bensouda, ter anunciado que a Crimeia é uma área militarmente ocupada pela Rússia, todavia, a justificativa para a retirada de sua assinatura seria o pretense fracasso do Tribunal em atingir as expectativas da comunidade internacional quanto à realização de justiça e ao combate à impunidade, tendo atividades parciais e ineficientes.¹⁵⁴

O Tribunal Internacional que, apesar de críticas duras de alguns líderes mundiais, bem como, da ausência de países que têm papel preponderante no tabuleiro de xadrez global nos seus quadros de Estado Parte, é um dos maiores avanços na área do Direito Internacional Penal, com uma Corte bem estabelecida, capaz de julgar crimes pré-estabelecidos e ocorridos apenas depois da entrada dos Estados como membros, salvo em casos que haja a concordância explícita do Estado signatário. A descrição de seu funcionamento serve para que possamos entender melhor a própria evolução do pensamento jurídico na matéria, saindo dos Tribunais Militares do pós-guerra, com Nuremberg e Tóquio, passando pelas experiências *ad hoc* da ex-Iugoslávia e de Ruanda, tendo como principal avanço o Estatuto de Roma e o Tribunal por ele criado.

Após o breve estudo acerca do funcionamento do Tribunal e de como foi o longo caminho percorrido pela Comunidade Internacional até sua criação, bem como do esforço para que o Tribunal saísse das conferências diplomáticas e se tornasse realidade, podemos passar para o próximo capítulo com o estudo específico do futuro novo crime de competência do Tribunal Penal Internacional, o crime de agressão, tipificado pela Conferência de Revisão do TPI, realizada em Kampala, Uganda, em 2010.

Entretanto, antes que cheguemos à análise dos crimes de agressão e da Conferência de Kampala, fazem-se necessários alguns comentários acerca da proposta de Trinidad e Tobago e Belize para a inclusão ao escopo dos trabalhos do Tribunal Penal Internacional do crime de tráfico de drogas, com o objetivo de ser analisado e, possivelmente, aprovado em Kampala¹⁵⁵. Pode-se considerar essa tentativa como um retorno do esforço de Trinidad e Tobago junto com outros países de incluírem este crime no rol do TPI¹⁵⁶, porém, assim como no momento de discussão para o estabelecimento do Estatuto de Roma, a proposta não prosperou, não sendo

¹⁵³ A Federação Russa assinou o Estatuto de Roma, porém não o ratificou, sendo assim, não é membro do Tribunal embora tenha participado das discussões para sua criação.

¹⁵⁴ CENTRO DE DIREITO INTERNACIONAL. Rússia retira a sua assinatura do estatuto de Roma do TPI. Disponível em: <<http://www.cedin.com.br/russia-retira-a-sua-assinatura-do-estatuto-do-roma-do-tpi/>>. Acesso em 24 nov. 2016.

¹⁵⁵ HARM REDUCTION INTERNATIONAL. Trinidad and Tobago and Belize propose the inclusion of the crime of international drug trafficking in the Statute of The International Criminal Court. Disponível em: <<https://www.hri.global/contents/412>>. Acesso em 27 nov. 2016.

¹⁵⁶ Cf. nota de rodapé nº 127.

aprovada, embora gere manifestações do país caribenho acerca da necessidade da adição deste crime como meio de combate ao problema das drogas.¹⁵⁷

Feita esta pequena digressão, podemos passar a análise da Conferência de Revisão do TPI, de Kampala 2010, bem como do conceito de crimes de agressão.

¹⁵⁷ TRINIDAD & TOBAGO GUARDIAN ONLINE. Call to take drug traffickers to ICC. Disponível em: < <http://www.guardian.co.tt/news/2011/05/17/call-take-drug-traffickers-icc>>. Acesso em 27 nov. 2016.

4 O crime de agressão e a Conferência de Kampala.

O conceito do crime de agressão não é novo. Embora o presente capítulo procure mostrar como este conceito foi transformado e codificado pela Conferência de Kampala, com a individualização de responsabilidade pelo crime, inicialmente cabem algumas considerações.

Uma análise interessante do conceito mais abrangente de agressão nos é trazido por MAY. Segundo este autor, a agressão estatal deve ser definida como o primeiro uso de força de um Estado contra outro, com a capacidade de ameaçar os direitos humanos, sem que tenha se iniciado por atos de autodefesa ou na defesa de estados inocente, ou não tiver sido de maneira provocada, ou ainda, não autorizada pelas Nações Unidas.¹⁵⁸

O autor faz uma interessante análise comparando o comportamento dos Estados com o dos indivíduos e levantando a questão do que seria realmente considerado como uma agressão, se a provocação sofrida ou a resposta agressiva a esta provocação, quando poder-se-ia começar a tratar o caso como agressão.¹⁵⁹

Embora este questionamento seja interessante em nível filosófico, atentar-nos-emos ao conceito delimitado pelo direito internacional, analisando a evolução de seu entendimento, com os esforços demonstrados pela Comunidade Internacional para julgar os Estados que os perpetraram, bem como os indivíduos que, por meio dos Estados, deram início às hostilidades, sobretudo nos casos das duas Grandes Guerras, em boa medida, retomando alguns conceitos já estabelecidos no primeiro capítulo do presente trabalho.

Iniciaremos o capítulo analisando a formação do conceito desde seus primeiros passos do Tratado de Versalhes até os Tribunais do pós-Segunda Guerra Mundial, passando posteriormente à análise de suas tentativas de codificação, já sob os auspícios das Nações Unidas e finalmente, chegaremos a definição mais moderna estabelecida pela Conferência de Revisão do Tribunal Penal Internacional, em Kampala (Uganda), 2010, que, embora ainda não se encontre vigente, é um grande avanço na codificação do direito internacional e do combate à injustiça e à impunidade, tendo em vista que desde o início do século XX há discussão acerca do tema mas muito pouco, ou quase nada, se avançou no combate aos perpetradores, não existindo meios de puni-los à luz do direito internacional, no máximo, pode-se condenar os Estados infratores, o que é muito pouco para diminuir a ameaça e os danos causados por estes atos.

¹⁵⁸ MAY, Larry. *Aggression and crimes against Peace*. New York, Cambridge University Press, 2008, p. 208.

¹⁵⁹ *Ibid* pp. 209 -212.

4.1 O conceito de agressão: do Tratado de Versalhes até os Tribunais Militares Internacionais.

A primeira vez que o conceito de crime de agressão teria sido usado, embora não com esta mesma nomenclatura, foi após a Primeira Guerra Mundial. A Parte VII do Tratado de Versalhes de 1919, que dá fim à Guerra, corresponde às penalidades que seriam aplicadas aos perpetradores do conflito, trazendo no artigo 227 que as Potências aliadas e associadas acusavam publicamente o ex-imperador da Alemanha, Guilherme II¹⁶⁰, de ofensa suprema contra a moral internacional e contra a autoridade sagrada dos tratados, sendo estabelecido que um Tribunal especial seria constituído para julgar o acusado, sendo a ele asseguradas as garantias essenciais do direito de defesa., embora fosse composto por cinco juízes, nomeados por cada uma das cinco Potências (Japão, Itália, França, Reino Unido e Estados Unidos). Também, o artigo 228 trazia o entendimento que o Governo alemão reconhecia às Potências aliadas e associadas a liberdade de fazer julgar pelos seus tribunais militares as pessoas acusadas de terem praticado atos contrários às leis e costumes da guerra.¹⁶¹

Desta forma, o Tratado de Versalhes não intencionaria punir o Kaiser Guilherme II pelo crime de agressão, mas, como consta do artigo 227, pela ofensa suprema contra a moral internacional e contra a autoridade sagrada dos tratados, o que não teria valor jurídico na substância, porém na forma. Este conceito, portanto, já pode ser considerado como uma das primeiras tentativas de qualificar e julgar o crime de agressão, embora ressalvemos, ainda sem carregar este nome.¹⁶²

Para alguns autores, porém, também se entende que esse crime, embora com outro nome, ameaça de uso de força não teria tido a primeira tentativa de regulação proveniente do Tratado de Versalhes, mas ainda no século XIX, em 1890 durante o que ficou conhecido pela História como a Partilha da África.

Sua primeira tentativa de regulação teria, portanto, sido fruto dos esforços de Argentina e Brasil, na Conferencia Pan-Americana¹⁶³, em aprovar uma proposta de condenação à conquista territorial, o que obtiveram êxito. Também, a partir da declaração fruto desta

¹⁶⁰ O ex-imperador acabou não sendo punido por se refugiar nos Países Baixos, embora tenha havido pedido de extradição para que fosse julgado, mas pelos Países Baixos entenderem que não faziam parte do Tratado, sua extradição não ocorreu e não foi julgado (CASELLA, 2007, pp. 283-290).

¹⁶¹ CASELLA. 2007. Pp. 159-160.

¹⁶² DE RUITTER, Donja; VAN DER WOLF, Willem-Jan (eds.). *Aggression and international criminal law*. The Hague, The Netherlands, International Courts Association Press, 2011, p. 16.

¹⁶³ A Primeira Conferência, 1889-1890, realizada em Washington, Estados Unidos.

Conferência, houve uma atualização do conceito de que a cessão de territórios, a partir desta declaração, seria inválida caso fosse por meio do uso da força ou da ameaça de seu uso.¹⁶⁴

Dando continuidade na análise temporal da evolução do conceito, chegamos aos Tribunais militares posteriores à Segunda Guerra Mundial. As raízes do conceito de crime de agressão¹⁶⁵, podem ser encontradas já nos julgamentos de Nuremberg, que, embora não tenha definido o que seria o crime de agressão, já traz a distinção entre ações agressivas e guerras de agressão.

As ações agressivas seriam a anexação da Áustria e a imposição de administração alemã em partes da Tchecoslováquia em março de 1938, cujos responsáveis foram considerados culpados por terem conspirado a cometer um crime contra a paz. Já as guerras de agressão seriam as guerras contra a Polônia, a Dinamarca, a Noruega, os Países Baixos, a Bélgica, o Luxemburgo, a Iugoslávia, a Grécia, a URSS e os Estados Unidos. Os indivíduos considerados culpados por estas ações responderam por condução de guerra de agressão.¹⁶⁶

O Acordo de Londres, que estabeleceu o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, trazia em seu artigo 6, A, o conceito de crimes contra a paz, que consistia em planejar, prepara, iniciar ou conduzir uma guerra de agressão ou uma guerra em violação aos tratados, acordos ou garantias internacionais, ou ainda participar em um plano ou conspiração para se alcançar algum destes objetivos.¹⁶⁷ Da mesma forma, o Tribunal análogo ao de Nuremberg, mas para os crimes cometidos pelo Japão, o Tribunal de Tóquio, trazia a definição deste crime em seu artigo 5, A.¹⁶⁸

Assim, ter-se-iam estabelecidos os primeiros fundamentos do crime de agressão, ainda que dentro do escopo de outro crime, crimes contra a paz, só passando a ser minimamente estabelecido o seu conceito a partir da Carta das Nações Unidas e de Resoluções em que os Estados parte da Assembleia Geral da ONU em um esforço para criminalizar e erradicar tais atos, produziram já na década de 1970, o que, dadas as condições da Comunidade Internacional à época, tendo o mundo dividido em duas esferas de influência, entre os blocos capitalista e socialista, é de considerável avanço.

¹⁶⁴ STÜRCHLER, Nikolas. *The Threat of force in international law*. Cambridge, New York, Cambridge University Press, 2007, pp. 10-11.

¹⁶⁵ Não era ainda considerado como um crime autônomo, porém fazia parte de um corpo maior de delitos considerados em conjunto como crimes contra a paz, todavia esboçou-se a primeira distinção das ações que o viriam a constituir.

¹⁶⁶ DE RUITTER, Donja; VAN DER WOLF, Willem-Jan (eds.), *op.cit.* p. 15.

¹⁶⁷ Cf. nota de rodapé nº 58.

¹⁶⁸ Cf. nota de rodapé nº 62.

4.2 A Carta da ONU e as resoluções de sua Assembleia Geral.

Com a criação das Nações Unidas e sua Carta criadora, os Estados já estabelecem como objetivo desta Organização Internacional, evitar a ameaça à paz e suprimir os atos de agressão (artigo 1º, §1º), bem como, cabendo aos membros a responsabilidade de não usar o uso da ameaça ou do uso da força contra a integridade territorial ou independência política de qualquer Estado (artigo 2º, § 4º).¹⁶⁹

Como já apontado no primeiro capítulo do presente trabalho, esta definição trazida na Carta é a coroação filosófico-jurídica da evolução do conceito de guerra justa, e da restrição ao uso da força e da guerra como forma de instrumento político, não sendo, portanto, mais concebível que um Estado mais forte possa subjugar outro mais fraco, baseado em seu interesse.

Já em 1954, a Comissão de Direito Internacional esboçara a pedido das Nações Unidas um código de crimes, tendo em seu artigo 2, §1º, a definição de que qualquer ato de agressão implicava em uma ofensa contra a paz e uma ameaça à segurança e à humanidade, portanto devendo ser evitada e banida.¹⁷⁰ Todavia, a Assembleia Geral da ONU considerou haver problemas com relação a definição do termo agressão, acabando por não adotar o trabalho da Comissão.¹⁷¹

Em 1974, finalmente, a Assembleia Geral da ONU aprovou a resolução 3314 (XXIX)¹⁷² que viria a definir o conceito de agressão. Esta, pelo artigo 1º definia como agressão o uso de força armada por um Estado com a soberania, integridade territorial ou independência política de outro Estado¹⁷³, ou em qualquer maneira considerada inconsistente com a Carta das Nações Unidas.

O artigo 2º estabelece que o uso de força armada por um Estado, contrariando o disposto na Carta da ONU, constitui evidência *prima facie* de um ato de agressão, podendo, todavia, o Conselho de Segurança concluir que a determinação que o ato de agressão foi cometido não seria justificado devido a outras circunstâncias relevantes ou que os atos ou suas consequências não foram de gravidade suficiente.

O artigo 3º traz as definições que podem qualificar um ato como agressão, sejam eles: a invasão ou o ataque com forças armadas de um Estado ao território de outro Estado ou qualquer

¹⁶⁹ Retoma, também, conceitos já estabelecidos no anterior Pacto Briand-Kellogg, de 1928.

¹⁷⁰ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft code of offences against the peace and security of mankind 1954. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_3_1954.pdf>. Acesso em 25 nov. 2016.

¹⁷¹ DE RUITTER, Donja; VAN DER WOLF, Willem-Jan (eds.), *op.cit.* p. 8.

¹⁷² Cf. nota de rodapé nº 45.

¹⁷³ Não importando, para a definição de Estado, se ele é parte ou não da ONU.

ocupação militar, ainda que temporária, resultando desta invasão ou ataque, ou qualquer anexação pelo uso da força do território de outro Estado ou parte; bombardeio efetuado pelas forças armadas de um Estado contra o território de outro ou uso de qualquer armas por um Estado contra o território de outro; o bloqueio de portos ou da costa de um Estado pelas forças armadas de outro; um ataque pelas forças armadas de um Estado, seja por força terrestre, aérea ou marítima, ou uso de frotas marítimas ou aéreas por outro Estado; o uso de forças armadas de um Estado que estejam dentro do território de outro, com a permissão do Estado recebedor, em contravenção às condições estabelecidas por acordo ou qualquer extensão de sua permanência no território além do término do acordo; a ação de um Estado em permitir o uso de seu território para que outro Estado possa perpetrar um ato de agressão contra um terceiro Estado; o envio por um Estado ou a seu mando de grupos armados, irregulares ou mercenários, com o objetivo de atuar como força armada contra outro Estado, ou seu envolvimento com esta ação delituosa.

O artigo 4º completa o disposto no artigo 3º, estabelecendo que aquele só apresenta um rol não exaustivo de atos, podendo o Conselho de Segurança das Nações Unidas determinar quais outros atos constituem uma agressão, segundo a Carta da ONU.

Em sequência, o artigo 5º da Resolução 3314 (XXIX) garantia que nenhuma consideração, seja ela política, econômica, militar ou qualquer outra, serviria como justificativa para a agressão (§1º), que uma guerra de agressão é um crime contra a paz internacional e que a agressão enseja responsabilidade internacional (§2º), que nenhuma aquisição territorial ou vantagem especial resultante de uma agressão é ou deverá ser reconhecida como legalmente válida (§3º). O artigo 6º, por sua vez, relembra que nada desta definição aumentará ou será capaz de diminuir o escopo contido na Carta das Nações Unidas.

Finalmente, o artigo 7º traz uma disposição bastante interessante, sobretudo por seu contexto histórico.

O artigo dispõe que nada disposto na definição trazida pela Resolução, pode ser interpretada de forma prejudicial ao direito à autodeterminação, liberdade e independência, conforme consta na Carta da ONU, em particular aos povos sob jugo colonial e regimes racistas ou outras formas de dominação estrangeira.

O artigo também garante que a definição não pode ser interpretada como um entrave ao exercício de direito destes povos em se rebelar com fim de acabar com estas explorações e de

procurar e receber auxílio, de acordo com os princípios da Carta e em conformidade com a Declaração.¹⁷⁴

Como afirmado, este artigo traz especial interesse, haja vista que, o período em que a Resolução foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, ou seja, a década de 1970, é de grandes mudanças nas relações internacionais, com o surgimento de diversos novos atores, fruto do movimento de descolonização, que teria começado após o fim da Primeira Guerra Mundial.

Embora já tivesse praticamente se encerrado o movimento de descolonização em partes do globo como a Ásia, onde territórios de tamanho significativo já não se encontravam sob domínio estrangeiro, salvo no Centro e no Sul do continente e, o Vietnã¹⁷⁵, que ainda se encontrava em meio à guerra, no Caribe seria estendido até a década de 1980 (com Belize, por exemplo), ou ainda na África, onde as antigas colônias portuguesas, como Angola, Guiné-Bissau e Moçambique só encontrariam suas independências nos anos 1974 e 1975.¹⁷⁶

Pouco mais de vinte anos após a Resolução 3314 (XXIX), em 1996, mais uma vez a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas elaborou um esboço de código de crimes contra a paz e a segurança da humanidade. Este código, apresentava interessantes reformulações do entendimento jurídico até então, passando a considerar possível punir indivíduos por seus atos contrários aos ditames do direito internacional, conforme seu artigo 3º.¹⁷⁷

Grande destaque se pode dar também ao artigo 16 do Código, onde traz o entendimento que um indivíduo que, como líder ou organizador, participe ativamente ou ordene o planejamento, o início ou a condução de uma agressão cometida por um Estado deve ser considerado responsável pelo crime de agressão. Assim, vê-se já a codificação deste crime, que outrora se encontrava presente no escopo dos crimes contra a paz. Todavia, o código não foi adotado, por já se encontrar a Comunidade Internacional em meio as preparativas e negociações do Estatuto de Roma que criaria o Tribunal Penal Internacional.¹⁷⁸¹⁷⁹

¹⁷⁴ O último artigo, o 8º, faz a ressalva que a aplicação e a interpretação das provisões devem ser inter-relacionadas e aplicadas sob um contexto de documento único.

¹⁷⁵ HOBBSAWN, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914- 1991*. Tradução de Marcos Santarrita, São Paulo, Companhia das Letras, 2ª edição, 2010, p. 219.

¹⁷⁶ Não sendo os últimos a conseguirem alcançar suas independências na África, tendo algumas colônias francesas, como o Djibuti, só se descolonizando em 1977, ou ainda, a antiga colônia alemã, Namíbia, só conseguindo sua independência da África do Sul em 1990.

¹⁷⁷ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. Draft code of crimes against the Peace and security of mankind with commentaries 1996. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1996.pdf>. Acesso em 25 nov. 2016.

¹⁷⁸ DE RUITTER, Donja; VAN DER WOLF, Willem-Jan (eds.), *op.cit.* p.19.

¹⁷⁹ Vide capítulo 3 do presente trabalho.

4.3 A Conferência de Kampala e a definição do crime de agressão.

Após os longos avanços da Comunidade Internacional na tentativa de codificar o crime de agressão, que como vimos, foi tema central da preocupação de teóricos do direito internacional – como se viu na evolução do pensamento entre o que poderia ser considerado como guerra justa em contraposição à guerra injusta, que com a bagagem técnica contemporânea poder-se-ia chamar simplesmente de agressão, haja vista que as então ilicitudes caracterizadoras da guerra eram limitadas pela Igreja, pelo poder divino, tendo posteriormente passado, já com o teórico Hugo Grócio, a ter uma limitação referente à resposta a uma injusta agressão, condicionado o sentido de justiça a combater esta agressão, o que atualmente pode ser chamado de legítima defesa, e finalmente, em adição ao respeito da autodefesa, entende-se que as ações armadas, agressivas, só podem ser levadas a cabo quando autorizadas pelas Nações Unidas.

Esta preocupação pela codificação também foi esforço conjunto de diversos Estados que, com seus corpos diplomáticos, levaram ao centro das discussões de direito internacional a codificação do crime de agressão em conferências diversas, como as examinadas anteriormente.

Com a criação do Estatuto de Roma, porém, a tendência era que se chegasse a uma codificação final e precisa do crime de agressão, com responsabilização direta do indivíduo perpetrador, o que, evidentemente, não excluiria a responsabilidade do Estado frente a este crime, como se tentou demonstrar ao longo deste trabalho.

Recapitulando a análise já feita no capítulo terceiro, vimos que os Estados signatários do Estatuto de Roma não conseguiram chegar a um acordo acerca da definição do crime de agressão. O artigo 5º do Estatuto¹⁸⁰, embora em seu §1º reconheça a competência do Tribunal para julgar o crime de agressão, deixa claro, à luz de seu §2º, que este crime só poderia se tornar definitivamente como de competência do Tribunal, quando, pelos artigos 121 e 123 sobre alterações e a revisão do Estatuto, expirado o período de sete anos após a entrada em vigor do Estatuto de Roma, qualquer Estado parte poderia propor alterações¹⁸¹ ao Estatuto, bem como, caberia ao Secretário Geral das Nações Unidas convocar uma Conferência de Revisão para examinar qualquer alteração concernente ao Estatuto, aberta aos participantes na Assembleia dos Estados Partes. Com relação à revisão propriamente, poderia incidir sobre a lista de crimes constantes no artigo 5º do documento, mas não de forma exclusiva.

¹⁸⁰ Cf. nota de rodapé nº 125.

¹⁸¹ Alterações deverão ser feitas preferencialmente por consenso, mas, caso este não se formule, serão necessários dois terços dos Estados Partes para sua aprovação (artigo 121, §3º).

Passaram-se, portanto, os sete anos necessários para a Conferência e esta veio a se realizar na cidade de Kampala, em Uganda, no primeiro semestre de 2010, haja vista que embora o Estatuto de Roma seja de 1998, conforme já afirmado, só entrou em vigor internacionalmente, com o estabelecimento definitivo e permanente do Tribunal Penal Internacional, em 2002.

Nesta Conferência foi aprovada por consenso a Resolução RC/Res.6¹⁸², acompanhada de três anexos. O Anexo I trazia emendas diretas ao Estatuto de Roma com relação ao entendimento do conceito de crime de agressão. Este anexo deletou o artigo 5º, §2º, incorporando o artigo 8 *bis*, a ser inserido depois do artigo 8º do Estatuto, trazendo a disposição sobre o crime de agressão.

O artigo 8 *bis* define o crime de agressão como o planejamento, a preparação, o início ou a execução, de uma pessoa em posição de exercer controle, sobre ou diretamente, a ações políticas ou militares de um Estado, relativas a um ato agressivo que, por sua característica, gravidade e escala, constitua uma violação manifesta da Carta da ONU. Define também que este ato de agressão significa o uso de força armada por um Estado contra a soberania, a integridade territorial ou a independência política de outro Estado ou de alguma maneira inconsistente com a Carta da ONU, independentemente de uma declaração de guerra. Assim, o §2º deste artigo retoma o entendimento proveniente na Resolução 3314 (XXIX) da Assembleia Geral da ONU, de 1974.¹⁸³

O Anexo I também traz o artigo 15 *bis*, este artigo versa sobre o exercício de jurisdição sobre o crime de agressão. Seu §2º traz que o Tribunal só poderá exercer sua jurisdição, com respeito a crimes de agressão cometidos um ano após a ratificação ou aceite das emendas por trinta Estados Parte. Complementando, o §3º define que a maioria dos Estados Parte deve decidir pela sua adoção a ser feita, e, portanto, o início do exercício de jurisdição do Tribunal nestes casos, a partir do dia 1º de janeiro de 2017.

Os Estados que não aceitarem a jurisdição acerca deste crime devem previamente declarar que não a reconhecem, enviando a declaração ao Secretário do Tribunal, podendo ser feita a retirada em qualquer tempo, depois de três anos.

O §6º indica que para que o Procurador do Tribunal poder concluir que houve base razoável para proceder com uma investigação acerca do crime de agressão, deve primeiro

¹⁸² TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Conferência de Revisão do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Resolução RC/RES.6. Disponível em: <<http://crimeofaggression.info/documents/6/RC-Res6-ENG.pdf>>. Acesso em 27 nov. 2016.

¹⁸³ Cf subcapítulo 4.2.

verificar se o Conselho de Segurança determinou que houve a existência de um crime de agressão relativo àquele Estado. O Procurador deve notificar o Secretário-Geral da ONU acerca da situação perante a Corte e incluir qualquer informação relevante que possua, ou documentos. Em havendo uma resposta positiva do Conselho de Segurança, o §7º garante que o Procurador pode proceder com a investigação do crime de agressão.

Quando não obtém resposta, passados seis meses da notificação ao Secretário-Geral, o Procurador pode, da mesma forma, proceder com a investigação, desde que a divisão de pré-julgamento tenha autorizado seu início de acordo com o disposto no artigo 15 do Estatuto de Roma, bem como com a não existência de decisão contrária proferida pelo Conselho de Segurança, de acordo com o artigo 16 do Estatuto.

O mesmo Anexo I ainda traz o entendimento do artigo 15 *ter*. Este artigo retoma a jurisdição do Tribunal, lembrando que só poderá exercer sua jurisdição com respeito a crimes de agressão cometidos depois de um ano após a ratificação ou aceite das emendas por trinta Estados Parte; que esta decisão com relação a jurisdição está sujeita ao aceite pela mesma maioria de Estados a partir do dia 1º de janeiro de 2017 e que caso um órgão de fora do Tribunal considere que determinado ato é um ato de agressão, e, nada obsta a capacidade do próprio Tribunal em chegar a sua conclusão.

Passemos à análise do Anexo II, com os elementos do crime de agressão. Na introdução, o §2º destaca que não há requerimento de prova de que o perpetrador dos atos de agressão tenha feito uma avaliação da situação relativa ao uso da força armada ser inconsistente ou não com o disposto na Carta das Nações Unidas, tampouco que tenha feito, §4º, uma avaliação legal desta possível violação à Carta, assim, em havendo o ato, deve ser punido, não importando se o responsável avaliou ou não a situação.

Quanto aos elementos, discorre que o perpetrador, ou seja, aquele que planeja, prepara, inicia ou executa um ato de agressão é uma pessoa, ou mais de uma, em posição de exercício efetivo de controle ou direção sobre ações militares e políticas do Estado responsável pela agressão. Afirma que o ato de agressão, por sua característica, gravidade e escala, constitui uma manifesta violação à Carta da ONU e que o perpetrador está ciente das circunstâncias fáticas que estabeleceram que o uso desta força armada – para os atos elencados – foi feito de forma inconsistente com o disposto no Carta.

Finalmente, o Anexo III traz considerações sobre a emenda ao Estatuto, ressaltando a responsabilidade do Conselho de Segurança da ONU, com base no artigo 13 do Estatuto, para que o Tribunal possa exercer sua jurisdição. Ressalta a necessidade de se atentar ao quesito *ratione temporis*, ou seja, que deve se basear de acordo com o estabelecido no artigo 15 *bis*,

além de respeitar o prazo de um ano após a ratificação ou aceite das emendas por trintas Estados Parte. Ressalta que as emendas não devem ser interpretadas como criadoras de um direito ou obrigação do exercício doméstico de jurisdição com respeito a um ato de agressão cometido por outro Estado, ou seja, não permite que um Estado julgue atos cometidos por terceiros, não se altera o já exposto no Estatuto, sobretudo em seu artigo 10, não afetando ou limitando de alguma maneira as já existentes normas de direito internacional.

O Anexo III é finalizado com a parte chamada “Outros entendimentos”, nele, no §7º, destaca que o estabelecimento de que determinado ato é considerado um crime de agressão constitui uma manifesta violação à Carta da ONU, portanto, três componentes devem existir para se alegar tal fato: o caráter, a gravidade e a escala, não sendo permitido que a existência de um componente sozinho seja capaz de satisfazer o requisito e comprovar a assim chamada manifesta violação.

A 16ª sessão da Assembleia dos Estados Partes a ser realizada no próximo ano poderá “ativar” a jurisdição do TPI acerca deste crime, uma vez que já se ativou o gatilho de pelo menos 30 Estados Partes a terem aceitado ou ratificado as emendas propostas em Kampala¹⁸⁴.

Atualmente, as emendas contam com mais de 30 ratificações de Estados Partes, sendo eles, em ordem de data de ratificação: Liechtenstein, Samoa, Trinidad e Tobago, Luxemburgo, Estônia, Alemanha, Botswana, Chipre, Eslovênia, Andorra, Uruguai, Bélgica, Croácia, Eslováquia, Áustria, Letônia, Espanha, Polônia, San Marino, Geórgia, Malta, Costa Rica, República Tcheca, Suíça. Lituânia, Finlândia, Macedônia (FYROM), El Salvador, Islândia, Palestina, Países Baixos e Chile, sendo os dois últimos em setembro de 2016.¹⁸⁵

Todavia, apesar do expressivo número de países que já ratificaram e de tantos outros que ainda se encontram no processo, já houve uma manifestação contrária ao aceite da jurisdição do Tribunal Penal Internacional com relação aos crimes de agressão, a República do Quênia, em 30 de novembro de 2015¹⁸⁶, porém, é inegável o avanço que o direito internacional

¹⁸⁴ THE GLOBAL CAMPAIGN FOR RATIFICATION AND IMPLEMENTATION OF THE KAMPALA AMENDMENTS ON THE CRIME OF AGGRESSION. Chile becomes 32nd state to ratify the Kampala amendments. Disponível em: <<http://crimeofaggression.info/2016/09/2279/>>. Acesso em 27 nov. 2016.

¹⁸⁵ THE GLOBAL CAMPAIGN FOR RATIFICATION AND IMPLEMENTATION OF THE KAMPALA AMENDMENTS ON THE CRIME OF AGGRESSION. Status of ratification and implementation. Disponível em: <<http://crimeofaggression.info/the-role-of-states/status-of-ratification-and-implementation/>>. Acesso em 27 nov. 2016.

¹⁸⁶ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Kenya declaration of non acceptance of jurisdiction of the International Criminal Court pertaining to the crime of aggression pursuant to paragraph 4 of article 15 *bis* of the Rome Statute. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/2015_NV_Kenya_Declaration_article15bis-4.pdf>. Acesso em 27 nov. 2016. 27 nov. 2016.

¹⁸⁶ QUÊNIA. Declaration of non acceptance of jurisdiction of the International Criminal Court pertaining to the crime of aggression pursuant to paragraph 4 of article 15 *bis* of the Rome Statute. Disponível em:

conseguiu, ao longo das últimas décadas e até mesmo dos últimos séculos, se considerarmos os esforços dos teóricos já na definição do conceito de guerra justa, para se estabelecer o crime de agressão de forma codificada e com um Tribunal Penal permanente capaz de julgar os atos perpetrados em nível individual, não apenas estatal, como já ocorria com a Corte Internacional de Justiça.

Conclusão

O direito internacional evoluiu paulatinamente rumo a codificação e definição do crime de agressão. Tentou-se demonstrar como desde a Antiguidade, no Império Romano, já se tinha um começo de noção do que seria uma guerra pautada por princípios e, pode-se dizer, pelo direito internacional e do que seria uma guerra injusta e, portanto, ilegal e passível de ser combatida.

Os teóricos e filósofos de direito internacional fizeram grandes esforços para que se definissem os limites da guerra, quando seria possível levar a cabo tal ato e de que forma se poderia tutelar o evento, quais seriam os limites da licitude.

Grócio, talvez o mais proeminente teórico de direito internacional, reconhecido por muitos como o pai deste ramo da ciência, muda os paradigmas divinos da licitude da guerra, tornando mais mundana e estabelecendo limites arraigados no direito convencional e, até mesmo, positivado, passando pela necessidade da declaração de guerra e de uma resposta a uma agressão infundada anterior.

Chega-se ao século XX com a Comunidade Internacional ainda se esforçando para limitar tais ações. A Primeira Guerra Mundial mostra uma faceta humana jamais demonstrada, até então, na História, o que leva os Estados a tentarem punir os responsáveis pelos atos praticados e pelo crime de “agressão”, embora não plenamente definido nem reconhecido como hoje, mas já com muitos conceitos que vemos na moderna definição. A impossibilidade de se julgar o Kaiser deposto, Guilherme II, mostra um dos primeiros embaraços a julgar e punir os agressores, mas é um pequeno avanço que inspiraria o direito internacional na continuidade de seus esforços.

Vimos como o período posterior à Segunda Guerra Mundial trouxe a penalização do indivíduo perpetrador de crimes de grande gravidade. As experiências dos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, embora ensejem algumas críticas por alguns juristas, quanto ao fato de ter sido criado pelos vencedores da guerra e não ter total clareza da existência e reconhecimento de alguns crimes, como os contra a humanidade, anteriormente ao julgamento, são o primeiro marco na mudança de paradigma do direito internacional referentes à capacidade de julgar os indivíduos.

Ressalva-se que o Tribunal de Leipzig, relativo aos crimes ocorridos na Primeira Guerra Mundial, tinha a capacidade de julgar indivíduos porém teve pouca expressão e quase não pode ser comparável em com os Tribunais Militares posteriores à Segunda Guerra Mundial, seja pela

extensão dos crimes, seja pela capacidade de influenciar as gerações seguintes, tanto juristas, quanto Tribunais.

Assim, o reconhecimento da responsabilidade dos Estados, bem como a necessidade de julgá-los, já existia na Liga das Nações, com a Corte Permanente de Justiça Internacional e, com o advento das Nações Unidas, esta prerrogativa passa a ser da Corte Internacional de Justiça.

Durante a Guerra Fria viu-se um congelamento de julgamentos com réus individualizados, porém, ao chegar ao seu final novos Tribunais Internacionais surgiram, tendo os primeiros, as cortes *ad hoc* relativas aos crimes cometidos na ex-Iugoslávia e em Ruanda. Tais cortes não sofreram tantas críticas, as experiências anteriores ajudaram a estabelecer paradigmas aceitáveis para que estas operassem, assim como já havia a codificação, ou pelo menos o entendimento do reconhecimento como costumeiro, dos crimes cometidos. É de se destacar, entretanto, que em nenhum momento se julgou crimes de agressão propriamente, apenas crimes envoltos no contexto da agressão, diretamente relacionados a ela, mas não tratando deste fenômeno como um crime autônomo.

A evolução da capacidade de penalizar os indivíduos perpetradores dos crimes mais graves continuou tendo, nos anos 1990 e no século XXI, uma grande gama de cortes competentes, muitos casos sendo um esforço conjunto da Comunidade Internacional, representado pelas Nações Unidas, e seus órgãos, e os Estados cujos territórios serviram de palco para os crimes.

Se a capacidade de punir indivíduos se estendeu, o mesmo não se poderia dizer do entendimento do direito internacional com relação ao crime de agressão. Mesmo com o Estatuto de Roma, e a conseqüente criação do Tribunal Penal Internacional, o crime de agressão continuou a ser virtualmente congelado, com ressalvas para a Resolução 3314 (XXIX) da Assembleia Geral das Nações Unidas que, embora definisse um conceito, por razões próprias das resoluções, não pôde estabelecer pena aos infratores. Embora houvesse a diretiva do artigo 5º, letra “d”, correspondente ao reconhecimento da existência deste crime, o §2º postergava a competência, bem como a devida tipificação do crime, para momento futuro, que condissesse com o momento de revisão do Estatuto de Roma, que ocorreria apenas em 2010, em Kampala, Uganda.

Com a Conferência, ficou decidido finalmente o que viria a ser o artigo 8º *bis* do Estatuto de Roma, com a tipificação do crime de agressão, porém, ainda se abrindo a possibilidade de, após um número mínimo de Estados ratificando as emendas, no caso trinta, poderia ser levado o tema à Assembleia de Estados Parte e assim, caso seja aprovada, entrar em vigor.

O documento fruto de Kampala previa que só poderia ser discutida a entrada em vigor das alterações após o dia 1º de janeiro de 2017, assim, o número mínimo de ratificações realizadas pelos Estados para que se pudesse levar o tema à Assembleia, acabou por coincidir, também, com a vedação temporal, assim, espera-se que finalmente o crime de agressão, através da próxima Assembleia de Estados Parte do Tribunal Penal Internacional, a ser realizada no próximo ano, ganhe o destaque que necessita no direito internacional, com a possibilidade de investigação, julgamento e punição dos perpetradores. Um longo caminho foi percorrido pelo direito internacional para que finalmente se estabelecesse um tribunal internacional, no caso o Tribunal Penal Internacional, com competência para este crime.

Ainda que o TPI tenha sofrido diversos ataques e críticas por Estados Parte descontentes com seu funcionamento e pretensa predileção por julgar acontecimentos em alguns continentes em detrimento de outros, é ainda a melhor experiência internacional no tema e, confirmando-se a aprovação das emendas ao Estatuto de Roma na próxima Assembleia, se será eficiente no julgamento de crimes de agressão, apenas o tempo dirá.

Referências

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, G. E.; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. São Paulo, Saraiva 20ª edição, 2012.

BONAPARTE, Napoleão. *Sobre a guerra: a arte da batalha e da estratégia*. Organização e notas de Bruno Colson, tradução de Clóvis Marques, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1ª edição, 2015.

CASELLA, Paulo Borba. *Tratado de Versalhes na história do direito internacional*. São Paulo, Editora Quartier Latin do Brasil, 2007.

_____. *Direito internacional dos espaços*. São Paulo, editora Atlas, 2009.

_____. *Direito internacional no tempo antigo*. São Paulo, editora Atlas, 2012 (a).

_____. *Direito internacional no tempo medieval e moderno até Vitoria*. São Paulo, editora Atlas, 2012 (b).

_____. *Direito internacional no tempo moderno de Suarez a Grócio*. São Paulo, editora Atlas, 2014.

_____. *Direito internacional no tempo clássico*. São Paulo, editora Atlas, 2015.

CASSESE, Antonio. *International law*. Oxford, Oxford University Press, second edition, 2005.

DE RUITTER, Donja; VAN DER WOLF, Willem-Jan (eds.). *Aggression and international criminal law*. The Hague, The Netherlands, International Courts Association Press, 2011.

GOLDARACENA, Oscar López. *Derecho internacional y crímenes contra la humanidad*. Nueva edición 2008, Fundación de Cultura Universitaria, 2008.

GRÓCIO, Hugo. *O direito da guerra e da paz (De jure belli ac pacis)*. 1625, Introdução de António Manuel Hespanha, Ijuí, editora Unijuí, 2ª edição, 2005, 2 volumes.

HARRIS, David. *Cases and materials on international law*. London, Sweet & Maxwell, seventh edition, 2010.

HOBBSBAWN, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914- 1991*. Tradução de Marcos Santarrita, São Paulo, Companhia das Letras, 2ª edição, 2010.

JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez. *Direito internacional penal: mecanismo de implementação do Tribunal Penal Internacional*. São Paulo, Editora Saraiva, 2009.

MAY, Larry. *Aggression and crimes against Peace*. New York, Cambridge University Press, 2008.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro, Renovar, 15ª edição, revista e ampliada, 2004, 2 volumes.

MENEZES, Wagner. *Tribunais internacionais: jurisdição e competência*. São Paulo, Editora Saraiva, 2013.

NGUYEN, Quoc Dinh; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito internacional público*. Tradução de Vítor Marques Coelho, Lisboa, Fundação Calouste Gulbekian, 2003

ONUMA, Yasuaki. *A Transcivilizational perspective on international law*. Brill, Pocketbooks of the Hague Academy of International Law, 2010.

REZEK, Francisco. *Direito internacional: curso elementar*. São Paulo, Editora Saraiva, 12ª edição revista e atualizada, 2ª tiragem, 2010.

SANTO AGOSTINHO. *A cidade de Deus*. Tradução, prefácio, nota biográfica e transcrições de J. Dias Pereira, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, volume 1, 5ª edição, 2016.

SHAW, Malcolm N. *Direito internacional*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla, Lenita Ananias do Nascimento, Antônio de Oliveira Sette-Câmara, Coordenação e revisão da tradução por Marcelo Brandão Cipolla, São Paulo, Livraria Martins Fontes Editora, 2010.

STÜRCHLER, Nikolas. *The Threat of force in international law*. Cambridge, New York, Cambridge University Press, 2007.

VAÏSSE, Maurice. *As relações internacionais depois de 1945*. Tradução Everson Machado, São Paulo, Editora WMF Marins Fontes, 2013.

VITORIA, Francisco de. *Reflectiones: sobre os índios e sobre o poder civil*. Organizador José Carlos Brandi Aleixo, Prefácio Antônio Augusto Cançado Trindade, editora Universidade de Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão, Brasília, 2016.

Casos e documentos

ASSEMBLEIA GERAL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 3314(XXIX) Definition of Aggression**. Disponível em: <[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314\(XXIX\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/3314(XXIX))>. Acesso em 05 out. 2016.

_____. **Convenção para a prevenção e repressão do crime de genocídio (Resolução 260)**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-30822-6-maio-1952-339476-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 05 nov. 2016.

BRASIL. Congresso Nacional. **Emenda Constitucional Nº45, de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em 04 nov. 2016.

CÂMARAS EXTRAORDINÁRIAS DAS CORTES DO CAMBOJA. **Introdução ao ECCC**. Disponível em: <<https://www.eccc.gov.kh/en/about-eccc/introduction>>. Acesso em 14 out. 2016.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. **Draft code of offences against the peace and security of mankind 1954**. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_3_1954.pdf>. Acesso em 25 nov. 2016.

_____. **Projeto do Estatuto para criação do Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1994.pdf>. Acesso em 04 nov. 2016.

_____. **Draft code of crimes against the Peace and security of mankind with commentaries 1996**. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1996.pdf>. Acesso em 25 nov. 2016.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Mandato e missão do Comitê.** Disponível em: <<https://www.icrc.org/por/who-we-are/mandate/overview-icrc-mandate-mission.htm>>. Acesso em 04 out. 2016.

CONFERÊNCIA DIPLOMÁTICA DE ROMA. **Final act.** Disponível em: <<http://legal.un.org/icc/statute/finalfra.htm>>. Acesso em 04 nov. 2016.

CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU. **Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (1993).** Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_re808_1993_en.pdf>. Acesso em 13 out. 2016.

_____. **Resolução 955 (1994).** Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/140/97/PDF/N9514097.pdf?OpenElement>>. Acesso em 14 out. 2016.

_____. **Resolução 1272 (1999).** Disponível em: <[http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1272\(1999\)](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1272(1999))>. Acesso em 15 out. 2016.

_____. **Resolução 1315(2000).** Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/605/32/PDF/N0060532.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 15 out. 2016.

_____. **Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa.** Disponível em: <<http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2016.

_____. **Resolução 1664(2006).** Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/4462facf4.html>>. Acesso em: 16 out. 2016.

_____. **Estatuto do Tribunal Especial do Líbano.** Disponível em: <<http://www.un.org/press/en/2007/sc9029.doc.htm>>. Acesso em: 16 out. 2016.

CONVENÇÕES DE GENEBRA DE 1949. Disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civel/normativa_internacional/Sistema_ONU/DH.pdf>. Acesso em 06 nov. 2016.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) – merits, 1986**. Disponível em : < <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf>>. Acesso em 05 out. 2016.

_____. **Parecer consultivo relativo a conformidade com o direito internacional da declaração unilateral de independência de Kosovo - 2010**. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15987.pdf>>. Acesso em 12 out. 2016.

ESTATUTO DE ROMA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em 03 nov. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em 04 out. 2016.

PACTO BRIAND-KELLOGG, 1928. Disponível em <http://avalon.law.yale.edu/20th_century/kbpact.asp>. Acesso em 04 out. 2016.

QUÊNIA. **Declaration of non acceptance of jurisdiction of the International Criminal Court pertaining to the crime of aggression pursuant to paragraph 4 of article 15 bis of the Rome Statute**. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/2015_NV_Kenya_Declaration_article15bis-4.pdf>. Acesso em 27 nov. 2016.

TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG. **Estatuo do Tribunal**. Disponível em: <<http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>>. Acesso em 06 out. 2016.

TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL PARA O EXTREMO ORIENTE. **Estatuto do Tribunal**. Disponível em: <<https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/m-ust000004-0020.pdf>>. Acesso em 06 out. 2016.

_____. **Julgamento dissidente do juiz Pal**. Disponível em: <http://www.sdh-fact.com/CL02_1/65_S4.pdf>. Acesso em 06 out. 2016.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL; ASSEMBLEIA DOS ESTADOS PARTE. **Estados Parte do Estatuto de Roma**. Disponível em: <https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx>. Acesso em 11 nov. 2016.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL; ESCRITÓRIO DA PROCURADORIA. **Policy paper on case selection and prioritisation**. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf>. Acesso em: 24 nov. 2016.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. **Conferência de Revisão do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Resolução RC/RES.6**. Disponível em: <<http://crimeofaggression.info/documents/6/RC-Res6-ENG.pdf>>. Acesso em 27 nov. 2016.

UNIÃO AFRICANA; GOVERNO DA REPÚBLICA DO SENEGAL. **Estatuto das Câmaras Africanas Extraordinárias**. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/4462facf4.html>>. Acesso em 16 out. 2016.

UNITED NATIONS DIPLOMATIC CONFERENCE OF PLENIPOTENTIARIES ON THE ESTABLISHMENT OF AN INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **Proposal submitted by Barbados, Dominica, India, Jamaica, Sri Lanka, Trinidad and Tobago and Turkey**. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/uploads/tx_ltpdb/doc18702.pdf>. Acesso em 27 nov. 2016.

UNMIK. **Regulation n° 1999/1**. Disponível em: <http://www.unmikonline.org/regulations/1999/re99_01.pdf>. Acesso em 15 out. 2016.

UNMIK. **Regulation n° 2001/9**. Disponível em: <<http://www.unmikonline.org/regulations/2001/reg09-01.htm>>. Acesso em 15 out. 2016.

UNTAET. **Regulação sobre o estabelecimento dos painéis**. Disponível em: <<http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/untaetR/Reg0015E.pdf>>. Acesso em 15 out. 2016.

Notícias

CENTRO DE DIREITO INTERNACIONAL. **Rússia retira a sua assinatura do estatuto de Roma do TPI**. Disponível em: <<http://www.cedin.com.br/russia-retira-a-sua-assinatura-do-estatuto-do-roma-do-tpi/>>. Acesso em 24 nov. 2016.

GOVERNMENT OF THE NETHERLANDS. **Kosovo Court to be established in the Hague**. Disponível em: <<https://www.government.nl/latest/news/2016/01/15/kosovo-court-to-be-established-in-the-hague>>. Acesso em 15 out. 2016.

HARM REDUCTION INTERNATIONAL. **Trinidad and Tobago and Belize propose the inclusion of the crime of international drug trafficking in the Statute of The International Criminal Court.** Disponível em: <<https://www.hri.global/contents/412>>. Acesso em 27 nov. 2016.

NEW YORK TIMES. **South Africa to withdraw from International Criminal Court.** Disponível em: <http://www.nytimes.com/2016/10/22/world/africa/south-africa-international-criminal-court.html?_r=0>. Acesso em 11 nov. 2016.

THE GLOBAL CAMPAIGN FOR RATIFICATION AND IMPLEMENTATION OF THE KAMPALA AMENDMENTS ON THE CRIME OF AGGRESSION. **Chile becomes 32nd state to ratify the Kampala amendments.** Disponível em: <<http://crimeofaggression.info/2016/09/2279/>>. Acesso em 27 nov. 2016.

_____. **Status of ratification and implementation.** Disponível em: <<http://crimeofaggression.info/the-role-of-states/status-of-ratification-and-implementation/>>. Acesso em 27 nov. 2016.

TRINIDAD & TOBAGO GUARDIAN ONLINE. **Call to take drug traffickers to ICC.** Disponível em: <<http://www.guardian.co.tt/news/2011/05/17/call-take-drug-traffickers-icc>>. Acesso em 27 nov. 2016.