

CÉSAR AMORIM KRIEGER

**A CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO:
PRECEDENTE DO COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA
E A CONTRIBUIÇÃO DEFINITIVA DA CONVENÇÃO DE ROMA DE 1998**

Florianópolis (SC), 2002

CÉSAR AMORIM KRIEGER

**A CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO:
PRECEDENTE DO COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA
E A CONTRIBUIÇÃO DEFINITIVA DA CONVENÇÃO DE ROMA DE 1998**

Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito, Programa de Doutorado do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, para a obtenção do título de Doutor em Direito, área de concentração em Relações Internacionais.

Orientadora: Prof^a Dr^a Odete Maria de Oliveira

Florianópolis (SC), 2002

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PROGRAMA DE DOUTORADO

A TESE A CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO: PRECEDENTE DO COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA E A CONTRIBUIÇÃO DEFINITIVA DA CONVENÇÃO DE ROMA DE 1998.

Elaborada por CÉSAR AMORIM KRIEGER

e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora, foi julgada adequada para a obtenção do título de DOUTOR EM DIREITO.

Florianópolis, 17 de dezembro de 2002.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dra. Odete Maria de Oliveira – Presidente

Prof. Dr. João Bosco Lee – Membro

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia – Membro

Prof. Dr. Paulo Márcio Cruz – Membro

Prof. Dr. Rogério Silva Portanova – Membro

Orientadora

Prof. Dra. Odete Maria de Oliveira

Coordenadora do Curso

Prof. Dra. Olga M. B. A. de Oliveira

*"A guerra não é uma relação beligerante de homem para homem,
mas de Estado para Estado,
e o homem-soldado depois da guerra,
passa a ser de novo um homem-cidadão".*

Jean-Jacques Rousseau

*"E a questão da culpa ou inocência individuais, o ato de aplicar a justiça
tanto ao acusado quanto à vítima,
são as únicas coisas que estão em jogo numa corte criminal".*

Hannah Arendt

À
Odete Maria de Oliveira.

AGRADECIMENTOS

À Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, seus professores, colegas e funcionários, pelas grandes lições e convivência democrática.

Ao Conselho Britânico do Brasil, pela concessão da bolsa de Estudos *British Chevening Scholarships – the Scholarship Programme of the United Kingdom Foreign & Commonwealth Office* que viabilizou o início dessa jornada doutoral em 1995, quando permitiu a freqüentar o Centro de Estudos Jurídicos Europeus da Universidade de Exeter e o Curso de Direito Internacional Público da Academia de Direito Internacional de Haia, obtendo o título de *Master in Laws in International Business Legal Studies*.

À Fundação *Hauser* e ao Comitê Internacional da Cruz Vermelha, que possibilitaram a realização do Curso para Professores Universitários em Direito Internacional Humanitário, junto ao Instituto de Altos Estudos Internacionais de Genebra, agradecendo aos funcionários desses Centros pela gentileza no auxílio ao levantamento bibliográfico para essa tese, por ocasião do curso em agosto de 2000.

À orientadora do curso de doutorado, Professora Doutora Vera Araújo Grillo, pelo forte apoio inicial e à Professora Doutora Odete Maria de Oliveira, professora de organizações internacionais e orientadora dessa pesquisa, pelos projetos desenvolvidos em Boston, pela verdadeira amizade, por sua luz, e por todas as palavras de apoio. Difícil de expressar a minha gratidão.

À minha família, pelo apoio, paciência e carinho, em especial, à minha esposa, Raquel, meus filhos, Gustavo Philippe e Rafael Henrique, fontes inesgotáveis de ternura e alegria. A meus pais, Marco Aurélio Ramos Krieger e Maria Carolina Amorim Krieger, a meus sogros, Ademar José Cassol e Carmem Seara Cassol, por fim a todos tios e primos. Obrigado a Deus por havê-los me dado a companhia.

Ao estimado primo Lauro Locks Neto, Consultor Jurídico da Organização Mundial do Comércio, Genebra, por haver me recebido em Boston (1998) e em Washington (2002), por sua leal amizade e pelos importantes conselhos e indicações bibliográficas.

Ao amigo Adroaldo Raizer, Professor Titular do Departamento de Engenharia Elétrica da Universidade Federal de Santa Catarina, por todo o apoio dado nas horas críticas e amizade de duas décadas.

Por fim, ao contribuinte brasileiro, que vem mantendo um ensino superior público, gratuito e de alta qualidade, num país tão carente de pesquisas. A ele credito agradecimentos pelas possibilidades de realizar os cursos de graduação e pós-graduação em Direito, junto ao Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina.

LISTA DE ABREVIATURAS

CG I	Primeira Convenção de Genebra para a Melhoria da Sorte dos Feridos e Enfermos dos Exércitos em Campanha de 12 de agosto de 1949
CG II	Segunda Convenção de Genebra para a Melhoria da Sorte dos Feridos, Enfermos e Náufragos das Forças Armadas no Mar de 12 de agosto de 1949
CG III	Terceira Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de agosto de 1949
CG IV	Quarta Convenção de Genebra Relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra de 12 de agosto de 1949
CICV	Comissão Internacional da Cruz Vermelha
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CPA	Corte Permanente de Arbitragem
CVB	Cruz Vermelha Brasileira
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DIH	Direito Internacional Humanitário
DIP	Direito Internacional Público
EUA	Estados Unidos da América
ICC	International Criminal Court
ICRC	International Committee of the Red Cross
ICTR	International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and other such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994

ICTY	International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991
OEA	Organização dos Estados Americanos
OI	Organização Internacional
OLP	Organização para a Libertação da Palestina
ONG	Organização Não-Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
PA I	Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, Relativa à Proteção das Vítimas de um Conflito Armado Internacional de 8 de junho de 1977
PA II	Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, Relativa à Proteção das Vítimas de um Conflito Armado não Internacional de 8 de junho 1977
RDA	República Democrática da Alemanha
RFA	República Federal da Alemanha
TPI	Tribunal Penal Internacional
UN	United Nations: Organização das Nações Unidas
URSS	União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

RESUMO

Concentra-se, a presente pesquisa, no estudo da gênese, antecedentes, e da evolução do emergente Direito Internacional Humanitário, estendendo-se até o momento da consolidação desse conhecimento, atualmente reconhecido como importante disciplina, sendo assim ministrada em Universidades e Institutos Acadêmicos de diversos países da Europa e nos Estados Unidos, em cursos de Direito Internacional, Relações Internacionais e de Jornalismo, o que motiva as considerações conclusivas dessa tese, propor a implantação definitiva dessa matéria junto às Universidades brasileiras, em virtude do destacado relevo humanista contido em seus temas, para tanto, apresentando-se sugestões de planos de ensino e de seus programas.

Buscando a realização desse objetivo, o trabalho de pesquisa se envolveu em torno de duas distintas direções: analisando, em momento primeiro, o impacto dos precedentes do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e dos desmembramentos posteriores em Sociedade da Cruz Vermelha, Sociedade do Crescente Vermelho e na Federação Internacional da Sociedade de Cruz Vermelha, movimentos que culminaram a procedência das Convenções de Genebra — iniciadas em 1864 — e dos subseqüentes Protocolos Adicionais e demais Instrumentos, sede do nascimento e da instituição formal do Direito Internacional Humanitário.

Na continuidade, abordando, em momento segundo, a confluência e o impulso dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* de Nurembergue, de Tóquio, da ex-Iugoslávia e de Ruanda na criação de um Tribunal Penal Internacional permanente, este, motivado finalmente pela Convenção de Roma firmada em 1998, ratificada em julho de 2002, focalizando, por final, seus efeitos e suas contribuições à consolidação definitiva da disciplina de Direito Internacional Humanitário.

ABSTRACT

The following work focuses on the study of the origins, antecedents and evolution of the emerging field of International Humanitarian Law. The scope of the work includes the moment of consolidation of this knowledge base, currently recognized as an important discipline, and one taught in universities and academic institutions in many European countries and the United States of America in law, international relations and journalism courses. These developments support the conclusion and recommendation of this doctoral thesis to implement the permanent incorporation of this subject matter in Brazilian universities, given the high humanist content of its subject matters. Toward this end, suggested curricula are presented.

The research for this study took a two-pronged approach. The first was the analysis of the impact of the precedents to the International Commission of the Red Cross and its later sub-branches, the Red Cross Society, the Red Crescent Society and the International Federation of the Red Cross Society. These efforts led to the development of the Geneva Convention — began in 1864 — and its subsequent Additional Protocols of 8 June 1977 and other principles, which gave rise to the formal establishment of International Humanitarian Law.

The second approach involved the study of the impact of the ad hoc International Criminal Tribunals of Nuremberg, Tokyo, the former Yugoslavia and Rwanda in the definitive creation of the Rome Convention, which was signed in 1998 and ratified in July 2002, thus consolidating the discipline of International Humanitarian Law.

RESUMÉ

Ce Travail concentre des recherches dans l'étude de la genèse, antécédents, et de l'évolution du Droit International Humanitaire émergent, étendue jusqu'au moment de la consolidation de cette connaissance, maintenant reconnue comme discipline importante, enseignée dans les Universités et Instituts Académiques de plusieurs pays d'Europe et aux États-Unis, dans les cours de Droit, Relations Internationales et de Journalisme, ce qui motive les considérations concluantes de cette thèse, proposer l'implantation définitive de cette matière au près des Universités brésiliennes, en raison du remarquable contenu humaniste de ces thèmes. En cela, sont présentés des suggestions des plans et des programmes académiques.

En cherchant la réalisation de cet objectif, la recherche a impliqué en deux directions différentes: analyser, dans un premier temps, l'impact des précédents du Comité International de la Croix Rouge et des divisions subséquentes en Société de la Croix Rouge, Société du Croissant Rouge et Fédération Internationale de la Société de la Croix Rouge, mouvements que culminent à l'origine des Conventions de Genève, initié en 1864, et des Protocoles Additionnels du 8 juin 1977 subséquents et d'autres matières, quartiers généraux de la naissance et de l'institution formaliste du Droit International Humanitaire;

Dans la continuité, en seconde, approchant le confluent et le impulse des Tribunaux Militaires Internationaux de Nuremberg, de Tokyo, de Tribunaux Pénaux Internationaux ad hoc dans l'ex-Yougoslavie et de Rwanda, dans la création d'un Tribunal de Pénaux International Permanent, motivée par la Convention de Rome en 1998 finalement, et ratifiée en juillet de 2002, en tenant importance des ses effets et contributions à la consolidation définitive de la discipline de Droit International Humanitaire.

SUMÁRIO

Lista de Abreviaturas	vii
Résumé	ix
Abstract	x
Resumé	xi
INTRODUÇÃO	1
PRIMEIRA PARTE	
OS SUJEITOS DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E O FENÔMENO DO COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA COMO PRECEDENTE DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO.....	11
Título I. O Direito Internacional Público e seus Sujeitos	15
Capítulo I. O Estado	24
Seção I. Discussão Conceitual	25
Seção II. A Questão Classificatória	28
Seção III. Elementos Constitutivos do Estado	32
Parágrafo I. Território	32
Parágrafo II. População	33
Parágrafo III. Nacionais de Minorias Étnicas	39
Parágrafo IV. Autoridade Política (Governo)	40
Parágrafo V. A Soberania como Exercício do Poder pelo Estado	42
Capítulo II. Organizações Internacionais	48
Capítulo III. Organizações Não-Governamentais	59
Seção I. As Organizações Não-Governamentais sob o ponto de Vista do Direito Internacional Humanitário	61
Parágrafo I. Beligerantes	61
Parágrafo II. Insurgentes	65
Parágrafo III. Movimentos Nacionais de Libertação	67
Capítulo IV. Coletividades Não-Estatais	71
Seção I. Santa Sé	72
Seção II. Ordem Soberana de Malta	76
Seção III. Comitê Internacional da Cruz Vermelha	79
Capítulo V. O Indivíduo e os Direitos Humanos e Direito Humanitário ..	80
Título II. Contextualização e Importância do Comitê Internacional da Cruz Vermelha	84
Capítulo I. Comitê Internacional da Cruz Vermelha	84
Seção I. Antecedentes e Evolução	85
Seção II. Convenção de Genebra de 1864	88
Seção III. A Natureza Jurídica do Comitê Internacional da Cruz Vermelha	89
Seção IV. As Funções do Comitê Internacional da Cruz Vermelha	90

Seção V. Tipos de Atividades Realizadas pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha	92
Seção VI. O Mandato do Comitê Internacional da Cruz Vermelha	97
Capítulo II. O Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho	100
Seção I. Federação Internacional das Sociedades da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho	102
Seção II. Sociedades Nacionais	104
Parágrafo I. A Cruz Vermelha Brasileira	105
Parágrafo II. O Uso do Emblema	107

SEGUNDA PARTE

A INFLUÊNCIA DA CONVENÇÃO DE ROMA DE 1998 E A CONSOLIDAÇÃO DO EMERGENTE DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO	110
Título I. A Implementação do Direito Internacional Penal	112
Capítulo I. Os Tribunais Medievais e das duas Guerras Mundiais	115
Seção I. Idade Média	115
Seção II. Período Pós-Primeira Guerra Mundial	117
Seção III. Tribunais Pós-Segunda Guerra Mundial	120
a) Tribunal Nurembergue	120
b) Tribunal de Tóquio	131
Capítulo II. Tribunais Penais Internacionais	143
a) Tribunal da Antiga Iugoslávia	143
b) Tribunal de Ruanda	156
Título II. O Tribunal Penal Internacional Permanente	162
Capítulo I. Antecedentes do Tribunal e Evolução	162
Capítulo II. Pontos Básicos do Estatuto de Roma	169
Seção I. Do Direito Aplicável	169
Seção II. A Jurisdição do Tribunal Penal Internacional	174
Parágrafo I. Crime de Genocídio	174
Parágrafo II. Crimes Contra a Humanidade	177
Parágrafo III. Crimes de Guerra	198
Parágrafo IV. O Crime de Agressão	199
Parágrafo V. Outros Crimes	201
Capítulo IV. A Cooperação dos Estados-partes e o Tribunal Penal Internacional	201
Capítulo V. A Exclusão da Responsabilidade Criminal	205

TERCEIRA PARTE	
PERSPECTIVAS DE CONSOLIDAÇÃO DO EMERGENTE DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO	206
Título I. O Percurso de um Novo Direito	210
Capítulo I. O Desenvolvimento, a Codificação e a Consolidação	210
Capítulo II. A Questão Prática Através das Resoluções	213
Título II. O Direito Internacional Público e o Direito Internacional Humanitário	217
Capítulo I. O Direito Internacional como Disciplina Tradicional	217
Seção I. Precursores do Direito Internacional Público e suas Noções Humanitárias	219
Capítulo II. Direito Internacional Humanitário como Nova Disciplina	230
Seção I. Conceito de Direito Internacional	233
Seção II. Diferenças entre o Direito Internacional Humanitário e os Direitos Humanos	235
Capítulo III. As Fontes do Direito Internacional Humanitário	240
Seção I. Tratados e Convenções Multilaterais	242
a) Tratados Internacionais	242
b) Convenções Humanitárias	245
c) Os Protocolos e seus Desmembramentos	249
Seção II. O Direito Internacional Consuetudinário	251
Seção III. Princípios do Direito Internacional Humanitário	257
Parágrafo I. Cláusula Martens	259
Parágrafo II. Princípios Gerais do Direito Internacional Humanitário	260
a) Humanidade	260
b) Necessidade	261
c) Proporcionalidade	264
d) Distinção	266
e) Proibição ou Restrição de Armas que Causem Sofrimento Desnecessário	269
f) A Independência entre o <i>Jus ad Bellum</i> e <i>Jus in Bello</i>	273
Seção IV. Jurisprudência da Corte Internacional de Justiça no Campo do Direito Internacional Humanitário	276
a) Corte Permanente de Justiça Internacional (Liga das Nações) e sua Jurisprudência Humanitária	278
Parágrafo I. Caso Lotus (França v. Turquia)	278
b) Corte Internacional de Justiça (ONU) e sua Jurisprudência Humanitária	281
Parágrafo I. Caso Canal Corfus (Reino Unido v. Albânia)	281
Parágrafo II. Caso Nicarágua (Nicarágua v. Estados Unidos da América)	284
Título III. A Conscientização da Importância do Direito Internacional Humanitário	290
Capítulo I. Perspectivas de Adoção de Ação e Aplicabilidade das Normas do Direito Internacional Humanitário	290
Seção I. O Papel das Universidades e a Adoção da Disciplina do Direito Internacional Humanitário	291

Seção II. Sugestões de Planos de Ensino	292
Parágrafo I. Curso de Direito	293
Parágrafo II. Curso de Relações Internacionais	297
Parágrafo III. Curso de Jornalismo	301
CONCLUSÕES	306
GLOSSÁRIO	309
BIBLIOGRAFIA	315

Volume dos Anexos

INTRODUÇÃO

I. Apresentação do Tema

A história da humanidade vem acompanhando estarrecida a tamanha barbárie que está se intensificando junto à sociedade contemporânea e as conseqüências que provocam aos indivíduos. Em pleno nascimento do século XXI, vê-se ascender, em diversos continentes, movimentos alimentados seja pelo ódio racial, étnico, cultural ou religioso, seja pela ganância na busca do poder, ou seja pela busca de riqueza a qualquer preço. Nesse sentido, segundo o Professor Christian Guy Caubet, vive-se numa era economicamente global, politicamente tribal e ecologicamente letal¹.

Com a facilidade que a rede de informações oferece, através dos sistemas de emissão de ondas eletromagnéticas via satélite e sua propagação via cabo, pode-se assistir, muitas vezes, no conforto residencial, desembarques de tropas ao vivo em plena Somália, bombardeiros em Serra Leoa, uso de mortíferos *vídeo games* a bordo de caças norte-americanos sobre pontes em Kosovo, na Iugoslávia, além da sucessão de corruptas tiranias no poder do mundo, parecendo, que toda essa triste realidade observada ao se ligar aparelhos de televisão e no abrir dos jornais, possa ser *esquecida* ao desligá-los ou ao fechar diários e revistas.

¹ Afirmação do Prof. Dr. Christian Guy Caubet da Universidade Federal de Santa Catarina, em anotação pessoal realizada durante o III Encontro Nacional de Estudantes de Relações Internacionais, Florianópolis, 1998.

O mundo contemporâneo vive constante ebulição de conflitos internos e internacionais em diversos continentes. Mesmo na sociedade pós-industrial, como a Europa Ocidental, encontram-se movimentos separatistas que se apoiam em ataques de terrorismo, como a vivência, na Espanha, com o movimento separatista do País Basco (ETA), na Irlanda do Norte, com o Exército Republicano Irlandês (IRA²), e, na França, com a Córsega.

A Europa Oriental tem sofrido na sua história recente uma série de bárbaros conflitos, com o uso de métodos extremamente perversos, tais como a denominada limpeza étnica, realizada através de assassinatos e estupros em massa, o uso de milícias assassinas que matam qualquer “inimigo” independentemente de idade ou gênero.

Na África, um continente *esquecido*, encontra-se dez milhões de minas terrestres plantadas no solo de Angola³, além de uma luta interminável de fundo étnico, como o caso entre Tutsis e Hutus, em Ruanda e nos países vizinhos, assassinatos contra líderes políticos, sem contar com a fome e o deslocamento de refugiados como ocorre na Etiópia, Eritreia e Serra Leoa, em que a guerra se tornou meio de vida e a população civil um alvo de ataques. Como não usam armas, tornaram-se inofensivas vítimas de todo um sadismo de fundo étnico, racial, religioso e cultural.

A Ásia, em seu Oriente Médio⁴, vive constante confronto — um conflito de civilizações, no dizer de Samuel Huntington⁵ — entre o mundo das civilizações de religião cristã, muçulmana e judaica, tendo como palco Israel e as regiões tomadas da Palestina, além da constante instabilidade nas relações internacionais entre os Estados islâmicos entre si.

O Iraque, com uma atroz ditadura de Saddam Hussein, iniciada em 1979, apoiado então pelos Estados Unidos da América, gerando um longo conflito

² IRA: forma abreviada para *Irish Republican Army*, organização ilegal em que pleiteia a independência política da Irlanda do Norte em relação ao Reino Unido e sua unificação com a República da Irlanda.

³ Angola tem a população de 11.185.000 habitantes, conforme dados da ONU de 1998. In: *About the United Nations Basic Facts*. New York: UN, 1998. p. 287.

⁴ Este termo, inicialmente foi utilizado pelo Comando Militar Britânico durante a Segunda Guerra Mundial, e se manteve na atual política internacional. Fazem parte os seguintes países: Síria, Líbano, Israel, Jordânia, Turquia, Chipre, Iraque, Irã, Arábia Saudita, Kuwait, Iêmen, Oman, Bahrain, Qatar e Emirados Árabes Unidos.

contra o Irã (1980-1988) — Primeira Guerra do Golfo — e, outro, quando da tomada do Kuwait (1990-1991) — Segunda Guerra do Golfo — entretanto, tendo agora os mesmos Estados Unidos da América como oponente e líder da força-tarefa — *capacetes azuis* — da Organização das Nações Unidas, com a utilização de armas químicas e a consequência de milhares de mortes, prolongando-se até os dias atuais entre os membros das forças armadas que se combateram.

A etnia Curda vem sofrendo desde o início do século XX forte perseguição, seja no antigo Império Otomano⁶; em parte, pela atual Turquia; como também pelo Irã e Iraque. Quando Adolf Hitler, em reunião com seu *staff*, anunciou a *Solução Final* dirigida, entre outros, a judeus e ciganos, citou o caso Curdo como exemplo, em que os perpetradores das perseguições e assassinatos ficaram impunes.

A Índia e Paquistão lutam por uma região fronteiriça — Caxemira — utilizando-se de artefatos nucleares para pressionar a parte contrária, dando início a uma espécie de corrida armamentista no *Terceiro Mundo*, com um alto custo de vidas e prejuízos financeiros, que poderiam ser utilizados para fins sociais e de educação.

O Triângulo do Ouro e do Ópio — Birmânia, Tailândia e Laos — envolve-se com narcotraficantes e guerrilheiros, divinizando duas crianças com aludidos poderes extraterrenos, tomados como líderes de um grupo armado, lembrando o messianismo vivido na Guerra do Contestado⁷, ocorrida em solo catarinense.

Na Oceania, o Timor Leste, lutando por sua tardia independência do jugo colonial português e uma desastrosa tutela lusitana, termina tomado pela Indonésia, pagando — ainda hoje — alto preço pela verdadeira inexistência de um Estado, sendo necessária a intervenção da Organização das Nações Unidas nos moldes *trusteeship territories*⁸.

⁵ Ver: HUNTINGTON, S. P. *O Choque das civilizações e a recomposição da ordem mundial*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.

⁶ Sua desintegração iniciou-se em 1798 e seu colapso final ocorreu em 1927. In: PARKER, G. *The Compact Atlas of the World*, p. 66, 102-103.

⁷ Palco de grande rebelião camponesa ocorrida na região de divisa entre Santa Catarina e Paraná, perto da fronteira com a Argentina, entre os anos de 1911 e 1915.

⁸ Em português, Conselho de Tutela, conforme Carta da Organização das Nações Unidas, tendo como Coordenador Geral o brasileiro Sérgio Vieira de Mello, ex-Sub-Secretário Geral para Assuntos Humanitários e hoje titular do Alto Comissariado dos Direitos Humanos da ONU.

No continente americano, o quadro não se apresenta diferente, pois o México registra o movimento zapatista, com forte respaldo de sua população campesina e de descendentes de indígenas, provocando forte instabilidade na política interna.

A América Central apresenta-se tão sofrida com as revoluções ocorridas entre os anos 1970 e 1980, que tiveram como palco, entre outros cenários, a Nicarágua e El Salvador, tendo, de um lado, corruptos governos pró-Estados Unidos da América e, de outro, as forças revolucionárias de libertação nacional que, através de guerrilhas, tomaram o poder político.

A Colômbia, com uma luta interna de mais de quarenta anos, apresenta-se em aspectos distintos, que oscilam entre um Estado fraco e institucionalmente corrupto, e, o narcotráfico e a guerrilha unidos, gerando atentados, assassinatos e êxodo migratório.

O Brasil, além da grande instabilidade na região da Amazônia, gerada pelo narcotráfico na fronteira com a Colômbia e Peru, enfrenta as conseqüências da extração desmesurada e ilegal de madeira, somados os focos de incêndio sem contenção; aliados os sérios problemas urbanos de violência, tendo rebeliões ocorridas em diversas penitenciárias por todo o país, gerado grande temor tanto ao sistema prisional como a população das cidades.

Diante desse quadro tão avassalador da realidade, a finalidade desta pesquisa concentra-se em estudar meios e instrumentos, dos quais os Estados, as organizações internacionais e as organizações não-governamentais possam dispor para evitar e ou minimizar os conflitos armados — internos ou internacionais — e suas duras conseqüências.

O tema escolhido cinge-se à importância e à necessidade de pesquisar e contribuir com o desenvolvimento de um campo de conhecimento ainda emergente do Direito Internacional Público, que é o Direito Internacional Humanitário. Por outro lado, o Brasil se insere cada vez mais no cenário internacional, mantendo tropas de seu exército em Timor Leste e observadores militares em diversos países, e, em ambas as situações, necessário se faz amplo e profundo conhecimento deste ramo específico do Direito.

Através do Direito Internacional Consuetudinário, dos Tratados, das Convenções e dos Protocolos, o Direito Internacional Humanitário vem tentando, com imensas dificuldades, reverter o quadro de barbárie e desesperança do mundo atual, em relação às possibilidades do abrigo para as vítimas de guerras, seja a população de civis ou de militares capturados, seja na salvaguarda dos bens culturais e do meio ambiente, além da punição individual daqueles que tenham provocado milhares de mortes, de torturas, de levas de refugiados, de órfãos e de deficientes físicos, como também praticando a denominada limpeza étnica, torturando e estuprando.

Surgindo no âmbito do conhecimento do Direito Internacional Público, a exemplo de outros ramos emergentes desse Direito, como o Direito Internacional dos Direitos Humanos e Direito Internacional do Meio Ambiente, dentre outros, o Direito Internacional Humanitário fundamenta-se nos costumes internacionais, em convenções e protocolos, em princípios gerais, nos valores, nas instituições, nos paradigmas e doutrinas do Direito Internacional Público, já com autonomia dentro do universo jurídico, inter-relacionando-se com outros conhecimentos, como as Relações Internacionais, o Direito Internacional Penal, as Organizações Internacionais Governamentais e Não-Governamentais.

Por sua vez, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, organização não-governamental singular, com sede na Suíça, caracterizada pela neutralidade, detentora de mandato que lhe dá *status* de guardião das quatro Convenções de Genebra, de 12 de agosto de 1949 e de seus Protocolos Adicionais, de 8 de junho de 1977, constituem pontos de referências formais e fundamentais junto ao objeto de conhecimento do Direito Internacional Humanitário, delimitando seu âmbito natural de conhecimento através do trabalho humanitário de mais de um século, em relação aos indivíduos atingidos pelas guerras, seus feridos, os desaparecidos, os detidos, os prisioneiros, incidindo, ainda, suas finalidades institucionais à proteção dos indivíduos, sejam civis ou militares, em momentos de conflitos armados de natureza interna ou internacional.

Após a Segunda Guerra Mundial, os Tribunais Penais Militares *ah hoc* — Nurembergue (Alemanha) e Extremo Oriente (Japão), também conhecido por Tóquio — através de seus históricos julgamentos, foram marcos neste campo novo de estudo, e do advento do princípio da jurisdição universal, proveniente da

jurisprudência destas Cortes, entendidas como medida excepcional de justiça criminal, a julgar atos que violaram o Direito Internacional Humanitário.

Ao longo da década de 1990, em razão das atrocidades cometidas no território da antiga Iugoslávia, de Ruanda e de países vizinhos, foram criados, através de Resoluções do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, dois Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* — antiga Iugoslávia e Ruanda — com fins de julgar os atos criminosos cometidos por indivíduos contra seus nacionais, por motivos étnicos e raciais ou culturais e religiosos, possibilitando, dessa forma, implementar a idéia de responsabilidade penal dos indivíduos no plano internacional, seja através de um Tribunal Penal Internacional Permanente, ou seja, mediante Cortes nacionais.

A pesquisa, que assim se busca realizar, se apresenta como tema oportuno ao meio acadêmico nacional. São poucos os autores brasileiros que exploram tal assunto, apresentando-se com ineditismo junto às universidades brasileiras, como também o enfoque escolhido do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e sua participação na implementação do Direito Internacional Humanitário em momentos de conflitos armados.

Em síntese, a pesquisa pretende voltar-se ao estudo do desenvolvimento e da consolidação do Direito Internacional Humanitário, como uma emergente disciplina, decorrente da contribuição dos precedentes do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, como também dos efeitos das Cortes Penais Internacionais *ad hoc*, construídas após a Segunda Guerra Mundial e, em especial, abordando a importância do advento do Tribunal Penal Internacional, criado recentemente, em julho de 2002.

II. Os Objetivos da Pesquisa

a) Geral

O propósito fundamental centra-se na intenção de investigar sobre o desenvolvimento e a consolidação do emergente conhecimento do Direito Internacional Humanitário como disciplina, sob o viés da participação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e das Cortes Penais Internacionais *ad hoc*, de

seu trajeto iniciado após a Segunda Guerra Mundial, estendendo-se aos dias atuais (1946 – 2002).

b) Específicos

Como outros objetivos decorrentes do objetivo principal, são evidenciadas as preocupações seguintes:

Analisar aspectos históricos, institucionais e funcionais do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, abordando as práticas desse movimento e das vertentes que se seguiram, como da Federação e dos movimentos das Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho e suas Resoluções.

Constatar os dispositivos de proteção ao indivíduo durante os conflitos armados internos ou internacionais, na forma disposta pelas quatro Convenções de Genebra, de 12 de agosto de 1949 e dos seus Protocolos Adicionais, de 8 de junho de 1977, referentes aos combatentes e não-combatentes, incluindo civis, prisioneiros de guerra, náufragos, feridos e doentes de conflitos armados nacionais ou internacionais, e o importante papel do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, nesse sentido; distinguindo as regras que governam a legalidade do uso da coerção armada — *jus in bello* — e aquelas que governam a conduta humanitária em respeito às hostilidades armadas — *jus ad bello* — como destaques diferenciados de importância.

Verificar a influência dos Tribunais Penais Militares pós-Segunda Guerra Mundial — de Nurembergue, de Tóquio, da ex-Iugoslávia e de Ruanda — em relação ao desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário e do Direito Internacional Penal. No estudo dessas Cortes Penais Internacionais *ad hoc*, buscar-se-á observar o papel da criação de uma jurisprudência no Direito Internacional Penal, derivado dos seus julgamentos, além da responsabilidade criminal individual nos casos de violações do Direito Internacional Humanitário, pormenorizando determinados julgamentos então ocorridos junto a Corte Permanente de Justiça Internacional da Liga das Nações e na Corte Internacional de Justiça da Organização das Nações Unidas, se analisando a importância à consolidação do Direito Internacional Humanitário.

Evidenciar, finalmente, a análise de tipos e a aplicação dos preceitos da *jurisdição universal* e da *universalidade dos direitos humanitários* em momentos de violação do Direito Internacional Humanitário junto à Convenção de Roma de 1998.

III. Metodologia

a) Método de Abordagem

Tendo em vista os objetivos da tese, a pesquisa será realizada em parte, através do método *indutivo*, conceituado conforme José Carlos Korche, "(...) um processo mental por intermédio do qual, partindo de dados particulares, suficientemente constatados, infere-se uma verdade geral ou universal, não contida nas partes examinadas. Portando, o objetivo dos argumentos indutivos é levar a conclusões cujo conteúdo é muito mais amplo do que o das premissas nas quais se basearam"⁹.

Tratando-se de uma investigação exploratória, de natureza teórica, quanto a determinados princípios constitucionais Estatais e aos estatutos regimentais das Cortes Penais Internacionais *ad hoc* da antiga Iugoslávia e Ruanda e do Tribunal Penal Internacional, será realizada a análise de seus principais dispositivos relacionados com os assuntos pertinentes à proposta central desse estudo, sendo realizada a análise através do método do *Direito Comparado*, pois no ensinamento de José Isaac Pilati, "(...) o Método Comparativo é aquele que consiste em pesquisar fenômenos paralelos, contemporâneos ou não, para cotejá-los e poder identificar as semelhanças e diferenças. Quando utilizado na área jurídica, é conhecido pelo nome de Direito Comparado"¹⁰.

b) Métodos de Procedimento

Serão adotados, nesta tese, os métodos histórico e monográfico.

c) Técnica de Pesquisa

A pesquisa será realizada basicamente através de referências de bibliografias, utilizando-se de fontes primárias, a análise de instrumentos constantes de Tratados, das Convenções, dos Protocolos, e de decisões de

⁹ KOCHÉ, J. C. *Metodologia científica*, p. 67.

¹⁰ PILATI, J. I. *Teoria e prática do direito comparado*, p. 15.

órgãos judiciais internacionais, além da fonte indireta, abrangendo uma pesquisa bibliográfica e doutrinária nos idiomas inglês, português, francês e espanhol.

IV. Estrutura Básica da Tese

A estrutura da tese apresentará três partes, além da introdução, conclusão, glossário, bibliografia e um volume de anexos. O primeiro título abordará o nascimento do Comitê Internacional da Cruz Vermelha na condição de precedente do Direito Internacional Humanitário, através de estudo dos sujeitos do Direito Internacional Público: os Estados, as Organizações Internacionais, as Organizações Não-Governamentais, as Coletividades Não-Estatais e os Indivíduos.

O segundo título analisará os Tribunais Internacionais Militares do pós-Segunda Guerra Mundial — Nurembergue e Tóquio — os Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* da antiga Iugoslávia e de Ruanda, focalizando suas experiências, o papel de suas jurisprudências como suportes jurídicos à consolidação do Direito Internacional Humanitário como disciplina, em especial, o destaque da Convenção de Roma de 1998, culminando com a criação do Tribunal Penal Internacional permanente.

O terceiro título estudará a contextualização do desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário e sua codificação através dos Tratados e Convenções, bem como suas fontes de direito, com vistas a sua plena implementação e conscientização, além da possibilidade de adoção desse novo Direito Internacional Humanitário como disciplina nas universidades brasileiras, carentes do conhecimento dessa importante área jurídica do século XXI.

Paralelamente aos três títulos e a conclusão do trabalho, a pesquisa se fará acompanhar de Planos de Ensino e de seus Programas referentes à disciplina de Direito Internacional Humanitário, apresentados como sugestões de possível matéria a ser implantada em nível de graduação nas grades de ensino das Universidades do país. Por final, o trabalho ainda se fará acompanhar pelo Volume de Anexos, acostando diversos documentos que realçam os temas abordados e discutidos ao longo do seu texto, como de Resoluções do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, os Estatutos dos Tribunais

Internacionais Penais *ad hoc* da antiga Iugoslávia e Ruanda, além do Estatuto da Convenção de Roma de 1998 (Tribunal Penal Internacional).

A investigação trará ainda uma relação bibliográfica final que, além de obras nacionais, se alicerça em obras publicadas no exterior, com destaque à Argentina, Espanha, Estados Unidos da América, França, Holanda, Inglaterra, Paraguai, Portugal, Suíça, reunindo obras referidas no corpo do trabalho, bem como obras de destaque subsidiário na elaboração do estudo.

Finalmente, se esclarece que as traduções das citações em língua estrangeira, apresentadas tanto no texto como no rodapé deste trabalho, são direcionadas unicamente às finalidades operacionais dessa tese, sendo de inteira responsabilidade do autor da presente pesquisa doutoral.

PRIMEIRA PARTE

**OS SUJEITOS DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E O FENÔMENO DO
COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA COMO PRECEDENTE
DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO**

PRIMEIRA PARTE

Os sujeitos do Direito Internacional Público e o fenômeno do Comitê Internacional da Cruz Vermelha como precedente do Direito Internacional Humanitário

Fundamentalmente, para se estudar o fenômeno do advento do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, na condição de sujeito do Direito Internacional Público, faz-se necessária a introdução ao tema dos sujeitos do Direito Internacional Público, sendo eles assim classificados pelo autor deste trabalho em quatro grandes categorias: a) Estados e entidades afins; b) organizações internacionais (governamentais e interestatais); c) organizações não-governamentais; d) coletividades não estatais; e) ser humano (indivíduos) diante a proteção das normas internacionais dos Direitos Humanos e Direito Humanitário.

Estes entes, no presente trabalho, serão analisados com destaque. Após uma visão desses agentes do Direito Internacional entrar-se-á tema do Direito Internacional Humanitário, tendo o Comitê Internacional da Cruz Vermelha como seu grande impulsor.

Partindo-se da premissa de que o estudo do Direito Internacional Público contemporâneo é fruto de uma série de *landmarks*¹¹ históricos, os quais tiveram importante influência neste campo jurídico, que foram a Paz de Westfália (1648), a Revolução Francesa (1789), o pós Segunda Guerra Mundial e o advento da

¹¹ Marcos, referências, marcos divisórios, pontos de referências.

Organização das Nações Unidas (1945), e a queda do Muro de Berlim (1989)¹². Junta-se aos citados e consagrados *landmarks*, os recentes atentados terroristas ocorridos em solo norte-americano em 11 de setembro de 2001, e todo o complexo desencadeamento que os atentados estão (ainda) gerando junto ao Direito Internacional Público, às Relações Internacionais contemporâneas e ao sistema financeiro mundial.

Nesse sentido, em relação à Paz de Westfália, podem ser apontados os marcos que ocorreram no final das guerras de religião, quando foram afirmados princípios de soberania e de igualdade política entre os Estados reconhecidos como independentes pela comunidade cristã de nações¹³.

Também ocorreram na Revolução Francesa (1789), quando a figura do monarca absolutista foi derrubada e afloraram os princípios de igualdade e liberdade de direitos no seio social francês, através da Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão¹⁴, votados na Assembléia Nacional francesa em 1789. Reivindicaram-se ali também os direitos naturais e imprescritíveis — a liberdade, a propriedade, a segurança, a resistência à opressão — em vista dos quais se constituiu toda uma associação politicamente legítima¹⁵.

O advento da Organização das Nações Unidas (1945) ocorreu em um momento de reestruturação do poder político internacional, tendo a Europa perdido sua importância central em relação ao Direito Internacional Público e às Relações Internacionais, em vista das calamitosas conseqüências das duas guerras mundiais — em que fora o palco principal das batalhas ocorridas — e do surgimento das duas superpotências antagônicas, os Estados Unidos da América, de um lado, e a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, de outro lado. A Organização das Nações Unidas é outro marco importante para o estudo dos sujeitos do Direito Internacional Público.

¹² Ver: MORGENTHAU, H. J. *Politics among nations: the struggle for power and peace*. New York: McGraw-Hill, 1993. ALMEIDA-DINIZ, A. *Novos paradigmas em direito internacional público*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1995. OLIVEIRA, O. M. *Relações internacionais: estudos de introdução*. Curitiba: Juruá, 2001. ALMEIDA, P. R. de. *Os primeiros anos do século XXI: o Brasil e as relações internacionais contemporâneas*. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

¹³ ALMEIDA, P. R. de. *Os primeiros anos do século XXI*, p. 18.

¹⁴ *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*.

¹⁵ BOBBIO, N. *Dicionário de política*, p. 353.

Entre 1945 e 1989, vivencia-se o nascimento, a plenitude e o fim do mundo bipolar e suas facetas desafiadoras — a Guerra Fria e a corrida armamentista — quando o planeta magnetiza-se em posições políticas, econômicas e sociais opostas, liderado pelos Estados Unidos da América e pela União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, tendo, como um dos numerosos palcos desta dualidade, os debates diplomáticos no Conselho de Segurança e na Assembléia Geral das Nações Unidas.

Nesse período, vários movimentos políticos internacionais afloraram, como o *não alinhamento* de alguns países do Terceiro Mundo — Grupo dos 77¹⁶ — as guerras de descolonização na África, além de outras lutas e ditaduras militares em todos os continentes, sempre tendo como pano de fundo o confronto entre a “águia” americana e o “urso” soviético.

Os atentados ocorridos em Nova Iorque e Washington em 11 de setembro de 2001¹⁷, também são colocados na condição de *landmarks* do Direito Internacional Público. Tais atos terroristas foram praticados pelo grupo fundamentalista islâmico *Al Qaeda*, sob o entendimento de que cada ocidental por não ser muçulmano é um infiel e que a cultura, religião e as sociedades ocidentais são uma ameaça ao Islã.

A repercussão no Direito Internacional Público, também, se destaca pela aplicação por parte do governo dos Estados Unidos da América, por exemplo, da III Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949 às milícias *Taliban* — entretanto não a membros da rede *Al Qaeda* — além do ataque multinacional ao Afeganistão como resposta à Resolução n. 1368 do Conselho de Segurança da

¹⁶ O Grupo dos 77 foi um movimento de não alinhamento iniciado durante a Conferência de Bandung, Indonésia, realizada em 1955, tendo como líderes Jawaharlal Nehru da Índia, Joseph Tito da Iugoslávia e Gamal Abdel Nasser do Egito. Os pontos principais desse movimento era o apoio às lutas de independência colonial, a diminuição da pobreza e o desenvolvimento econômico dos Estados asiáticos, africanos e latino-americanos.

¹⁷ Ver: MATHEWS, J. September 11, one year later: a world of change. *Carnegie Endowment for International Peace*. Washington, v. 18 (Special Edition), p. 1-12. Outros artigos, poderão ser encontrados no site mantido pelo Carnegie Endowment for International Peace (<<http://www.ceip.org/pubs>>): HAQQANI, H. Al-Queda's new enemy. *Financial Times*, 7 de jul. 2002. KAGAN, R. Power and Weakness, *Policy Review*, jun./jul. 2002. NAÍN, M. Why the world loves to hate America. *Financial Times*, 7 dez. 2001. TRENIN, D. America's anti-terrorism campaign and Russia's choice. *Carnegie Issue Brief*, 19 set. 2001. LIEVEN, A. Fighting terrorism: lessons from the cold war, *Caregie Policy Briefs*, v. 7, out. 2001.

Organização das Nações Unidas, em que se aplica o conceito do uso da força em nome da autodefesa¹⁸, em situação classificada como terrorismo internacional¹⁹.

Aqueles atos levaram também ao reconhecimento do profundo desafio à paz e à segurança internacional, que fizeram com que o Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas anunciasse um rigoroso novo regime, segundo o qual os Estados são proibidos a prestar qualquer tipo de assistência ou asilo aos perpetradores de terrorismo internacional²⁰.

Para fins didáticos, esta primeira parte do trabalho será dividida em dois títulos; o primeiro, tratará dos Sujeitos do Direito Internacional Público e do fenômeno do Comitê Internacional da Cruz Vermelha como precedente do Direito Internacional Humanitário; o segundo, analisará a contextualização e a importância do Comitê Internacional da Cruz Vermelha.

Título I. O Direito Internacional Público e seus Sujeitos

O Direito Internacional Público, conhecido como um dos ramos do Direito, no sentido clássico pode ser definido como um sistema de normas e princípios jurídicos que regulam as ações entre os Estados²¹.

A Escola Positivista somente admitia como sujeitos dessa ordem os *Estados Civilizados*, ou seja, aqueles formados pela cultura cristã, excluindo as demais unidades do poder de assumirem compromissos *jure gentium*.

Essa definição não contempla a complexidade que são os destinatários do Direito Internacional Público, pois não somente os Estados, mas também pessoas jurídicas de direito público (doméstico ou internacional) ou de fato, e indivíduos têm a capacidade de praticar atos válidos, firmar acordos entre seus pares e cumpri-los e de estabelecer outros tipos de relações, enfim, de serem titulares de direitos e obrigações, alargando assim o objeto do Direito Internacional.

¹⁸ Conselho de Segurança da ONU, Resolução n. 1368, de 12 de setembro de 2001.

¹⁹ Ver: CALDEIRA BRANT, Leonardo N. (org.). *Terrorismo e Direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil – perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

²⁰ Idem, Resolução n. 1373, de 28 de setembro de 2001.

²¹ SOARES, G. F. S. *Direito internacional público*, p. 21.

Na visão de Hildebrando Accioly e Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva, o Direito Internacional Público é “o conjunto de princípios ou regras destinados a reger os direitos e deveres internacionais, tanto dos Estados ou outros organismos análogos quanto dos indivíduos”²².

Por outro lado, a Teoria das Relações Internacionais apresenta os Estados, os organismos internacionais, os organismos não-governamentais, as empresas transnacionais, a Santa Sé, os sindicatos, a opinião pública, os partidos políticos, os indivíduos, entre outros, como atores internacionais²³.

Odete Maria de Oliveira conceitua atores internacionais como “(...) palavra derivada do latim – *actore* – significando o agente do ato, aquele que atua, interpreta, que desempenha um papel previamente definido. No contexto internacional, pode-se dizer que ator é o agente do ato internacional, aquele que participa das relações internacionais e da dimensão dinâmica da sociedade internacional, cuja realidade é formada por um elenco de agentes sociais que ali atuam e se relacionam, influenciando-se mutuamente e interagindo-se em cooperação ou em conflito”²⁴.

Sob o ponto de vista das Relações Internacionais como disciplina — saber autônomo assim reconhecido desde a década de vinte do século XX — Marcel Merle destaca que “as relações internacionais são formadas pelos conjuntos dos fluxos de toda natureza atravessando as fronteiras, seria um empreendimento gigantesco e desmedido inventariar todas as transações imagináveis para definir o sistema”²⁵.

Esse acadêmico francês contempla como atores das Relações Internacionais em quatro ordens, que são os Estados, as organizações internacionais, as organizações inter-governamentais e as forças transnacionais, dividindo-as em dois grupos: as organizações não - governamentais e as firmas multinacionais, excluindo deste contexto os indivíduos.²⁶ De modo geral,

²² ACCIOLY, H.; NASCIMENTO E SILVA, G. E. do. *Tratado de direito internacional público*, p. 2.

²³ OLIVEIRA, O. M. de. *Relações internacionais: estudos de introdução*, p. 193.

²⁴ *Idem*, *ibidem*.

²⁵ MERLE, M. *Sociologia das relações internacionais*, p. 213.

²⁶ *Idem*, *ibidem*.

entretanto, os autores, contemporaneamente, apontam o indivíduo como importante ator da mencionada disciplina.²⁷

Cotejando-se os atores das Relações Internacionais em comparação com os sujeitos do Direito Internacional Público, pode-se afirmar que todos os sujeitos do segundo conhecimento também o são do primeiro. Essa afirmação, no entanto, não é adequada no seu sentido inverso.

Sobre esse ponto, afirma Guido Fernando Silva Soares tratar-se "(...) de uma criação no mundo normativo, levada a cabo, com exclusividade, pelas normas jurídicas que, em sua atuação, independem de qualquer outra linguagem (nesse sentido, o direito é uma linguagem que se autobasta), como o da Sociologia, da Economia ou da Ciência Política, nomeadamente, da Política Internacional. Assim, o conceito atores internacionais, extremamente importante na Política Internacional, sem dúvida mais generoso e mais rico de conseqüências que o de sujeito de Direito internacional, não tem qualquer serventia para o Direito Internacional Público (...)"²⁸.

Segundo o citado autor, "(...) não se pode negar a importância da mídia internacional nas relações internacionais, mas esta é uma realidade inexistente no Direito Internacional, da mesma forma que os partidos políticos ou as empresas multinacionais. Por outro lado, um movimento de libertação nacional, como a Organização de Libertação da Palestina, tem realidade no Direito Internacional, como se verá a seguir, não porque seja relevante ator internacional, mas unicamente porque o Direito Internacional confere-lhe alguns atributos de 'sujeito de Direito Internacional'."²⁹

O jurista português Jorge Miranda, por meio dos critérios que fundamentam seu pensamento sobre os sujeitos do Direito Internacional Público, enumera os seguintes elementos: Estados e sujeitos não-estatais; sujeitos de base territorial a sujeitos sem base territorial; sujeitos originários de Direito Internacional e sujeitos não-originários de Direito Internacional, sendo originários, numa visão histórica, os Estados e a Santa Sé e não originários todos os outros sujeitos.

²⁷ OLIVEIRA, O. M. de. Op. cit., p. 193-202.

²⁸ SOARES, G. F. S. *Curso de Direito internacional público*, p. 141-142.

²⁹ Idem, *ibidem*.

Ensina esse autor, com referência à classificação dessa matéria, os seguintes elementos: sujeitos de fins gerais e sujeitos de fins não gerais, consoantes ou não com a pluralidade dos fins; dividindo, os primeiros, como os Estados em sujeitos permanentes e em sujeitos não permanentes em tratando da vocação quanto à estabilidade e durabilidade. Quanto aos sujeitos de reconhecimento geral e sujeitos de reconhecimento restrito, seu reconhecimento é geral ou tão somente reconhecido por alguns autores: citando, neste caso, o exemplo da Ordem Soberana Militar e Hospitalar de Malta³⁰ e os beligerantes.

Finalmente, Jorge Miranda classifica os sujeitos como de capacidade plena e de capacidade não plena, "(...) consoante gozam ou não de todos os direitos de participação previstos em normas jurídico-internacionais (aqueles até agora apenas são os Estados, e não todos os Estados – apenas os Estados soberanos)"³¹ e, concluindo, os sujeitos ativos e sujeitos passivos, "(...) conforme lhes são atribuídos direitos e outras situações activas ou ficam apenas adstritos a deveres ou a outras situações passivas de Direito Internacional"³².

Diante de tais critérios, o citado autor português deduz que "(...) os sujeitos de Direito Internacional poderão ser agrupados em quatro grandes categorias: a) Estados e entidades afins; b) as organizações internacionais; c) as instituições não estatais; d) os indivíduos e em determinadas hipóteses, pessoas coletivas privadas"³³.

Na lição do internacionalista espanhol Juan Antonio Carrillo Salcedo³⁴, os sujeitos do Direito Internacional Público são aquelas entidades destinatárias das normas jurídicas internacionais, que participam do processo de sua elaboração e têm legitimidade para reclamar seu não cumprimento ou incorrem em responsabilidade internacional, se são elas as infringentes.

Para Juan Antonio Carrillo Salcedo, são sujeitos do Direito Internacional Público: a) o Estado, na condição de sujeito primário do Direito Internacional; b) as organizações internacionais — novos sujeitos do Direito internacional Público;

³⁰ Ordem Soberana Militar e Hospitalar de São João de Jerusalém, é também conhecida por Ordem de Rodes ou Malta. Em inglês: *The Sovereign Military Hospitaller Order of Saint John of Jerusalem, of Rhodes and of Malta*.

³¹ MIRANDA, J. *Curso de direito internacional público*, p. 186-187.

³² Idem, p. 187.

³³ Idem, ibidem.

³⁴ Professor da Universidade de Sevilha, Catedrático de Direito Internacional Público.

c) outras entidades jurídicas não-estatais (povos sujeitos à dominação colonial, movimentos de libertação nacional, organizações internacionais não governamentais, empresas transnacionais ou multinacionais e os estabelecimentos públicos internacionais); e, d) o ser humano.³⁵

Nas afirmações de Antonio Cassese³⁶, professor florentino e ex-magistrado do Tribunal Criminal Internacional da ex-Iugoslávia³⁷, são sujeitos primários do Direito Internacional Público: a) os Estados e outros sujeitos; b) os insurgentes; c) as organizações internacionais; d) os movimentos de libertação nacional; e, e) os indivíduos.

Junto à tradição internacionalista britânica, aqui representada pelo professor Malcolm N. Shaw³⁸, enquadra como sujeitos do Direito Internacional, sendo: a) os Estados; b) as entidades territoriais *sui generis*³⁹; c) os casos especiais⁴⁰; d) o direito de todos os povos à autodeterminação; e) os indivíduos; e f) as organizações internacionais.

A doutrina norte-americana, através da obra *International Law: cases and materials*⁴¹, de Louis Henkin⁴², Richard Crawford Pugh⁴³, Oscar Schachter⁴⁴ e Hans Smit⁴⁵, advoga que, mais comumente, a personalidade legal internacional levanta uma série de contextos, em relação à capacidade de realizar tratados e acordos no Direito Internacional, como também a capacidade de realizar reclamações, em relação a violações do Direito Internacional, e o usufruto dos

³⁵ CARRILLO SALCEDO, J. A. *Curso de derecho internacional publico*, p. 25.

³⁶ CASSESE, A. *International law*, p. 46-77.

³⁷ Magistrado do Tribunal Penal Internacional da antiga Iugoslávia, de 1993 a 2000 e seu Presidente, de 1993 a 1997. Também foi presidente do Comitê do Conselho da Europa para a Prevenção da Tortura entre 1989 e 1993.

³⁸ MALCOLN N. Shaw, LL.M, PhD, advogado filiado à *Gray's Inn*, titular da cadeira *Ironsides Ray & Vials Professor of Law* da Universidade de Leicester.

³⁹ Na opinião do autor, são *sui generis territorial entities*: territórios sob tutela da ONU; a Alemanha em 1945; *Condominium*; Territórios Internacionais; O Estado Federado da Turquia no Chipre; a República Democrática Árabe do Sahara e a associação de Estados.

⁴⁰ São *special cases*: a Ordem Soberana de Malta; a Santa Sé e a Cidade do Vaticano; Insurgentes e Beligerantes; Movimentos Nacionais para Libertação; Companhias Públicas Internacionais e Corporações Internacionais.

⁴¹ HEKIN, L. et ai. *International law: cases and materials*, p. 241.

⁴² Professor Emérito da Faculdade de Direito da Universidade de Columbia, EUA.

⁴³ Professor *Distinguished* de Direito da Universidade de San Diego, EUA.

⁴⁴ Professor *Hamilton Fish* Emérito de Direito Internacional e Direito Internacional Público da Faculdade de Direito da Universidade de Columbia, EUA.

⁴⁵ Professor *Stanley H. Fuld* de Direito da *Parker School of Foreign and Comparative Law* da Faculdade de Direito da Universidade de Columbia, EUA.

privilégios e imunidades de uma jurisdição nacional, além da possibilidade de tornar-se membro ou participar de organismos internacionais.

Esse pensamento norte-americano, pode-se dizer, reflete a participação dos seguintes sujeitos na esfera legal internacional: a) os Estados; b) as organizações internacionais; c) as companhias inter-governamentais; d) os consórcios; e) as associação de produtores; f) as companhias transnacionais; e, g) os indivíduos.

O internacionalista francês Pierre-Marie Dupuy⁴⁶ enumera, na qualidade de sujeitos do Direito Internacional Público: a) os Estados; b) as organizações internacionais; e, c) os indivíduos, em face da proteção internacional dos direitos do homem⁴⁷.

Já os autores Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier e Alain Pellet, consideram como membros da sociedade internacional e sujeitos do Direito Internacional Público, o Estado e outros sujeitos, como as pessoas privadas e as organizações internacionais⁴⁸.

O jurista paraguaio Juan Bautista Rivarola Paoli⁴⁹, enumera como sujeitos do Direito Internacional Público o Estado, os governos de fato, o Estado do Vaticano, as organizações internacionais e o ser humano (proteção internacional dos Direitos Humanos)⁵⁰.

A doutrina brasileira, por meio do juiz da Corte Internacional de Justiça de Haia, José Francisco Rezek, alinha como sujeitos do Direito Internacional Público, ou pessoas de direito internacional público, tão somente os Estados soberanos, equiparando, por razões singulares, a Santa Sé e as Organizações Internacionais excluindo deste rol os indivíduos e as empresas, sejam privadas ou públicas⁵¹.

Valéria Maria Sant`Anna, observa que a sociedade internacional se revela pelos sujeitos do Direito Internacional e pelas relações jurídicas que os vinculam,

⁴⁶ Professor da Universidade Panthéon-Assas (Paris II) e diretor do L'Institut des Hautes Études Internationales de Paris, França.

⁴⁷ *L'individu dans le cadre de la protection internationale des droits de l'homme*. Ver: DUPUY, Pierre-Marie. *Droit international public*. p. 25-228.

⁴⁸ DINH, N. Q.; DAILLIER, P.; PELLET, A. *Direito internacional público*. p. 367-369.

⁴⁹ Professor da Universidade Nacional de Assunção, tendo já dirigido a Academia Direito Internacional Público, Diplomática e Consular do Ministério das Relações Exteriores do Paraguai.

⁵⁰ RIVAROLA PAOLI, J. B. *Derecho internacional público*, p. 201-284.

nesse sentido, enumera: a) Estados, associações de Estados — Confederação, União Real; b) as organizações internacionais ou inter-governamentais — Organização das Nações Unidas, Organização Internacional do Trabalho e a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO); c) as organizações particulares; d) a Igreja Católica Apostólica Romana; além de e) determinadas empresas; e, f) os indivíduos.⁵²

Paralelamente, José Dalmo Fairbanks Belfort de Mattos apresenta duas grandes categorias de sujeitos internacionais, de um lado, os sujeitos com soberania plena ou parcial e, de outro, sujeitos dispendo de soberania simplesmente funcional⁵³. Para ele, são sujeitos com soberania plena ou parcial, os sujeitos básicos e permanentes — Estados (soberanos ou semi-soberanos) e a Santa Sé — e as entidades anômalas — Commonwealth of Nations, Comunidade de Língua Francesa e as ex-Repúblicas Soviéticas da Ucrânia e Rússia Branca⁵⁴.

Quanto aos sujeitos dispendo de soberania simplesmente funcional, esse autor divide, de forma geral, as organizações internacionais, com caráter universal — Organização das Nações Unidas — e as organizações regionais, invocando o artigo 52º da Carta da ONU — como, por exemplo, a Organização dos Estados Americanos e a Organização do Tratado do Atlântico Norte; e organizações supranacionais, como a Comunidade Européia de Carvão e Aço, a Comunidade Européia de Energia Atômica, a Comunidade Econômica Européia⁵⁵ e a Associação Latino-Americana de Livre Comércio.

Assim, trata o artigo 52º da Carta da Organização das Nações Unidas, a esse respeito:

“1. Nada na presente carta impede a existência de acordos ou de entidades regionais, destinadas a tratar dos assuntos relativos à manutenção da paz e da segurança internacionais que forem suscetíveis de uma ação regional, desde que

⁵¹ REZEK, J. F. *Direito internacional público*, p. 157-158.

⁵² SANT'ANNA, V. M. *Direito internacional*, p. 40.

⁵³ BELFORT DE MATTOS, J. D. F. *Manual de direito internacional público*, p. 59.

⁵⁴ Idem, *ibidem*.

⁵⁵ Ressalta-se que a CECA, CEEA e CEE são instituições formadoras da União Européia. Ver: FERNANDES, A. J. *Relações internacionais contemporâneas: do mundo da Europa à Europa do mundo*, p159-276. OLIVEIRA, O. M. de. *União Européia: processos de integração e mutação*. Curitiba: Juruá, 1999.

tais acordos ou entidades regionais e suas atividades sejam compatíveis com os Propósitos e Princípios das Nações Unidas.

2. Os Membros das Nações Unidas, que forem parte em tais acordos ou que constituírem tais entidades, empregarão todos os esforços para chegar a uma solução pacífica das controvérsias locais por meio desses acordos e entidades regionais, antes de as submeter ao Conselho de Segurança.

3. O Conselho de Segurança estimulará o desenvolvimento da solução pacífica de controvérsias locais mediante os referidos acordos ou entidades regionais, por iniciativa dos Estados interessados ou a instância do próprio Conselho de Segurança.

4. (...).”

Como pessoas de Direito Internacional Público, José Dalmo Fairbanks Belfort de Mattos alinha os *Estados* (soberanos ou semi-soberanos), “a Santa Sé, certas entidades internacionais ou supranacionais e algumas pessoas jurídicas anômalas, como a Commonwealth of Nations”⁵⁶.

O professor Luís Ivani de Amorim Araújo⁵⁷ lista como sujeitos capazes de fruir direitos e assumir obrigações, o Estado; as organizações internacionais; os indivíduos e as coletividades não-estatais, quais sejam: os insurretos e beligerantes reconhecidos; a Santa Sé; a Ordem Soberana de Malta⁵⁸ e o Comitê da Cruz Vermelha Internacional⁵⁹.

Para o magistrado Carlos Roberto Husek⁶⁰, são sujeitos do Direito Internacional Público, os “(...) entes destinatários das normas jurídicas

⁵⁶ Ao todo, são 52 países membros, sendo em sua maioria ex-colônias Britânicas, hoje independentes. A Rainha Elizabeth II é a chefe da Comonwealth, chefe de Estado na Reino Unido e de mais 15 outros países. O secretariado está estabelecido em Londres, e as finalidades são: promover organização de encontros entre os chefes de governos, conferências especializadas entre ministros e demais oficiais, incentivar programas de cooperação e manutenção de um fundo para implementar serviços de consultoria e treinamento junto a países membros menos desenvolvidos e estabelecer contatos com organizações não-governamentais. In: BRITAIN 1996, p. 115.

⁵⁷ Professor da Faculdade de Direito Cândido Mendes e UERJ, Livre docente pela UFRJ.

⁵⁸ Apesar de incluir a Ordem Soberana de Malta, Amorim Araújo pontua ser adepto a escola que nega a personalidade internacional desta, transcrevendo Sereni; “*contrariamente al suo nome, non e ne sovrano ne militari (...) e non è neppure sogetto di diritto internazionale*”.

⁵⁹ AMORIM DE ARAÚJO, L. I. de. *Curso de direito internacional público*, p. 104-107.

⁶⁰ Magistrado trabalhista, professor da PUC-SP.

internacionais e têm atuação e competência delimitadas por estas (...)”⁶¹, sendo os Estados, os organismos internacionais, outras coletividades e os indivíduos.

No ensinamento de Celso Duvivier de Albuquerque Mello⁶², as pessoas internacionais são as coletividades estatais; as coletividades não-estatais; as coletividades interestatais e os indivíduos⁶³.

Entre a classificação de coletividades estatais figuram a Confederação de Estados; a União de Estados; o *Commonwealth* e os Domínios Britânicos; os Estados Compostos por subordinação ou semi-soberanos (Estado vassalo, Protetorado, Estados exíguos, Estados clientes, Estados satélites, Estados associados) e os Estados divididos (as Alemanha Ocidental e Oriental do pós-guerra à unificação, e as atuais Coréia do Norte e Coréia do Sul).

O Embaixador Hildebrando Accioly, na obra clássica do ensino em Direito Internacional no Brasil, *Manual de Direito Internacional Público*⁶⁴, devidamente revista pelo também diplomata Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva, enumera os sujeitos internacionais como os Estados, a Santa Sé, outras coletividades (organizações internacionais) e o indivíduo.

Pode-se afirmar, diante das classificações doutrinárias acima abordadas, serem sujeitos do Direito Internacional Público: a) os Estados e entidades afins; b) as organizações internacionais (governamentais interestatais); c) as coletividades não-estatais; e, finalmente, e) o indivíduo diante da proteção das normas internacionais dos Direitos Humanos e Direito Humanitário. Deve-se ainda levar em consideração que tais sujeitos integram complexa rede de relações, interagindo entre si e com o todo, com grande dinamismo e importantes conseqüências para o mundo jurídico internacional.

Na seqüência serão focalizados, com mais profundidade, cada um desses entes, vale dizer, os sujeitos do Direito Internacional Público.

⁶¹ HUSEK, C. R. *Curso de direito internacional público*, p. 31.

⁶² Autor de respeitável obra no Direito Internacional, é professor de Direito Internacional Público nas Faculdades de Direito da PUC-RJ, UERJ, UGF e UNIG. Livre-Docente pela UFRJ.

⁶³ ALBUQUERQUE MELLO, C. D. *Direito internacional público*, v. 1, p. 249-597.

Capítulo I. O Estado

Inicialmente, será estudada a unidade estatal, apontada por diversos autores como um dos principais entes que participam do Direito Internacional Público; contudo, salienta-se que, no cenário internacional, além dos Estados, talvez ainda o principal ator jurídico internacional, encontram-se as organizações internacionais, as organizações não-governamentais, as coletividades não-estatais e o indivíduo, este, despontando como o sujeito central do Direito Internacional Público⁶⁵.

A visão estatocêntrica — o Estado como o principal sujeito do Direito Internacional Público — deve-se à concepção que predominou sobre o Direito Internacional até o século XIX, que vigorou até o fim da Segunda Guerra Mundial, quando foi criada a Organização das Nações Unidas, sucessora da Sociedade das Nações, também chamada Liga das Nações.

Um dos autores mais representativos do estacentrismo daquela época foi o italiano Dioniso Anzilotti. Tendo afirmado, em 1905, que a existência de outros sujeitos de direitos e obrigações distintos dos Estados era simplesmente inconcebível em Direito Internacional Público⁶⁶.

Na mesma linha, afirmava Sir Hersch Lauterpacht, doutrinador inglês e ex-magistrado da Corte Internacional de Justiça da Haia, que “a doutrina positivista ortodoxa tem sido explícita em afirmar que somente os Estados são sujeitos do Direito Internacional”⁶⁷.

Pode-se afirmar, que já se registrava, na antigüidade clássica das cidades gregas e do Império Romano, certos institutos que poderiam pré-anunciar a existência do Estado moderno, mas as características típicas do Estado vêm sendo construídas a partir do século XVI, tendo o Estado surgido no final da Idade Média européia.

⁶⁴ ACCIOLY, H.; NASCIMENTO E SILVA, G. E. do. *Manual de Direito Internacional Público*, p. 16-181.

⁶⁵ Conforme anotações de aulas do Professor Juan Antonio Camillo Salcedo durante o Curso de Direito Internacional Público, junto a Academia de Direito de Haia em 1996.

⁶⁶ “(...) la existencia de otros sujetos de derechos y obligaciones distintos de los estados es simplemente inconcebible en Derecho Internacional”. In: CARRILLO SALCEDO, J. A. Op. cit., p. 25.

O Estado, tem sua formação moderna fortalecida como conseqüência da Paz de Westfália de 1648, somando-se ao conceito de Estado-nação oriundo da Revolução Francesa de 1789, e do Congresso de Viena de 1815, gerou o entendimento de que tão somente e exclusivamente o ente Estatal participaria da ordem jurídica internacional. A razão dessa concepção está diretamente relacionada ao conceito de soberania estatal interna e externa e, por essa razão, somente os Estados poderiam participar do cenário jurídico internacional.

O Estado tem como elementos constitutivos: o território (espaço físico), a população (elemento humano, coletividade) e a autoridade política (governo), sendo este o órgão atuante da soberania⁶⁸.

Seção I. Discussão Concetual

Como Dalmo de Abreu Dallari assevera, "(...) parece-nos que se poderá conceituar o Estado como a ordem jurídica soberana, que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território. Nesse conceito, se acham presentes todos os elementos que compõe o Estado e só esses elementos"⁶⁹. Segundo esse autor, "a noção de poder está implícita na de soberania, que, no entanto, é referida como característica da própria ordem jurídica. A politicidade do Estado é afirmada na referência expressa do bem comum, com a vinculação deste a um certo povo e, finalmente, a territorialidade limitadora da ação jurídica e política do Estado está presente na menção a determinado território"⁷⁰.

Hely Lopes Meirelles, complementa: "o conceito de Estado varia segundo o ângulo em que é considerado. Do ponto de vista sociológico, é corporação territorial dotada de um poder de mando originário (Jellineck); sob o aspecto político é comunidade de homens, fixada sobre um território, com potestade superior de ação de mando e coerção (Malberg); sob o prisma constitucional é

⁶⁷ LAUTERPACHT, H. *International law: collected papers*, v. 2, p. 494-500. Apud: SHAW. M.N. *International Law*, p. 137.

⁶⁸ Ver. CRUZ, P. M. *Fundamentos de direito constitucional*, p. 39-56. SALVETTI NETO, P. *Curso de teoria do estado*, p. 21-170.

⁶⁹ DALLARI, D. *O futuro do estado*, p. 104.

⁷⁰ *idem*, *ibidem*.

pessoa jurídica territorial soberana (Biscaretti di Ruffia); na conceituação do nosso Código Civil, é pessoa jurídica de direito público interno (...)”⁷¹.

Ressalta Celso Antonio Bandeira de Mello: “(...) como ente personalizado, o Estado tanto pode atuar no campo do direito público como no direito privado, mantendo sempre sua única personalidade de direito público, pois a teoria da dupla personalidade do Estado se acha definitivamente superada. Esse é o Estado de Direito, ou seja, o Estado juridicamente organizado e obediente às suas próprias leis”⁷².

Na definição de Estado, constante da Convenção Pan-Americana sobre Direitos e Deveres dos Estados, firmada em Montevideu, em 1933, consta, que na qualidade de pessoa do Direito Internacional deve possuir as seguintes características: a) população permanente; b) território definido; c) governo; e, d) capacidade de entrar em relações com os demais Estados⁷³.

Quanto a capacidade de entrar em relações com os demais Estados, aplica-se hoje de forma mais flexível esse requisito, pois determinados micro-Estados, como Andorra, San Marino, Liechtenstein e Mônaco — que em outras épocas eram representados por terceiros Estados em organizações internacionais, sendo-lhes vedada a condição de membros — hoje participam da arena da diplomacia parlamentar, através da manutenção de missões junto aos organismos internacionais, apesar de suas relações exteriores ainda continuarem sob o encargo de terceiros Estados⁷⁴.

Oswaldo Aranha Bandeira de Mello descreve a personalidade do Estado desta maneira: “(...) só nos tempos modernos distinguiram-se perfeitamente os elementos componentes do próprio Estado, que não se realiza nem no território, nem na população, e menos ainda nos governantes. Ele é havido, então, como uma unidade no tempo, mas distinto deles, considerados isoladamente, pela concepção de um ser à parte. Corresponde na verdade à organização moral de

⁷¹ MEIRELLES, H. L. *Direito administrativo brasileiro*, p. 37.

⁷² *Idem*, *ibidem*.

⁷³ ALBUQUERQUE MELLO, C. D. *Op. cit.*, p. 249. HIGGINS, R. *Problems & process: international law and how to use it*, p. 39.

⁷⁴ HIGGINS, R. *Op. cit.*, p. 41.

um povo, em dado território, sob um poder supremo, para realizar o bem comum dos seus membros (...)"⁷⁵.

Continua Osvaldo Aranha Bandeira de Mello: "(...) o território e o povo podem ser, segundo o aspecto considerado, objetos e partes integrantes do Estado como sujeito de direito. Como objeto, o território é a base indispensável do Estado, onde se encontram as pessoas a ele subordinadas e, como participação do sujeito, se considera a zona interdita a outra entidade política para exercer qualquer atividade sobre esse espaço, independente do consentimento dele"⁷⁶.

Para Franz von Litz, o Estado no sentido do Direito Internacional Público, "é a pessoa jurídica independente dentro dos limites de um território, é dizer, a comunidade humana, que habita um território determinado e está governada por um poder soberano independente"⁷⁷.

Na opinião de Ray August, "(...) Estado é entidade política compreendendo território, população e governo, com capacidade de entrar em relações internacionais e governar"⁷⁸.

José Francisco Rezek ensina: "(...) o Estado, sujeito originário de direito internacional público, ostenta três elementos conjugados: uma base territorial, uma comunidade humana estabelecida sobre essa área, e uma forma de governo não subordinado a qualquer autoridade exterior"⁷⁹.

Para Nguyen Quoc Dinh, Patrick Dailler e Alain Pellet, "(...) a doutrina é unânime em estabelecer que uma coletividade humana só pode ser um Estado se dispuser de uma população, de um território e de uma autoridade política (Governo). Estes elementos constitutivos do estado, que têm um caráter objetivo, são necessários mas não suficientes. Impõe-se igualmente que a entidade que pretende a qualidade de Estado beneficie da soberania (ou independência)"⁸⁰.

O Estado, primordialmente, deve visar à proteção do indivíduos e da família. Tendo seu fim supremo na realização do bem estar comum, através,

⁷⁵ Apud BASTO, C. R. *Curso de teoria do estado e ciência política*, p. 12.

⁷⁶ Idem, *ibidem*.

⁷⁷ SILVA, R. L. *Direito internacional público*, p. 159.

⁷⁸ Apud MOON JO, H. Op. cit., p. 190.

⁷⁹ REZEK, J. F. *Direito internacional público*, p.163.

⁷⁹ MIRANDA, J. Op. cit., p. 163.

⁸⁰ DINH, N. Q.; DAILLER, P.; PELLET, Alain. Op. cit., p. 373.

dentre outras garantias de proteção, à vida, à liberdade, à prestação da justiça, à segurança pública e à igualdade de oportunidades.⁸¹

Seção II. A Questão Classificatória

Conforme ensina Jorge Miranda, o Estado pode ser classificado em unidades estatais propriamente ditas, que são as formas de Estados soberanos, e de Estados com soberania reduzida ou limitada. Estes, classificam-se em Estados protegidos, Estados vassallos, Estados exíguos, Estados confederados, Estados ocupados e Estados divididos⁸².

Os Estados protegidos são detentores de titularidade de direitos internacionais, mas os exercendo mediante a ação de outros Estados denominados protetores, distintos dos protetorados próprios do Direito Internacional Público ou da forma colonial de administração indireta. Há também o exemplo do Estado de Marrocos que, entre 1912 e 1956, apesar de independente e com governo próprio, era protegido da França. Outro exemplo recente é o do Estado do Sultanato de Brunei em relação ao Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte.

Quanto aos Estados vassallos, estes também são possuidores de titularidade de direitos internacionais e encontrando-se vinculados a certas obrigações relativas a outros Estados, sendo necessária a autorização destes, para exercerem as obrigações, como exemplo aponta-se o Egito, monarquia ao longo do século XIX, tendo seus reis ascendência otomana, devia vassalagem à Turquia; o Papado, detentor, na Idade Média, de suserania sobre os Estados, reinos, principados e ducados da Europa; alguns reinos do Oriente, em relação a Portugal, durante o século XVI; e por fim os principados da Índia em relação ao Reino Unido até 1947.

Os Estados exíguos, em decorrência da pequena extensão territorial ou populacional, não possuem plenitude de capacidade internacional e se encontram

⁸¹ Ver: ROCHA, L. S. (Org.). *Teoria do direito e do estado*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1994. BORGES FILHO, N. *Direito, estado, política e sociedade em transformação*. Porto Alegre: Sergio Fabris/CPGD-UFSC, 1995.

⁸² MIRANDA, J. Op. cit., p. 188-193.

em situação especial em relação a Estados com que fazem fronteira, como ocorre com os Principados de Andorra, Mônaco, Liechtenstein e a República de San Marino.

O Principado de Andorra, até recentemente, era um mero senhorio tipicamente feudal⁸³, em que ainda são seus mandatários — príncipes — o presidente da República Francesa, pois vem a ser o sucessor dos condes de Foix e do rei de Navarra e o bispo da Igreja Católica Apostólica Romana da Diocese de Urgel, Espanha. Com a formalização de tratados entre a França e a Espanha, somada a nova Constituição aprovada por plebiscito, em 14 de março de 1993, o Principado Andorra converteu-se em Estado independente e membro da Organização das Nações Unidas (1993) e do Conselho da Europa (1994).

Semelhante vínculo também ocorre entre o Principado de Mônaco e a República Francesa, sendo que aquele, quando deixar de ter um sucessor⁸⁴, passará a ser território francês. De alguma forma, nesse tipo de Estado, ocorrem variações, como a relação da República de San Marino com a República Italiana e do Principado de Liechtenstein com a Confederação Helvética (Suíça).

Já os Estados confederados, sendo parte de uma confederação, ficam com a soberania limitada em certas matérias, mas participam politicamente da entidade de que derivam.

Tem-se como exemplo dessa tipologia, na lição de Jorge Miranda, os cantões suíços até 1848; os Estados Unidos da América, entre 1781 e 1787; a Confederação Germânica de 1815; a Confederação da Alemanha do Norte de 1866; Senegal e Gâmbia, entre 1981 e 1989, formando a Senegâmbia; e a

⁸³A região onde fica Andorra era habitada por cartagineses, romanos e por diversas tribos bárbaras (não cristianizadas), até o século VIII, quando foi invadida pelos árabes. Em 803, o imperador francês Carlos Magno a reconquistou e, em 843, o imperador Carlos II fez do conde catalão de Urgel, na Espanha, o senhor de Andorra. Em 1278, o bispo de Urgel foi eleito co-suserano, junto com o conde. No século XVI, os direitos do conde de Urgel passa, por herança, ao rei francês Henrique IV e, conseqüentemente, a seus sucessores. Em 1793, o governo revolucionário francês renunciou aos direitos sobre Andorra, restaurados em 1806 pelo imperador Napoleão Bonaparte. In: *Enciclopédia do mundo contemporâneo*, p. 421.

⁸⁴Devendo ser membro varão da família principesca Grimaldi, que estão no poder desde 1297, quando Francisco Grimaldi toma aquele espaço de terra. A origem dos Grimaldi é junto a cidade de Gênova, Itália. In: LOUDA, J. MACLAGAN, M. *Lines and succession: heraldry of the royal families of Europe*, p. 113.

Comunidade dos Estados Independentes (CEI), formada após a dissolução da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, ocorrida em dezembro de 1991⁸⁵.

Estados ocupados são considerados aqueles que se encontram em situação excepcional decorrente de guerra, estando sujeitos à ocupação territorial, através de um exército, e à nomeação de um governo diverso do deposto. Como exemplo, pode-se evidenciar a ocupação da França⁸⁶, da Áustria e outros países da Europa Oriental, por parte da Alemanha durante a Segunda Guerra Mundial.

Estados divididos ocorrem quando há uma cisão territorial, de ordem política, sendo formados dois Estados, sujeitos a limitações político-militar.

O contexto da Guerra Fria⁸⁷ gerou alguns casos importantes, no tocante ao Direito Internacional Público contemporâneo, pois a geopolítica foi uma das ferramentas da *divisão* dos espaços territoriais e da política internacional em pólos opostos. Isso ocorreu, por exemplo, com a divisão da Alemanha, em República Federal Alemã e República Democrática Alemã, sendo cada uma delas aliada a uma das potências vitoriosas da Segunda Guerra Mundial, em conjunto com a França⁸⁸.

De um lado, encontrava-se a República Federal Alemã, também chamada de Alemanha Ocidental, sendo aliada e que mantinha tropas dos Estados Unidos da América, Reino Unido e França, e, de outro lado, a República Democrática da Alemanha, com apoio militar e vinculação política, financeira e econômica com a União Soviética. Na mesma linha, após conflitos armados internos, com o apoio das potências políticas do pós-Segunda Guerra, o Iemen e o Vietnã transformaram-se em norte e sul, o mesmo ocorreu com a Coreia.

O Vietnã defrontou com um dos mais sangrentos conflitos armados ao longo do pós-Segunda Guerra Mundial. Ele foi palco de severas atrocidades

⁸⁵ Fazem parte da Comunidade dos Estados Independentes (CEI): Federação Russa, Cazaquistão, Ucrânia, Belarus, Tadjiquistão, Turcomênia, Geórgia, Quirguízia, Armênia, Uzbequistão, Azerbaidjão e Moldávia. In Almanaque Abril 1996, p. 262.

⁸⁶ República de Vichy na França ocupada, tendo como seu presidente o Marechal Petáin, herói da Primeira Guerra Mundial. Tal fato ensejou a criação de um governo no exílio, que teve como sede Londres, liderado por Charles De Gaulle e reconhecido pelo Reino Unido.

⁸⁷ Ver: DEFARGES, P. M. *L'ordre mondial*. p. 41-51. NYE JR., J. *Understanding international conflicts: an introduction to theory and history*, p. 98-132.

⁸⁸ Nos encontros de Yalta e Potsdam, os aliados (EUA, França, Reino Unido e URSS) já negociavam a divisão política e estratégica do pós-Segunda Guerra Mundial. Joseph Stalin era contra a participação da França, mas acabou cedendo às pressões do Reino Unido e Estados Unidos da América.

ocorridas contra seu povo, contra o qual foram utilizadas armas químicas de forma desmesurada pelos Estados Unidos da América. Estes acabaram por retirar-se, derrotados pelos guerrilheiros de ideologia comunista que, apesar de lutarem em menor número, tomaram Saigon em 30 de abril de 1975. O Vietnã também fora vítima da dualidade ideológica sino-soviética, que gerou mais ataques militares contra seu território⁸⁹.

Ainda hoje encontra-se a Coreia, dividida entre o Norte e o Sul, fruto direto da guerra ocorrida nos anos 1950, e que, por sua vez, fazia parte do contexto da Guerra Fria⁹⁰, surgindo na Coreia do Norte um regime de ideologia comunista, em que o poder passou de pai para filho⁹¹.

Na opinião dos doutrinadores André Gonçalves Pereira, Fausto de Quadros e Alfred Verdross, também existe a classificação de Estados neutros, aqueles que, de modo unilateral, decidem ou se obrigam por via constitucional, a não participar de qualquer forma de aliança ou acordo militar, só fazendo uso da força no caso de proteção de seu território⁹².

A Suíça, já há séculos, a Áustria, Finlândia, República de Malta e Costa Rica⁹³ são casos de Estados neutros. A Bélgica e Luxemburgo, ao longo do século XIX, e o Laos, durante certo tempo do século XX, são outros exemplos de neutralidade militar.

Acrescente-se, ainda, a forma de Estado federado, no qual há relativa soberania de ordem interna, enfeixando à União uma razoável capacidade de decisão político-administrativa e plena soberania no espaço da ordem internacional.

⁸⁹ PARKER, J. *Compact atlas of world history*, p. 152-153.

⁹⁰ Termo utilizado em relação à rivalidade nos campos político-ideológico, econômico e social do pós-Segunda Guerra, em que, de um lado, tinha a liderança dos Estados Unidos da América e, de outro, a da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas. A Guerra Fria aconteceu sem combates diretos entre as potências hegemônicas, mas ocorreram centenas de conflitos armados junto ao Terceiro Mundo, principalmente na África (descolonização) e Ásia.

⁹¹ A Chefia de Estado esteve nas mãos de Kim Il-Sung de 1948 a 1994, assumindo com sua morte o filho, "interinamente", desde 1994, Kim Jong-Il vem mantendo o sistema parlamentarista de modelo socialista.

⁹² MIRANDA, J. Op. cit., p. 192.

⁹³ A Costa Rica extinguiu seu exército em 1948, através de um ato proveniente de uma junta militar. Hoje há uma guarda nacional, uma espécie de polícia ostensiva e judiciária.

Em síntese, depara-se com grande gama de classes de Estados, em que a soberania pode ser exercida em sua plenitude, é reduzida e limitada, ou, até mesmo, inexistir.

Observa-se, também, entre os autores internacionalistas, uma classificação singular de entidades afins ao Estado, como é o caso das entidades pró-estatais, divididas em rebeldes beligerantes e insurgentes e de movimentos nacionais ou de libertação nacional.

Seção III. Elementos Constitutivos do Estado

Parágrafo I. Território

O território constitui a base física em que se assenta o Estado. É composto não tão somente pelo solo, mas pelo subsolo e espaço *ad sidera*, mar territorial⁹⁴, os lagos e os rios interiores.

A linha demarcatória do território pode ser traçada através de fronteiras naturais ou artificiais. As primeiras são decorrentes de acidentes geográficos, tais como picos de montanhas, os rios ou sua foz, os lagos, os mares; já as segundas, são decorrentes da ação humana, como de assentamentos em determinadas área, seja através de tratados, dos sistemas de arbitragem internacional, ou de decisões da Corte Internacional de Justiça da Haia.

Nesse sentido, Marcello Caetano afirma que: "(...) o território é formado por um certo solo, com toda profundidade do respectivo subsolo, e toda a altura do espaço aéreo que lhe corresponder. Quando o país seja banhado pelo mar, considera-se ainda pertencente ao território a faixa das chamadas águas territoriais, que abrange umas tantas milhas marítimas, a contar da costa, bem como o solo que prolonga a costa, subjacente ao mar, até que se abra o pélagos

⁹⁴ Ao longo dos anos 1970, o Brasil declarou de forma unilateral que seu mar territorial era de duzentas milhas marítimas, mas atualmente, em conformidade com a Lei nº 8.617, de 4 de janeiro de 1993, essa extensão é de doze milhas marítimas, sendo zona contígua a faixa das doze as vinte e quatro milhas marítimas, zona econômica exclusiva compreendendo uma faixa abrangendo as doze até as duzentas milhas marítimas e, por fim, a plataforma continental, que compreende o leito e o subsolo das áreas submarinas que se estendem em seu mar territorial,

profundo (plataforma submarina ou continental). Os limites do território são as fronteiras, linhas naturais ou convencionais de separação”⁹⁵.

O mesmo autor acrescenta: “(...) hoje, as grandes sociedades políticas a que chamamos Estados implicam necessariamente a existência de um território, onde o povo seja senhor de se reger segundo as leis, executadas por autoridade própria com exclusão da intervenção de outros povos (...)”⁹⁶.

Ainda segundo Marcello Caetano, “a coletividade organizada de um Estado exerce, assim, sobre o território, um senhorio que se traduz no poder de jurisdição (*imperium*) quanto às pessoas e às coisas que nele se encontrem e no domínio das partes não individualmente apropriadas que sejam imprescindíveis à utilidade pública.”⁹⁷

Nesse sentido, considera-se o Estado uma associação política. Por exemplo, a Carta Constitucional do Uruguai dispõe que o Estado é uma associação política de todos os habitantes compreendidos em seu território⁹⁸, que é seu primeiro enunciado, constante da seção que trata da nação e soberania.

Parágrafo II. População

Em relação à população, é constituída pelo elemento humano do Estado, formador da coletividade. Há uma intensa ligação jurídica entre o ente estatal e o ente humano, cabendo ao Estado, de forma unilateral, definir quem será seu nacional⁹⁹.

Não se deve confundir população e nacionais. Enquanto a primeira é toda pessoa que esteja fisicamente no território de um Estado, num determinado espaço temporal, independentemente de fazer ou não parte dele, os segundos (nacionais), constituem um vínculo mais estreito, que une o ser humano e o

com limites no bordo exterior da margem continental ou até a distância das duzentas milhas marítimas.

⁹⁵ CAETANO, M. *Direito constitucional*, p. 162.

⁹⁶ *Idem*, *ibidem*.

⁹⁷ *Idem*. *Ibidem*.

⁹⁸ Artigo 1º da Constituição da República Oriental do Uruguai (1967), determina: “*La República Oriental del Uruguay es la asociación política de todos los habitantes comprendidos dentro de su territorio*”.

Estado, que o vincula juridicamente como seu membro, daí nascendo uma série de direitos e obrigações.

Para fins deste estudo, nos interessa o conceito de nacionalidade, entendendo-se que a população é integrada em sua maior parte de nacionais e em menor grau, de estrangeiros, não obstante o conceito de população ser o utilizado como um dos elementos formadores do Estado.

Boa parte dos Estados contemporâneos aplicam, basicamente, dois princípios para estabelecerem o vínculo jurídico de nacionalidade, que são *jus sanguinis* e o *jus solis*, juntos ou separadamente.

No princípio de *jus sanguinis* é levada em consideração a nacionalidade dos progenitores ou, pelo menos, de um deles. É o aplicado por diversos países europeus e pelo Japão, por exemplo.

O princípio *jus solis*, muito utilizado nas Américas, identifica o vínculo entre o Estado e o ser humano que nele nascer, não levando em consideração, salvo exceções, a nacionalidade de seus progenitores.

Em determinados Estados são aplicados ambos princípios, *jus sanguinis* e *jus solis*, como é o caso brasileiro, tratando-se de forma mista de aplicação de nacionalidade.

Há também a aplicação do princípio do *jus matrimonialis*, como é o caso italiano, por exemplo, quando a nacionalidade é transmitida através do casamento civil, desde que respeitados certos requisitos¹⁰⁰.

Numa análise de cartas constitucionais de países membros do MERCOSUL, e da República da Guatemala, poderão verificar-se certos dispositivos que tratam desta matéria.

A Constituição Federal do Brasil assim prescreve acerca da aquisição de nacionalidade brasileira:

Artigo 12º - São brasileiros:

⁹⁹ Termo não muito exato para se definir o vínculo jurídico entre o Estado e sua população, pois nacionalidade é palavra derivada de nação e não de Estado.

¹⁰⁰ Lei nº 91 de 1992 da República Italiana, em especial seu artigo 5º, pois, até 26 de abril de 1983, a nacionalidade era transmitida diretamente e de forma automática do marido à esposa e vice versa. Desde então deve-se requerê-la após 3 anos de casamento, com a juntada de diversos

I – natos:

a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;

b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;

c) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira;

II – naturalizados:

a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários dos países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral;

b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.

Em relação à perda da nacionalidade brasileira, a Carta Magna assim prescreve, em seu artigo 12º, parágrafo quarto:

Artigo 12º, parágrafo quarto: Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que:

I – tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional;

II – adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos:

a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira;

b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em Estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis.

A condição de brasileiro, estando o indivíduo em território nacional, decorre de uma série de garantias constitucionais. Entre outras, uma questão muito

importante para este trabalho é o preceito constitucional da não extradição¹⁰¹, consignada no artigo 5º, inciso LI da Constituição Federal, que assim dispõe:

Artigo 5º, inciso LI: “(N)enhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei.”

Por outro lado, ao estrangeiro residente no Brasil “não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião”, conforme consta no mesmo artigo 5º, em seu inciso LII da Carta Magna.

Para a Constituição da República Oriental do Uruguai, o tema nacionalidade é tratado da seção que trata da cidadania e do sufrágio e a cidadania é classificada em duas formas: há cidadãos naturais e legais.

São cidadãos naturais, conforme dispõe o artigo 74¹⁰² da Constituição da República Oriental do Uruguai, “todos os homens e mulheres nascidos em qualquer ponto do território da República. São também cidadãos naturais, os filhos de pai ou mãe uruguaios, qualquer que tenha sido o lugar de seu nascimento, desde que vindo a viver neste país e inscrever-se no Registro Cívico.”

Em relação à cidadania legal, na forma do artigo 75º, letra a)¹⁰³ esta trata dos casos em que o estrangeiro constitui sua família no Uruguai e que possui algum capital de giro ou propriedade no país, ou professa alguma ciência, arte ou indústria, sendo necessária a residência habitual pelo período de três anos. Caso não possua família, mas sendo detentor de alguns dos requisitos contidos na

¹⁰¹ A impossibilidade de extradição de brasileiro fora matéria das constituições brasileiras de 1934 (art. 113º, n. 31º); 1937 (art. 122º, n. 12º); 1946 (art. 141º, parágrafo 33º); 1967 (art. 150º, parágrafo 19º) e da Constituição de 1969 ou Emenda Constitucional de n. 1, de 17 de outubro de 1969 (art. 153º, parágrafo 19º). Para José Celso de Mello Filho, há duas modalidades de extradição, de um lado a *ativa*, que é requerida pelo Brasil a outros Estados soberanos, e de outro lado, a *passiva*, que é a que se requer ao Brasil. In: MELLO FILHO. J. C. *Constituição federal anotada*, p. 346.

¹⁰² Texto original: *Ciudadanos naturales son todos los hombres y mujeres nacidos em cualquier punto del territorio de la República. Son también ciudadanos naturales los hijos de padre o madre orientales, cualquiera haya sido el lugar de su nacimiento, por el hecho de aveclnarse em el país e inscribirse en el Registro Cívico.*

¹⁰³ Artigo 75º, *Tienen derecho a ciudadanía legal:*

a) *Los hombres y las mujeres extranjeros de buena conducta, com familia constituida em la República, que poseyendo algún capital en giro o propiedad en el país, o profesando alguna ciencia, arte u industria, tengan tres años de residencia habitual en la República.*

Carta Constitucional, o prazo aumenta para cinco anos, conforme a letra b)¹⁰⁴ do mesmo artigo.

E, finalmente, o Congresso Nacional do Uruguai também tem o poder de conferir aos estrangeiros a cidadania legal, através de “graça especial” por serviços prestados ou méritos relevantes¹⁰⁵.

Já a Constituição da República do Paraguai contém as formas de nacionalidade, que são a natural, por naturalização, ou múltipla e honorária. Quanto à exigência da nacionalidade natural, não se distancia dos requisitos constitucionais brasileiros, pois conforme seu artigo 146°, são paraguaios os nascidos no território daquele país, ou filhos de pai ou mãe paraguaios a serviço no estrangeiro que vieram a nascer em outro Estado.

Também são considerados paraguaios os filhos de pai ou mãe paraguaios nascidos no estrangeiro, desde que se estabeleçam no Paraguai de forma permanente¹⁰⁶, bastando uma simples declaração do interessado, desde que maior de dezoito anos. Sendo menor, esta autorização será efetuada por representante legal, enquanto perdurar tal situação, quando se sujeitará a ratificação por parte do interessado¹⁰⁷. São, ainda considerados paraguaios natos, os infantes de pais desconhecidos, desde que recolhidos em território paraguaio¹⁰⁸, situação essa não prevista na Constituição Federal brasileira.

Não se encontra, na Constituição da Nação Argentina, qualquer princípio normativo sobre nacionalidade, mas sim sobre a cidadania e certas características desta. Paralelamente, nesse país o termo nação é utilizado de forma política e inclui todas as denominações utilizadas pelo Estado argentino, desde 1810 até o presente como oficiais, a saber: Províncias Unidas do Rio da Prata, República Argentina e Confederação Argentina, sendo nomes oficiais para

¹⁰⁴ Artigo 75°, b) *Los hombres y las mujeres extranjeros de buena conducta, sin familia constituida en la República, que tengan alguna de la cualidades del inciso anterior y cinco años de residencia habitual en el país.*

¹⁰⁵ Artigo 75°, c) *Los hombres y las mujeres extranjeros que obtengan gracia especial de la Asamblea General por servicios notables o méritos relevantes.*

¹⁰⁶ Conforme consta no original. Artigo 146° da Constituição da República do Paraguai. *De nacionalidad natural. Son de nacionalidad paraguaya natural: 1) las personas nacidas en el territorio de la República; 2) los hijos de madre o padre paraguayo quienes, hallándose uno o ambos al servicio de la república, nazcan en el extranjero; 3) los hijos de madre o padre paraguayo nacidos en el extranjero, cuando aquéllos se radiquen en la República en forma permanente, (...).*

¹⁰⁷ Segundo o artigo 146°, parágrafo único da Constituição Paraguaia.

a designação do governo e território, enfeixando-se no termos “Nação Argentina”, conforme o disposto no artigo 35° da Constituição¹⁰⁹.

Pela peculiaridade e importância do assunto, é ilustrativo o caso da Constituição Política da República da Guatemala, que trata seus nacionais em três diferentes *status*, que são a nacionalidade de origem, os centro-americanos e os naturalizados.

São naturais de origem os nascidos em território, navios ou aeronaves guatemaltecos, além dos filhos de pai ou mãe nacionais nascidos no estrangeiro¹¹⁰.

Também são considerados guatemaltecos de origem aqueles nascidos nos países que constituíram a Federação Centro-Americana¹¹¹, desde que uma vez adquirindo domicílio na Guatemala, manifestem tal desejo junto à autoridade competente, sem, no entanto, perder a nacionalidade originária¹¹².

Por fim, encontra-se a forma de aquisição da nacionalidade, através da naturalização, que se procede, em linhas gerais, do mesmo modo que é adotado na maioria dos Estados e, uma vez obtida, eles terão plenitude de direitos inerentes aos nacionais, apesar de certas limitações de cunho político¹¹³.

¹⁰⁸ Conforme o artigo 146°, inciso 4° da Constituição Paraguuaia.

¹⁰⁹ A Constituição da Nação Argentina em seu artigo 35°, assim dispõe: Nombres del Estado. Las denominaciones adoptadas sucesivamente desde 1810 hasta el presente, a saber: Provincias Unidas del Rio de la Plata; República Argentina, Confederación Argentina, serán en adelante nombres oficiales indistintamente para la designación del Gobierno y territorio de las provincias, empleándose las palabras “Nación Argentina” em la formación y sanción de las leyes.

¹¹⁰ No original, Constitución Política da República da Guatemala (1985), artigo 144, *Nacionalidad de origen. Son guatemaltecos de origen, los nacidos en el territorio de la República de Guatemala, naves y aeronaves guatemaltecas y los hijos de padre o madre guatemaltecos, nacidos en el extranjero. Se exceptúan los hijos de funcionarios diplomáticos y de quienes ejerzan cargos legalmente equiparados. A ningún guatemalteco de origen, puede privársele de su nacionalidad.*

¹¹¹ Como a Guatemala fora o centro da administração colonial espanhola na América Central, esta formava a Capitania Geral da Guatemala, que fora formada também pelas atuais repúblicas de Honduras, Nicarágua e El Salvador. Com a sua independência, ocorrida em 1821, foi proclamado o advento da Federação Centro-Americana. No ano seguinte, o país uniu-se ao México, que se mantém membro até 1823, sendo a Federação desfeita em 1838. In: Almanaque abril 1996, p. 418-419.

¹¹² Conforme dispõe o artigo 145° da Constituição da Guatemala: *Nacionalidad de centroamericanos. También se consideran guatemaltecos de origen, a los nacionales por nacimiento, de las repúblicas que constituyeron la Federación de Centroamérica, si adquieren domicilio en Guatemala y manifestaren ante autoridad competente, su deseo de ser guatemaltecos. En este caso podrán conservar su nacionalidad de origen, sin perjuicio de lo que se establezca en tratados o convenios centroamericanos.*

¹¹³ Para um estudo mais detalhado sobre o assunto da nacionalidade junto ao Mercado Comum do Sul, ver: DEL'OLMO, F. de S. *O Mercosul e a nacionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. Ver

Parágrafo III. Nacionais de Minorias Étnicas

Com pertinência a essa questão, devemos ressaltar que a população de um determinado Estado poderá ser de origem biológica, étnica, religiosa, cultural ou lingüística de forma homogênea ou heterogênea, podendo coexistir, pacificamente ou não, várias nações dentro do mesmo Estado.

Utiliza-se o termo minorias para determinados grupos que têm forte identificação interna entre seus membros, e que não sejam membros da(s) etnia(s) dominante(s). Essas minorias nacionais ou étnicas, culturais, religiosas e lingüísticas são abrigadas pela Resolução da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, de número 47/135¹¹⁴, a qual obriga os Estados, de forma explícita e positiva, a protegê-las através do encorajamento de condições, na promoção das respectivas identidades, além da adoção de normas legais e de outras medidas para se executar tais fins.

O Estado, conforme consta na citada Resolução, não deve interferir ou discriminar qualquer forma de manifestação de ordem cultural, social, religiosa, o uso da própria linguagem, no ambiente público ou privado, podendo, as minorias, manter associações próprias e participar da vida política, sócio-econômica do Estado que as abriga. O contato livre e pacífico com o mesmo grupo étnico, mas em fronteiras distintas, também deve ser autorizado pelo ente estatal, além de fomentar o ensino da "língua mãe" por parte deste.

Um fato de interesse no campo jurídico comparado, se observa em relação a uma nação minoritária, pertencente a um determinado Estado, que é o poder firmar com este tratados. Foi o caso dos Estados Unidos da América, durante os séculos XVIII e XIX, pois "já em 17 de setembro de 1778 a jovem república celebrava um tratado com a nação *Delaware*, seguido por inúmeros outros, com tribos diversas, e quase sempre relativos a paz e amizade, caça, pesca, pastagens e ocupação territorial (tratado de 1835 com os *Cherokees*; tratados de 1851, de Fort Laramie, com os *Cheyennes*, *Arapaches*, *Sioux* e *Crows*)"¹¹⁵.

também: _____. *Curso de direito internacional público*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
_____. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

¹¹⁴ United Nations General Assembly Resolution 47/135 – 47 UN GAOR Supp. (No. 49) at 210, UN Doc. A/47/49 (1992). Disponível em: < <http://www.un.org> >.

¹¹⁵ REZEK, J. F. *Direito dos tratados*, p. 30.

Com o advento da *Indian Appropriations Act*, de 3 de março de 1871, as tribos indígenas não mais seriam potências com o poder de firmar tratados, sem prejuízo daqueles anteriormente firmados, passando os índios desde então, a qualidade de tutelados da nação, sendo que o Congresso norte-americano, "(...) dali em diante, falaria por eles, tanto quanto pelos tutores"¹¹⁶.

Parágrafo IV. Autoridade Política (Governo)

O terceiro elemento constitutivo do Estado é a autoridade política — governo — que exerce o poder sobre determinado território e sua população.

Nas palavras de Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier e Alain Pellet, o governo é definido como: "um aparelho político é tão necessário à *existência do Estado* como uma população e um território. Como pessoa jurídica, o Estado tem necessidade de órgãos para o representarem e exprimirem a sua vontade. Titular de poderes, só poderá exercê-los por intermédio de órgãos compostos de indivíduos"¹¹⁷.

Os mesmos autores continuam observando, "um território sem governo, na acepção moderna da palavra, não pode ser um Estado no sentido do Direito Internacional"¹¹⁸.

A posição da Corte Internacional de Justiça da Haia, no seu parecer consultivo de 1975¹¹⁹ é muito clara: os vínculos de ordem diversa existiam entre as tribos e os emiratos sarianos no século XIX permitem afirmar que não se tratava de uma *terra nullius* (uma terra de ninguém); mas este conjunto político "não tinha o caráter de uma pessoa ou de uma entidade jurídica distinta dos diversos emiratos e tribos que o constituíam (...)"¹²⁰.

Concluem os autores: "(...) embora admitindo que os critérios da atividade estatal devem levar em linha de conta as particularidades das obrigações políticas e religiosas de certas civilizações (...), o Tribunal é de parecer que neste caso as

¹¹⁶ *Idem*, p. 31.

¹¹⁷ DINH, N. et al. *Op. cit.*, p. 380-381.

¹¹⁸ *Idem*, *ibidem*.

¹¹⁹ Sahara Ocidental, *Recueil des arrêts de la C.I.J.*, 1975, p. 39 e 63.

¹²⁰ DINH, N. et al. *Op. cit.*, p. 381.

condições mínimas — em termos de autoridade política e de estrutura governamentais — não o autorizam a falar de Estado”¹²¹.

De certa forma, o Direito Internacional Público ignora a forma com que se toma o poder político, seja através do sufrágio universal ou através um golpe de Estado, pois a doutrina da *coexistência pacífica*, em voga no pós-Segunda Guerra Mundial e em certa parte em vigor nos dias atuais, baseava-se na aceitação mútua de regimes políticos e sociais contraditórios, constituindo-se um verdadeiro obstáculo à concretização do princípio da legitimidade democrática, deduzindo-se que seria uma tomada de posição oposta, uma ingerência aos assuntos internos¹²².

No início do século XX, o então Ministro das Relações Exteriores do Equador, Carlos Tobar, propôs à comunidade latino-americana uma doutrina segundo a qual nenhum governo poderia ser reconhecido pelos Estados, antes de ser confirmado mediante eleições democráticas; assim, prevenia-se a tentativa de tomada do poder pela força. Essa doutrina foi consagrada por uma Convenção Centro-Americana, em 1907, e renovada pela Convenção de Washington de 1923, caindo em desuso e com tristes conseqüências ao futuro da América Latina a partir de 1934, quando foi denunciada¹²³.

No Estado moderno, o governo obedece a dois sistemas em seu exercício político: a monarquia e a república, e o regime de governo apresenta-se na forma parlamentar ou presidencialista.

Na monarquia parlamentar, o chefe do Estado é o monarca¹²⁴, e o Primeiro Ministro, chefe de governo, sendo um(a) político(a) pertencente ao partido que tenha obtido maioria no Parlamento, vindo a formar seu gabinete através de membros de seu partido, também detentores de cargo legislativo.

O modelo britânico é um caso exemplar de regime monárquico parlamentar, pois, através de seu desenvolvimento histórico e político, cabe ao

¹²¹ Idem, *ibidem*.

¹²² Idem, p. 392.

¹²³ Idem, *ibidem*. Ver: EYFFINGER. A. *The international court of justice*, p. 235-242.

¹²⁴ Podendo ser denominado, por exemplo: Rei (Reino Unido, Suécia, Noruega), Imperador (Japão), Príncipe (Mônaco, Qatar) e Grão-Duque (Luxemburgo); na Áustria enquanto monárquica – Arquiduque.

monarca uma série de atos de natureza diplomática¹²⁵, deixando o poder político efetivo doméstico ao chefe de governo, que nada mais é que um *primus inter pares*, devendo, este, explicações aos membros da Câmara dos Comuns, uma vez por semana, em sessão parlamentar¹²⁶.

Já o sistema republicano de governo pode existir sob o viés parlamentarista ou presidencialista. No governo republicano parlamentar¹²⁷ encontra-se um Presidente ao lado do Primeiro Ministro, tendo aquele a chefia do Estado e sendo este eleito diretamente. Enquanto que o segundo (Primeiro Ministro), é eleito através de eleições gerais para o parlamento — sendo o líder do partido político majoritário — parlamento esse equivalente a Câmara dos Deputados no Brasil e exercendo a chefia do governo¹²⁸.

Também existe o sistema de governo republicano presidencialista, em que a chefia de governo e do Estado é reunida por uma única pessoa, o Presidente da República, modelo majoritariamente utilizado no continente americano¹²⁹.

Parágrafo V. A Soberania como Exercício do Poder pelo Estado

Para fins de estudo do Estado como sujeito do Direito Internacional Público, deve ser levada em consideração o instituto da soberania e sua aplicação no âmbito da política interna e externa.

Jean Bodin, economista e jurista francês, conceituou a soberania e a concebeu definitivamente em sua obra, *Os Seis Livros da República*, editado em 1575, momento histórico em que se produzia a monarquia absoluta na conduta da paz social em contraponto às guerras religiosas e a possíveis invasores ou

¹²⁵ O monarca personifica os Estados formadores do Reino Unido – *United Kingdom of Great Britain and Northern Island* – Inglaterra, Escócia, País de Gales e Irlanda do Norte, apesar de seu poder *figurativo*, também enfeixa a chefia do Judiciário, é comandante-em-chefe das Forças Armadas e governador supremo da Igreja Anglicana – *Church of England*.

¹²⁶ Essas sessões são televisionadas pela BBC e há efetiva participação dos líderes e membros dos três partidos majoritários – Conservadores, Trabalhistas e Liberais Democratas, podendo em certos momentos, ocorrerem aplausos, vaias e exclamações uníssonas.

¹²⁷ A República Federal Alemã e a República Francesa são dois exemplos desse sistema. No caso francês há, em nível constitucional, uma série de prerrogativas aos chefes de Estado e Governo que os fazem governar "lado a lado" em diversas oportunidades, diferentemente do modelo alemão, o qual o Primeiro-Ministro tem efetivo poder político.

¹²⁸ Ver CRUZ, P. M. *Parlamentarismo em estados contemporâneos: os modelos da Inglaterra, de Portugal, da França e da Alemanha*. Itajaí; Blumenau: UNIVALI; FURB, 1998.

poderes externos, como o Papado de Roma¹³⁰. Para o mesmo autor a soberania era uma prerrogativa suprema nos âmbitos das relações interna e externa de um determinado governo.

Nas palavras de Paulo Márcio Cruz, "(...) este caráter supremo, predicado que num primeiro momento foi do 'soberano', foi mantido como prerrogativa estatal e teve acolhida aos textos constitucionais desde 1789 até nossos dias, normalmente com a indicação de que a soberania pertence à nação, como está, por exemplo, previsto na Constituição Política da República do Chile, em seu artigo 5º, o qual prevê que a soberania reside essencialmente na nação"¹³¹.

O professor Celso Lafer ensina: "(...) a teoria tradicional de soberania foi construída tendo como princípio, de um lado, a concepção de um poder originário, que não resulta de nenhum outro do qual teria obtido seu título; e de outro a concepção de um poder supremo, que não teria outro poder igual ou concorrente"¹³².

Continua o autor a deduzir sobre soberania: "(...) a teoria tradicional da soberania, portanto, significa o caráter supremo do poder estatal que se traduz externamente pela ausência de subordinação a qualquer autoridade estrangeira, a não ser por via de consentimento, expresso em tratado, e internamente pela predominância do Estado sobre o poderio de quaisquer grupos ou indivíduos dentro do âmbito do seu território. Em síntese, portanto, um poder incondicionado (dimensão positiva), que não se subordina a nenhum outro (dimensão negativa)"¹³³.

O artigo quarto da Constituição da República Oriental do Uruguai assim prescreve em relação a soberania: "(A) soberania em toda a sua plenitude existe radicalmente na Nação, e que a compete o direito exclusivo de estabelecer suas leis, de modo que mais adiante se expressará"¹³⁴.

¹²⁹ Este modelo iniciou-se nos Estados Unidos da América, tendo sido derivado no sistema parlamentar inglês.

¹³⁰ CRUZ, P. M. *Fundamentos do direito constitucional*, p. 50.

¹³¹ *Idem*, p. 51.

¹³² LAFER, C. *Digesto Econômico*. Apud BASTOS, C. R. *Op. cit.*, p. 26.

¹³³ *Idem*, *ibidem*.

¹³⁴ "La soberanía en toda su plenitud existe radicalmente en la Nación, a la que compete el derecho exclusivo de establecer sus leyes, de modo que más adelante se expresará".

Na versão paraguaia, o artigo segundo de sua Constituição, prescreve que: “na República do Paraguai, a soberania reside no povo, que a exerce, conforme o disposto nesta Constituição”¹³⁵.

No caso japonês, com sua forma de governo monárquica parlamentar, o artigo primeiro da Constituição prescreve que: “(O) Imperador será o símbolo do Estado e da unidade do povo, derivando a sua posição da vontade do povo no qual reside o poder soberano”.

Cotejando-se diversas constituições¹³⁶, a soberania encontra-se, conceituada, de maneira geral, como um poder derivado do povo, e através do sufrágio universal quando são escolhidos seus representantes para dirigir o Estado, através da composição do governo.

Na realidade, a soberania é posta à prova em plena era da globalização, pois como se poderá afirmar ser o Brasil um país efetivamente soberano, quando se tem para quitar uma impagável dívida externa e, de quando em vez o governo federal negocia com o Fundo Monetário Internacional, o empréstimo de divisas estrangeiras para fins de *equilíbrio* das contas nacionais, sempre com a contrapartida de ações realizadas internamente, sob os auspícios desse Fundo ?

Com isso, pode-se afirmar existirem em relação à soberania, seu viés legal — o contido na maioria das constituições estatais — e o viés efetivo — o resultado da (inter)dependência internacional nas diversas facetas das relações internacionais — que explicitamente define critérios diferentes para grupos ou tipos de Estados e nações diferentes¹³⁷.

A soberania legal é exercida internamente, através da racionalização jurídica da força e do poder pelo governo, e externamente, quando interage com outros Estados — operando linhas aéreas e marítimas, mantendo embaixadas e participando de organismos internacionais, por exemplo.

¹³⁵ “*En la República del Paraguay la soberanía reside en el pueblo, que la ejerce, conforme com lo dispuesto en esta Constitución*”.

¹³⁶ Ver: *Constituições do Brasil e constituições estrangeiras*. Brasília: Senado Federal, 1987, em que são publicadas as Constituições da Alemanha, Argentina, Chile, República Popular da China, Cuba, Espanha, Estados Unidos, França, Reino Unido, Guiné-Bissau, Itália, Japão, México, Paraguai, Peru, Portugal, Suíça, ex-URSS, Uruguai e Venezuela.

¹³⁷ Ver: TOFLER, A. Conceito de soberania sofre mudança histórica. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 29 set. 2002. Internacional, p. A 19.

Quanto à soberania efetiva, esta vem a ser o resultado de todos os vetores que individualizam determinado Estado no concerto internacional, tornando uns poucos Estados fortes, e a grande maioria debilitada e dependente.

De certa forma, vive-se, no Brasil, um vicioso ciclo financeiro-monetário, e, na condição de país periférico ao sistema financeiro internacional, nossa soberania efetiva é posta à prova a cada rodada de negociações financeiras internacionais, ficando o país sujeito aos termômetros das bolsas de valores e de mercadorias estrangeiras.

Nesse sentido, o geógrafo Demétrio Magnoli assim se manifesta, em relação ao sistema financeiro internacional, com o câmbio lastreado na moeda norte-americana, *praxis* originada na Conferência de Bretton Woods, realizada nos Estados Unidos da América em 1944: "(...) simultaneamente, ergueram-se as instituições inter-governamentais destinadas a assegurar empréstimos internacionais, amenizando o risco da disseminação de colapsos econômicos localizados. Assim nasceram o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento (BIRD), também conhecido como Banco Mundial (...)"¹³⁸.

Segundo esse autor, "(...) essas instituições disciplinaram, num quadro de cooperação, os fluxos monetários de origem pública e permitiram aos credores controlar a aplicação dos recursos e supervisionar a evolução econômica dos países receptores. Na década de 1980, o Fundo Monetário Internacional, desempenhou funções ainda mais amplas, atuando como intermediário entre as corporações bancárias e os Estados latino-americanos, asiáticos e africanos, que acumulavam imensas dívidas externas"¹³⁹.

Alvin Tofler, em recente artigo, trata do conceito de soberania e sua mudança histórica, ocorrida através da Resolução do Conselho de Segurança da ONU n. 1244, de 10 de junho de 1999¹⁴⁰, quando é decidida a intervenção

¹³⁸ MAGNOLI, D. *Globalização, Estado nacional e espaço mundial*, p. 14.

¹³⁹ *Idem*, *ibidem*.

¹⁴⁰ Resolução do Conselho de Segurança da ONU de nº 1244 (1999), de 10 jun. 1999. Disponível em: < <http://www.un.org> >. Vide Volume dos Anexos, anexo 7.

aprovada pelo Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas em Kosovo¹⁴¹.

Essa Resolução, baseando-se na situação que a forte instabilidade política na região de Kosovo constituía uma ameaça à paz e à segurança internacional, pois vinha ocorrendo graves violações aos Direitos Humanos e Humanitários em relação à sua população e às dificuldades encontradas para o retorno de seus refugiados, decidiu, intervir através de presença civil e de segurança internacional sob a liderança da Organização das Nações Unidas e apoio da União Européia, da Organização do Tratado Atlântico Norte e outras organizações internacionais, obrigando a República Federal da Iugoslávia a retirar seus funcionários locais.

Com essa medida, as soberanias legal e efetiva do Estado iugoslavo sob Kosovo deixaram de existir, sendo para o ex-diplomata norte-americano Edward D. Marks, “as regras do jogo internacional que remontam a Westfália foram ligeiramente modificadas ao longo dos anos, mas continuaram mais ou menos intactas até 10 de junho de 1999, quando o Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, em sua Resolução sobre Kosovo, redefiniu o caráter soberano do Estado-nação, lavando-nos hoje a um mundo pós-westfaliano”¹⁴².

O conceito de soberania entrou em crise durante o século XX, diante ao estabelecimento de tratados de integração econômica, a circulação de indivíduos, por exemplo, o Acordo de Schengen na Europa¹⁴³, e o crescimento populacional, seis bilhões de habitantes para duzentos Estados e trezentos e cinquenta organizações internacionais, a questão ambiental e as dívidas externas, entre outros fatores, colocam a prova o conceito clássico de soberania.

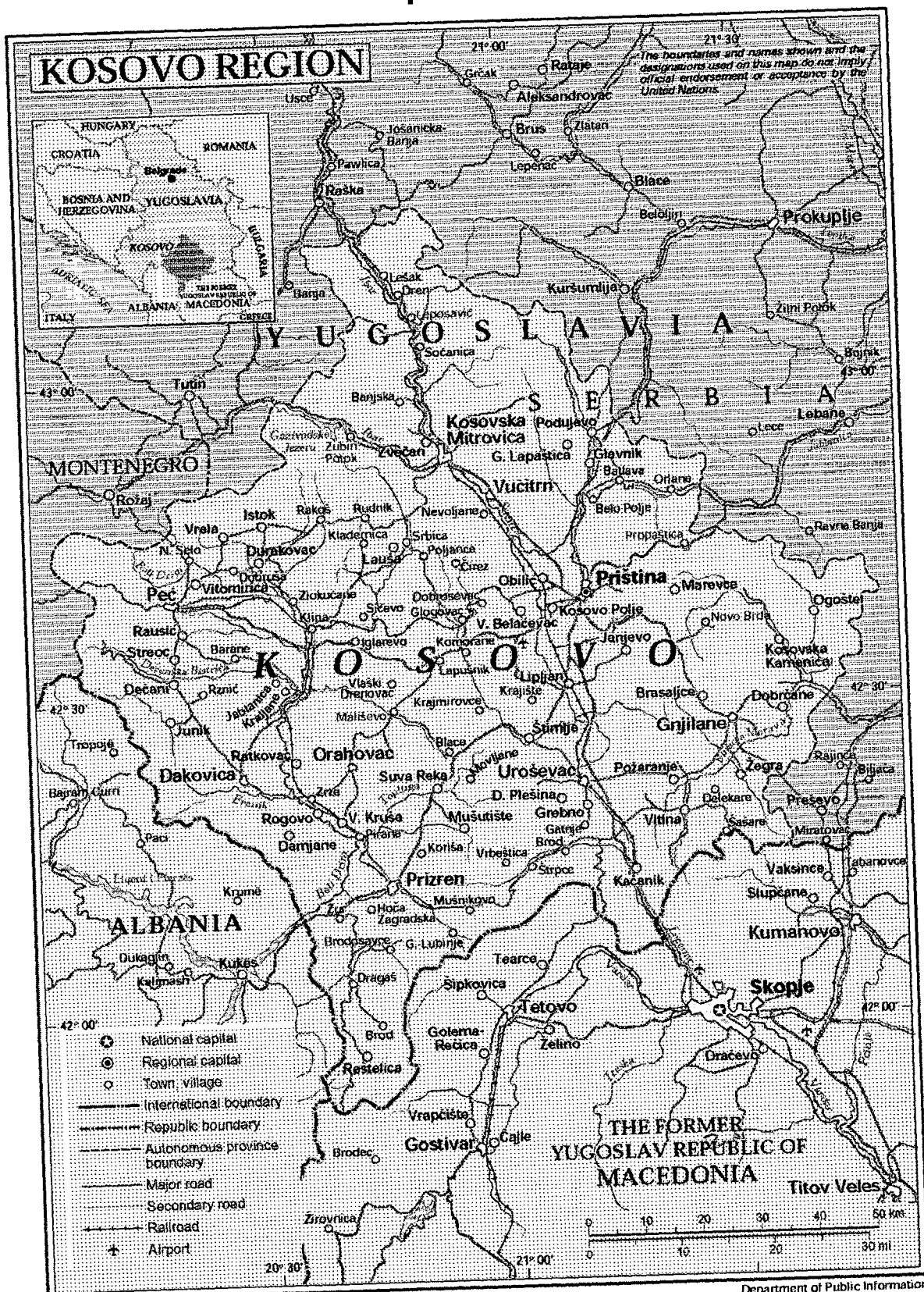
Para uma melhor ilustração sobre a questão de Kosovo, ver na seqüência, o mapa dessa região.

¹⁴¹ TOFLER, Alvin. Conceito de soberania sofre mudança histórica. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 29 set. 2002. Internacional, p. A 19.

¹⁴² Idem, *ibidem*.

¹⁴³ Acordo de Schengen trata de procedimentos para controle de fronteiras entre a França, Alemanha, Bélgica, Luxemburgo, Holanda, Itália, Portugal, Espanha e Grécia. Ver: KRIEGER, C. A. A matéria da segurança pública no contexto do Mercosul: uma abordagem de análise. In: PIMENTEL, L. O. (Org.). *Mercosul no cenário internacional, direito e sociedade*, p. 41-46. BUNYAN, Tony (Org.). *Statewatch the new Europe: a handbook on the European State*.

Mapa de Kosovo



Fonte: Banco de Mapas da ONU. Disponível em: <<http://www.un.org>>. Acesso em: 1º nov. 2002.

Capítulo II. Organizações Internacionais

As organizações internacionais são um fenômeno típico do século XX, tendo seu grande marco nas Organização das Nações Unidas, fruto da evolução da política internacional e da busca da paz do pós-Segunda Guerra mundial.

Algumas sementes das organizações internacionais foram plantadas no solo do Direito Internacional Público, já no século XIX, quando do surgimento das primeiras organizações de cunho internacional, que tratavam de questões técnicas de navegação fluvial intra-européia. A Comissão Fluvial Internacional foi criada, em 1815, para tratar da administração conjunta da navegação do Rio Reno e, outra semelhante, em relação ao Rio Danúbio, foi criada em 1856¹⁴⁴.

No mesmo século XIX, já se haviam criado outros organismos com finalidade de cooperação: a União Telegráfica (1865), a União Postal Universal (1874) — hoje organização especializada da Organização das Nações Unidas — Secretariado Internacional de Pesos e Medidas (1875), a União para a Proteção da Propriedade Intelectual (1883), o *Bureau* da Organização Internacional Meteorológica (1878) e a União das Ferrovias (1890)¹⁴⁵.

A Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores foi criada em 1900, já como um reflexo da consciência social européia em relação às condições de trabalho e de vida dos operários das manufaturas, e influenciou a criação da Organização Internacional do Trabalho, em 1917, hoje também instituição especializada da Organização das Nações Unidas¹⁴⁶.

No período entre-guerras¹⁴⁷ houve a gênese da Sociedade da Liga das Nações, resultante da luta pelo pacifismo por parte dos Estados Unidos da América e Reino Unido, e, em 1918, o presidente Woodrow Wilson enviou ao Congresso norte-americano uma mensagem contendo quatorze princípios, sendo

¹⁴⁴ SEITENFUS, R. *Organizações internacionais*, p. 35.

¹⁴⁵ Ver mais detalhes sobre o assunto das organizações internacionais in: OLIVEIRA, O. M. de. *Relações internacionais: estudos de introdução*. p. 216-231. DIEZ de VELASCO, M. *Las organizaciones internacionales*, 10 ed. Madrid: Tecnos, 1997. MEDINA, M. *Las organizaciones internacionales*. Madrid: Alianza, 1976. KAKU, W. S. O atual confronto político institucional da União Européia: a organização internacional e o federalismo em questão. Florianópolis: Curso de Pós-Graduação em Direito. UFSC. Dissertação, 2001.

¹⁴⁶ SEITENFUS, R. *Op.cit.*, p.35.

¹⁴⁷ Período compreendido entre o término da Primeira Guerra Mundial (1914-1918) e o início da Segunda Guerra Mundial (1939-1945).

que um deles previa a criação de uma organização internacional que garantisse a independência dos Estados¹⁴⁸.

Pode-se definir as organizações internacionais, conforme o entendimento de Sir Gerald Fitzmaurice, sendo a "(...) associação de Estados, constituída por tratado, dotada de uma constituição e de órgãos comuns, e possuindo uma personalidade jurídica distinta da dos Estados membros"¹⁴⁹.

Odete Maria de Oliveira conceitua as organizações internacionais, utilizando as palavras de Esther Barbé, como "uma associação de Estados estabelecida mediante um acordo internacional por três ou mais Estados, para a realização de objetivos comuns, dotada com estrutura institucional e com órgãos permanentes, próprios e independentes dos Estados-membros"¹⁵⁰.

Ricardo Seitenfus define as organizações internacionais como "associações voluntárias de Estados que podem ser definidas da seguinte forma: sociedade entre Estados, constituída através de um Tratado, com a finalidade de buscar interesses comuns, através de uma permanente cooperação entre seus membros"¹⁵¹.

A constituição de uma organização internacional, como se pode observar, ocorre através de um tratado firmado entre dois ou mais Estados, em que constará seus fins, a abrangência territorial, os poderes, a personalidade, entre outros.

Na opinião de Ester Barbé, uma organização internacional é "uma associação de Estados estabelecida mediante um acordo internacional por três ou mais Estados, para a realização de objetivos comuns, dotada com estrutura institucional e com órgãos permanentes, próprios e independentes dos Estados-membros"¹⁵².

As organizações internacionais podem ser classificadas de acordo com aos critérios¹⁵³ abaixo relacionados.

¹⁴⁸ ALBUQUERQUE MELLO, C. D. *Direito internacional público*, p.431.

¹⁴⁹ DINH, N. Q. et al. *Op. cit.*, p. 523.

¹⁵⁰ OLIVEIRA, O. M. de. *Op. cit.*, p. 223.

¹⁵¹ SEITENFUS, R. *Manual das organizações internacionais*, p. 27.

¹⁵² Apud: OLIVEIRA, O. M. de. *Op. cit.*, p. 223.

¹⁵³ Conforme MIRANDA, J. *Curso de direito internacional público*, p. 202 e ALBUQUERQUE MELLO, C. D. *Direito internacional público*, v. 1, p. 424.

Quanto aos seus fins, em plurais ou gerais e especiais; as organizações internacionais plurais ou gerais são as de predominância política como a Organização das Nações Unidas (ONU), a Organização dos Estados Americanos (OEA) e a Organização dos Estados Africanos (OUA).

São especiais aquelas organizações internacionais de cunho jurídico-político: o Conselho da Europa; sociais: a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a Organização Mundial da Saúde (OMS), e o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF); cultural, científico e técnico, a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e a Cultura (UNESCO), a Agência Internacional de Energia Atômica e a Organização da Aviação Civil Internacional (OACI); militar, a Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) e o ex-Pacto de Varsóvia; econômico-financeiro, o Fundo Monetário Internacional (FMI), o Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), a Organização Mundial do Comércio (OMC/WTO), o Banco Inter-Americano de Desenvolvimento (BID), e o Banco de Investimento Europeu (BIE).

Quanto ao seu âmbito geográfico ou territorial, as organizações internacionais podem ser para-universais, sem limitação geográfica ou continental, como é o caso da Organização das Nações Unidas e seu sistema; e as regionais ou continentais, quando o tratado de sua instauração se limita ao aspecto geográfico, em relação a sua atuação, a Organização dos Estados Americanos (OEA) e a Organização de Unidade Africana (OUA); e segundo Albuquerque Mello, tem sido incluída uma subcategoria, a de quase-regional, por exemplo, a Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN).

Quanto ao acesso, as organizações internacionais podem ser relativamente abertas, a Organização das Nações Unidas; as restritas, seja por razões geográficas, como a Organização dos Estados Americanos e a Organização de Unidade Africana; razões lingüísticas, a Comunidade da Língua Portuguesa; pan-arabismo, a Liga dos Estados Árabes, e as ex-colônias britânicas, formando a *Commonwealth of Nations*.

Quanto à natureza dos poderes exercidos, as organizações inter-governamentais se caracterizam pela estrutura organizacional formada por Estados e a estes cabe a execução das decisões tomadas por consenso ou maioria qualificada (Organização dos Estados Americano e Organização das

Nações Unidas); por organizações supranacionais ou comunitárias, quando os titulares dos órgãos executivo, legislativo e judiciário atuam em nome próprio e não dos Estados membros; por forma majoritária de deliberações; há uma espécie de cessão de parte de soberania entre os seus Estados membros; mantêm missões diplomáticas junto a Estados e a organizações internacionais (União Européia).

Quanto aos poderes recebidos, as organizações internacionais se dividem em: organizações de cooperação, quase todas organizações internacionais e organizações de integração, como a Comunidade Européia, até o advento da União Européia (Tratado de Maastricht), e o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL).

São elementos de uma organização internacional os Estados que a compõem — o que lhe dá uma natureza interestatal ou intergovernamental¹⁵⁴ ou interestatal¹⁵⁵ — e órgãos permanentes, como o plenário — Assembléia Geral — de que participam todos os Estados membros e observadores; um órgão com menor número de participantes, mas com certos importantes poderes de decisão — Comitê Executivo ou Conselho — e o Secretariado Geral, sendo responsável por sua administração, consultoria, representação e demais funções técnicas.

A atribuição de personalidade internacional às organizações internacionais lhes gera a capacidade de empreender diversos atos na conjuntura internacional, numa variedade de formas.

Expressa Manoel Rama Montalvo, sobre o assunto: “(...) organizações internacionais têm concluído tratados, fazem uso de navios em alto-mar utilizando suas próprias bandeiras, criam corpos de paz internacionais, realizam conferências internacionais com os representantes dos Estados membros e outras organizações internacionais, organizam internamente o funcionamento e os procedimentos de seus órgãos (...)”¹⁵⁶.

Esse autor também afirma, em relação às organizações internacionais, que estas “enviam representantes diplomáticos aos Estados-membros e não

¹⁵⁴ Conforme artigo segundo, parágrafo primeiro da Convenção de Viena de 1969.

¹⁵⁵ SEITENFUS, R. Op. cit., p. 28.

membros, têm recebido missões permanentes dos Estados membros, realizam certas medidas administrativas em determinados territórios, apresentam protestos aos Estados e recebem demandas no plano internacional, e têm participado de atividades em outras organizações internacionais, através de enviados, observadores etc.”¹⁵⁷.

É importante observar que, em 1931, a Corte Italiana de Cassação tomou uma importante decisão em relação à imunidade de jurisdição de que gozava o Instituto Internacional de Agricultura (IIA), predecessor da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO), em processo no qual figurava como autor da ação um ex-funcionário do órgão, que demandava, entre outros pedidos, um alto pagamento indenizatório trabalhista.

A Corte Italiana de Cassação declarou, que o Instituto Internacional para a Agricultura era detentora de personalidade legal internacional, e que os Estados que a estabeleceram gozavam de total intenção em relação “a absoluta autonomia *vis-à-vis* em relação a cada e a todos os Estados membros”. Como conseqüência, foi-lhe dado o poder para organizar sua estrutura administrativa e legal, de forma autônoma e sem qualquer interferência de Estados soberanos; logo, nenhuma corte italiana teria jurisdição sobre relações laborais junto à organização¹⁵⁸.

A definição de personalidade jurídica das organizações internacionais, e o *status* de que é titular no Direito Internacional Público, deu-se no parecer lavrado pela Corte Internacional de Justiça da Haia, em 1949, quando da análise do assassinato do Conde Bernadotte, cidadão sueco, por parte de extremistas israelenses, por ocasião de sua visita à Palestina, na condição de mediador e observador da novel, à época, Organização das Nações Unidas.

Apesar da cidadania nórdica da vítima, encontrava-se ela a serviço da Organização das Nações Unidas, nascendo a dúvida em relação ao fato de se Nações Unidas teriam legitimidade de impetrar uma ação de indenização, quanto aos danos sofridos do funcionário em serviço, contra o Estado de Israel.

¹⁵⁶ RAMA-MONTALO, M. International legal personality and implied powers of international organizations. 44 *British Yearbook of International Law* 123, 1970. In: HENKIN, L. et al. *International law: cases and materials*, p. 347.

¹⁵⁷ Idem, *ibidem*.

¹⁵⁸ CASSESE, A. *International law*, p. 71.

O questionamento fora realizado em duas sentenças, sendo a primeira: “(...) no evento de um agente das Nações Unidas durante a performance de seu trabalho, venha a sofrer danos em circunstâncias que envolvam a responsabilidade de um Estado, tem as Nações Unidas, na qualidade de organização, a capacidade de levar uma reclamação internacional contra o governo responsável *de jure* ou *de facto*, com a finalidade de se obter a reparação em relação aos danos causados (a) para as Nações Unidas, (b) à vítima ou a pessoas por ele indicadas ?”

A segunda questão fora: “(...) em caso de resposta afirmativa ao ponto I (b), como a ação das Nações Unidas podem conciliar com os direitos que possam possuir o Estado em que a vítima era nacional?”¹⁵⁹

O parecer da Corte Internacional de Justiça, publicado na forma *per curiam*¹⁶⁰, foi de que as Nações Unidas têm plena capacidade de ser autor de reclamações internacionais contra Estados-membros ou não.

Nesse sentido, na qualidade de pessoa internacional, a Organização das Nações Unidas não se equipara a Estado, como também não tem os direitos e deveres deste; mas sim, na qualidade de sujeito do Direito Internacional Público, possui a capacidade de ter direitos e obrigações internacionais, como também a capacidade de preservar seus direitos, através de ações internacionais.

Os direitos e obrigações de uma entidade como a Organização das Nações Unidas estão diretamente relacionadas aos propósitos e funções específicas ou compreendidas nos documentos de sua constituição e nas práticas desenvolvidas, pois, no momento em que as Nações Unidas sustentam os danos causados resultantes da transgressão, por parte de um Estado em suas obrigações internacionais, é impossível vislumbrar como poderá obter reparações a não ser que tenha a capacidade de iniciar uma ação internacional.

A reparação dos danos que a Organização das Nações Unidas tenham sofrido, como resultado de um ato ilegal ou omissão do Estado-réu deveria ser calculada de acordo com as regras do Direito Internacional Público.

¹⁵⁹ HENKIN. L. et al. *International law: cases and materials*, p. 348-356.

¹⁶⁰ *Per curiam* significa “através da Corte”, sendo mencionada quando a opinião foi declarada ostensivamente por todos os membros Corte, não havendo autor identificado.

A Organização das Nações Unidas, na condição de organização internacional, somente poderá iniciar um processo visando à reparação dos danos causados a um de seus agentes, baseando seu pedido no descumprimento das obrigações por parte do Estado réu¹⁶¹.

Conseqüentemente, as características de uma organização internacional são baseadas em sua personalidade jurídica e na capacidade de operar no plano internacional, negociando e concluindo tratados e processando ações (ainda que não seja ao certo um *super-Estado*) junto a um tribunal internacional.

Logo, em relação à nacionalidade da vítima, em tese caberia ao Estado de que a vítima é nacional, vir a processar o outro Estado causador dos danos, em conjunto com a Organização das Nações Unidas, mas o que deve ser levado em consideração não é este aspecto — nacionalidade — mas sim o *status* da vítima como agente da organização internacional (OI).

Em resumo, quanto as organizações internacionais, em consonância com a análise de Guido Fernando Silva Soares, “ (...) o primeiro traço característico de uma OI é sua instituição através de um tratado ou convenção internacional, bilateral ou, como regra, multilateral, que por sua natureza constitui o ato fundador daquela; o conteúdo de tal tratado ou convenção poder ser variado, seja de simples instituição de uma OI, seja de normas de finalidades variadas, junto das quais se constitui uma organização “*ad hoc*” para a aplicação das mesmas”¹⁶².

Continua Guido Fernando Silva Soares, “(...) a segunda característica de uma OI é possuir ela, na sua inteireza ou pelo menos, em alguns de seus órgãos, poderes decisórios que não dependem da vontade de nenhum Estado em particular: a vontade de tal órgão deve representar uma decisão da pessoa coletiva, estabelecida segundo procedimentos fixados nas normas de seu tratado-fundação. Tal capacidade de tomar decisões e elaborar normas, independentemente da vontade individual de dois ou mais Estados, é o elemento que mais distingue uma OI, daqueles órgãos instituídos em acordos bi - ou

¹⁶¹ BRODY, R.; RICHARDSON, K. *Casenote legal briefs: international law*, p. 39.

¹⁶² SOARES, G. F. S. As ONGs e o direito do meio ambiente. In: *Revista de Direito Ambiental*. Apud SOARES, G. F. S. *Curso de direito internacional público*, p. 152-154.

multilaterais, em que se instituem Comissões Mistas, compostas de funcionários de cada Estado-parte”¹⁶³.

Finaliza Guido Fernando Silva Soares, “(O) terceiro elemento caracterizador das OIs, é o fato de serem elas regidas pelo Direito Internacional Público, e não por qualquer outro direito nacional de algum Estado. Sobretudo, a partir do final da Segunda Guerra Mundial, tem sido admirável a proliferação de entidades criadas entre Estados, para fins de controlar ou diretamente prestar serviços públicos, que, pela sua natureza, extrapolam os seus territórios e, portanto, exigem uma regulamentação em nível internacional. Entidades internacionais são estabelecidas, seja por acordos entre estados, seja por atos das respectivas Administrações (direta ou indireta), consubstanciados em atos por ele delegados. Na verdade, a teoria e a realidade das Ois têm tido, nos últimos anos, em desenvolvimento extraordinário, não só no capítulo das integrações físicas ou econômicas entre Estados, como, em particular, no desenvolvimento de entidades da administração indireta, com a instituição de inúmeros estabelecimentos públicos internacionais, alguns, em franco desafio à teoria já assentada do Direito das Organizações Internacionais”¹⁶⁴.

A Corte Internacional de Justiça, sediada em Haia, é parte do sistema da Organização das Nações Unidas. Trata-se de uma organização internacional que, apesar do que o nome possa induzir, não é uma espécie de Poder Judiciário planetário. Sua composição é de quinze juizes¹⁶⁵, dos quais cinco representam (de fato) os Estados-membros permanentes do Conselho de Segurança, somados a um terço de magistrados europeus e, o restante, magistrados de diversos países, não podendo figurar dois de mesma nacionalidade, tendo cada um mandato de nove anos, com possibilidade de reeleição.

¹⁶³ Idem, *ibidem*.

¹⁶⁴ SOARES, G. F. S. As ONGs e o direito do meio ambiente. In: *Revista de Direito Ambiental*. Apud SOARES, G. F. S. *Curso de direito internacional público*, p. 152-154.

¹⁶⁵ A composição atual é Gilbert Guillaume (França) — Presidente, Shi Jiuyong (China) — Vice Presidente, Shigeru Oda (Japão), Raymond Ranjeva (Madagascar), Géza Herczegh (Hungria), Carl-August Fleischhauer (Alemanha), Abdul G. Koroma (Serra Leoa), Vladlen S. Vereshchetin (Federação Russa), Rosalyn Higgins (Reino Unido), Gonzalo Parra-Aranguren (Venezuela), Pieter H. Kooijmans (Países Baixos), José Francisco Rezek (Brasil), Awn Shawkat Al-Khasawneh (Jordânia), Thomas Buergenthal (EUA) e Nabil Elaraby. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/icjwww/lgeneralinformation/igncompos.ntmi>>. Acesso: em 5 set. 2002. O Juiz Shigeru Oda é o que tem o maior tempo de serviço na Corte Internacional de Justiça, e completará vinte e sete anos de magistratura em fevereiro de 2003, quando irá se aposentar.

A escolha dos nomes dos magistrados envolve uma árdua luta nos bastidores da política internacional, devendo ser indicados através de uma lista de nomes arrolados pelos grupos nacionais da Corte Permanente de Arbitragem de Haia ou pelos grupos nacionais designados para tal fim pelo respectivo governo, quando este não participa da Corte Permanente de Arbitragem, e após eleitos pela Assembléia Geral e Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas¹⁶⁶.

Só os Estados poderão ser partes em processos, diante da Corte Internacional de Justiça, não sendo foro de nenhum outro ente com personalidade jurídica internacional, e sua competência jurisdicional abrange todas as questões que as partes lhe submeterem, como também os temas previstos na Carta da Organização das Nações Unidas, tratados e convenções vigentes¹⁶⁷.

As controvérsias de ordem jurídica que poderão ser ajuizadas junto à Corte Internacional de Justiça são as que tenham por objeto, conforme o artigo 36º, inciso II do Estatuto da Corte: a) a interpretação de um tratado; b) qualquer ponto de direito internacional; c) a existência de qualquer fato que, se verificado, constituiria violação de um compromisso internacional; e, d) a natureza ou extensão da reparação devida pela ruptura de um compromisso internacional.

Ricardo Seitenfus observa uma série de *pontos críticos* da Corte Internacional de Justiça; entre outros, o desacelerado ritmo de atividades, em relação à dinâmica e complexidade da vida internacional contemporânea em média, dois casos julgados por ano; o perfil dos magistrados tende a se refletir nas posições políticas de seu governo, havendo uma posição mais independente por parte daqueles provenientes de países pequenos. Isso sem contar com uma séria distorção de seu fim, em tentar satisfazer as partes envolvidas, em especial a do perdedor, agindo “como se fosse um foro de arbitragem”¹⁶⁸.

Outra função da Corte Internacional de Justiça é a de produzir pareceres consultivos sobre quaisquer questões jurídicas, desde que formuladas por órgão autorizado pela Carta das Nações Unidas ou por ela autorizadas.

¹⁶⁶ Conforme artigo 4 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

¹⁶⁷ Conforme os artigos 34º e 36º do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

¹⁶⁸ SEITENFUS, R. *Organizações internacionais*, p. 131.

Por outro lado, desde 1º de julho de 2002, com o depósito das notificações de adesão ou ratificação de signatários¹⁶⁹, conforme o estipulado pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (1998), uma nova Corte entrou em vigência, tendo competência *ratione temporis* desde aquela data, possuindo personalidade jurídica internacional e, conforme seu artigo quarto, parágrafo primeiro, “a capacidade jurídica necessária ao desempenho das suas funções e à prossecução dos seus objetivos”.

O Tribunal Penal Internacional é um marco na luta contra a impunidade penal internacional em relação aos crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e agressão¹⁷⁰, e terá atuação complementar às jurisdições penais nacionais, conforme consta no Preâmbulo do seu Estatuto, que será analisado com maiores detalhes na segunda parte desta trabalho.

É importante observar a Organização dos Estados Americanos¹⁷¹, organismo regional que tem sua origem encontrada na Primeira Conferência Internacional das Américas, realizada em Washington, Estados Unidos da América, entre os anos de 1889 e 1890, quando aprovada a criação da União Internacional das Repúblicas Americanas.

A Carta constitutiva da Organização dos Estados Americanos foi firmada em 1948, entrando em vigor em 1951, tendo como propósitos essenciais: garantir a paz e a segurança continentais; promover as possíveis causas de dificuldades e assegurar a solução pacífica das controvérsias que surjam entre seus membros; organizar a ação solidária destes, em caso de agressão; procurar a solução dos problemas políticos, jurídicos e econômicos que surgirem entre os Estados-

¹⁶⁹ Vide Volume dos Anexos, anexo 1. Conforme o artigo 126º, parágrafo primeiro do Tribunal Penal Internacional, que descreve o seguinte: “O presente Estatuto entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um período de 60 dias após a data do depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão junto do Secretário geral da Organização das Nações Unidas”.

¹⁷⁰ Conforme artigo quinto, em especial seu parágrafo primeiro, o Estatuto traça a competência do Tribunal Penal Internacional, qual seja: “A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:

- a) crime de genocídio;
- b) Crimes contra a humanidade;
- c) Crimes de guerra;
- d) crime de agressão.”

¹⁷¹ São ao todo 35 Estados membros, tendo Cuba, desafortunadamente, sido expulsa em 1962, e outros 30 Estados localizados fora das Américas possuindo o *status* de Observador Permanente, bem como a União Européia.

membros; promover, por meio da ação cooperativa, seu desenvolvimento econômico, social e cultural; e alcançar uma efetiva limitação de armamentos convencionais que permita dedicar a maior soma de recursos ao desenvolvimento econômico-social dos Estados-membros¹⁷².

A Organização dos Estados Americanos tem demonstrado uma certa submissão ao país mais poderoso do hemisfério, Estados Unidos da América. Episódios como a “intervenção na Guatemala em 1954, a expulsão de Cuba em 1962, a intervenção na República Dominicana em 1965 e a complacência com as ditaduras militares na América Latina ao longo dos anos 1960-1980 demonstraram que a Organização estava a serviço de uma causa ideológica”¹⁷³.

Somando-se à submissão norte-americana, também foi demonstrada a inoperância da Organização dos Estados Americanos durante o Conflito *Falklands-Malvinas* (1982), quando os Estados Unidos da América deram incondicional apoio ao Reino Unido, tornando letra morta o Tratado Inter-Americano de Assistência Recíproca (TIAR), firmado no Rio de Janeiro, em 2 de setembro de 1947, em especial seu artigo terceiro, inciso primeiro, que não pôde ser invocado diante a posição norte-americana.

Dispõe o referido artigo: “(A)s altas Partes Contratantes concordam em que um ataque armado, por parte de qualquer Estado, contra um Estado Americano, será considerado como um ataque contra todos os Estados Americanos, e, em consequência, cada uma das ditas Partes Contratantes se compromete a ajudar a fazer frente ao ataque, no exercício do direito imanente de legítima defesa individual ou coletiva que é reconhecido pelo Artigo 51º da Carta das Nações Unidas”.

O México, recentemente, denunciou o Tratado Inter-Americano de Assistência Recíproca; pois segundo a mensagem presidencial, o TIAR deve ser substituído por uma estrutura de segurança multidimensional, que contemple, além das questões de defesa, temas como a segurança econômica e social¹⁷⁴.

¹⁷² Organização dos Estados Americanos, *Documentos básicos em matéria de direitos humanos no sistema interamericano*, p. 201.

¹⁷³ SEITENFUS, R. Op. cit., p. 197.

¹⁷⁴ A denúncia do TIAR pelo México. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 17 set. 2002. p. A3.

Talvez essa posição mexicana, seja um reflexo somado aos ressentimentos desse país em relação aos Estados Unidos da América, pois Washington não lhe vem prestando tratamento privilegiado, como se anunciara na ascensão de George W. Bush à Casa Branca. Este ato poderá provocar uma ampla revisão do TIAR e, talvez do próprio papel da Organização dos Estados Americanos — uma organização internacional regional que “(...) há mais de vinte anos tende para a irrelevância na vida hemisférica”¹⁷⁵.

Por outro lado, encontra-se um trabalho pautado pelo pleno sucesso em muitas outras organizações internacionais, como ocorre com a Organização Internacional da Aviação Civil, que regulamenta e estimula o desenvolvimento pacífico da aviação comercial, através da difusão das técnicas de desenho e manejo de aeronaves, normas e procedimentos de segurança de vôo, da meteorologia, dos regulamentos de tráfego aéreo, entre outras.

Capítulo III. Organizações Não-Governamentais

São Organizações Não-Governamentais (ONGs) aquelas que nasceram desvinculadas de iniciativa dos Estados, sendo pessoas de direito interno, mas, em alguns casos, abrangem sua atuação por todo o planeta numa diversa complexidade de campos de atuação, como acontece nas áreas da saúde, nutrição, suprimento de alimentos, agricultura, educação, cultura, meio ambiente, religião, medicina, apoio a catástrofes naturais, entre outras¹⁷⁶.

As Organizações Não-Governamentais são um fenômeno típico do século XX, tendo nascido em meados do século anterior, tendo o marco, em parte¹⁷⁷, no Comitê Internacional da Cruz Vermelha, instituição idealizada pelo cidadão suíço Henry Dunant, em 1863, que será motivo de análise ao longo do título III, desse estudo.

¹⁷⁵ Idem, *ibidem*.

¹⁷⁶ Uma análise da gênese das ONGs no Brasil e parcerias com o Estado brasileiro, encontra-se na obra: OLIVEIRA, M. D. de. *Cidadania e globalização: a política externa brasileira e as ONGs*, p. 47-81.

¹⁷⁷ O autor classifica o Comitê Internacional da Cruz Vermelha como ente não Estatal, ao lado da Santa Sé e da Ordem de Malta.

A receita financeira das Organizações Não-Governamentais, é composta, primariamente, de contribuições voluntárias e, secundariamente, de prestação de serviços ou doações por parte de entidades estatais.

Nessa classe encontram-se as instituições que podem ser também catalogadas como híbridas. A influência das organizações não-governamentais, tem sido, cada vez maior no cenário internacional, existindo múltiplos campos de atuação: junto ao meio ambiente, às religiões, às relações culturais, à medicina e à ajuda humanitária, entre tantas outras variáveis de trabalho.

Herbert de Souza (Betinho), propôs durante o Encontro Nacional de Centros de Promoção Brasileiros, realizado em maio de 1986¹⁷⁸, o referencial das ações das organizações não-governamentais: "(A)s ONGs se caracterizam por uma opção radical pela sociedade civil. Seu espaço é o da autonomia e do questionamento permanente do Estado. Numa postura em que as questões giram em torno, fundamentalmente, do quando, ou como vamos participar no seu interior, ou vamos ocupar o Estado, estamos compartilhando de um mito: fazer a partir do Estado. Ao contrário, o papel das ONGs é o de multimediadores, ou micromediadores de poder, na sociedade civil, permanentemente, por fora do Estado"¹⁷⁹.

É exemplar toda a mobilização das Organizações Não-Governamentais no campo do meio ambiente, como o ocorrido em relação ao tratamento que fora dado a plataforma de petróleo *Brent Spar* de propriedade da *Royal Dutch Shell*, durante o primeiro semestre de 1995. Essa plataforma, inoperante em pleno Atlântico Norte, seria afundada e ficaria submersa sob o leito do oceano, com a prévia aprovação da Organização Internacional Marítima; mas diante da mobilização da opinião pública européia, sob a liderança do *Greenpeace* e dos boicotes ocorridos em postos de gasolina daquela empresa, na Europa Ocidental, a *Shell* aceitou a pressão e desmontou a plataforma em área seca¹⁸⁰.

Depois de transcorrido certo tempo, notou-se que os danos ambientais provocados por esse desmonte foram maiores do que se a plataforma tivesse

¹⁷⁸ Esse encontro foi convocado por cinco ONGs: FASE, IBASE, IDAC, ISER e CENPLA.

¹⁷⁹ OLIVEIRA, M. D. de. Op. cit., p. 60.

¹⁸⁰ OWEN, R. *World organisations*, p. 16.

sido submersa. Publicamente, o *Greenpeace* desculpou-se junto à *Shell*, demonstrando coerência e maturidade dessa Organização Não-Governamental.

O próprio estudo do Direito Internacional Público tem sofrido fortes influências das organizações não-governamentais, pois estas vêm atuando de forma a colocar-se, principalmente, ao lado do ser humano, salvaguardando-o e protegendo-o em relação ao meio ambiente em sua volta. Com a destacada atuação das Organizações Não-Governamentais, o Estado está deixando de ser o sujeito central do Direito Internacional, como o fora na doutrina clássica.

A estrutura básica de uma organização não-governamental e de uma governamental tem em comum diversas características, descritas por Alvin Le Roy Bennet¹⁸¹, sendo: “1) uma organização de natureza permanente com a finalidade de dar continuidade a suas funções; 2) a participação voluntária de partes elegíveis; 3) a existência de um documento básico relacionando seus fins, estrutura e métodos de operação; 4) a existência de um órgão representativo e consultivo composto por todas as partes; e, 5) uma secretaria permanente em que atue na continuidade administrativa, realize pesquisa e exerça funções de informação”¹⁸².

Seção I. As Organizações Não-Governamentais sob o Ponto de Vista do Direito Internacional Humanitário

Para os fins metodológicos deste trabalho, analisar-se-ão três organizações não-governamentais de suma importância para a matéria do Direito Internacional Humanitário, que são os beligerantes, os insurgentes e os movimentos de libertação nacional.

Parágrafo I. Beligerantes

Aplica-se o termo beligerantes, em conflito interno — guerra civil — em determinado Estado, quando um grupo de revoltosos toma parte do território,

¹⁸¹ Professor da Universidade de Delaware, EUA.

¹⁸² BENNET, A L. *International Organizations: principles and issues*, p. 2-3.

tendo-o sob seu controle.

Conforme Celso de Albuquerque Mello¹⁸³, esse instituto nasceu no século XIX, quando da independência das colônias espanholas na América, sendo definitivamente consagrado durante a luta de independência da Grécia, quando houve reconhecimento dos revoltosos pelo Reino Unido.

Lord Canning, em 1825, afirmou “que um certo grau de força e de resistência adquirida por uma parte da população engajada em uma guerra dá a ela o direito de ser tratada como beligerante”¹⁸⁴.

O reconhecimento de ‘uma organização como beligerante dá-se tradicionalmente na forma de declaração de neutralidade, e gera, para alguns autores, como o ensinamento de Celso de Albuquerque Mello, os seguintes efeitos: “a) aplica-se às leis da guerra nos combates e os prisioneiros têm tratamento de prisioneiros de guerra; b) o governo de jure não é responsável pelos atos praticados pelos beligerantes; c) os navios dos revoltosos não são considerados piratas; d) os direitos de presa e bloqueio são reconhecidos aos revoltosos e ao governo de jure; e) os Estados estrangeiros ficam sujeitos aos direitos e deveres de neutralidade; f) os beligerantes podem concluir tratados com os Estados neutros (McNair). Entretanto, é necessário fazer as seguintes observações: a) o governo legal não é responsável pelos atos praticados pelos beligerantes mesmo sem o reconhecimento”¹⁸⁵.

Contemporaneamente, o termo beligerante não tem a necessária precisão legal, apesar do seu uso na mídia: para tanto, o termo *parte no conflito*¹⁸⁶ define de maneira mais exata os participantes de um conflito armado, sejam eles vinculados ao Estado ou não.

O termo combatente tem substituído o de beligerante para o Direito Internacional Humanitário, desde os Protocolos Adicionais de 8 de junho de 1977¹⁸⁷, como se pode observar nos artigos de números 43° (das forças

¹⁸³ ALBUQUERQUE MELLO, C. D. Op. cit., p. 387

¹⁸⁴ Idem, ibidem.

¹⁸⁵ Idem, p. 388.

¹⁸⁶ Do inglês: *party to conflict*.

¹⁸⁷ Em especial o Protocolo Adicional das Convenções de Genebra de 12 ago. 1949, relativo à Proteção as Vítimas de Conflitos Armados Internacionais de 8 de junho de 1977 (PA I).

armadas), 44° (combatentes e prisioneiros de guerra) e 48° (regra fundamental), em especial do Protocolo Adicional de Conflitos Armados Internacionais (PA I).

Artigo 43° do Protocolo Adicional I de 1977, que trata das forças armadas:

I. As forças armadas de uma Parte num conflito compõe-se de todas as forças, grupos ou unidades armadas e organizadas, colocadas sob um comando responsável pela conduta dos seus subordinados perante aquela Parte, mesmo que aquela seja representada por um governo ou uma autoridade não reconhecidos pela Parte adversa. Essas forças armadas devem ser submetidas a um regime de disciplina interna que assegure nomeadamente o respeito pelas regras do direito internacional aplicável nos conflitos armados.

II. Os membros das forças armadas de uma Parte num conflito (que não o pessoal sanitário e religioso citado no artigo 33° da Convenção III) são *combatentes*, isto é, tem o direito de participar diretamente das hostilidades.

III. A parte num conflito que incorpore, nas suas forças armadas, uma organização paramilitar ou um serviço armado encarregado de fazer respeitar a ordem, deve notificar esse fato às outras Partes no conflito.

O artigo 44° do Protocolo Adicional I de 8 de junho de 1977, trata de *combatentes* e prisioneiros de guerra:

I. Qualquer *combatente*, nos termos do artigo 43°, que cair em poder de uma Parte adversa, é prisioneiro de guerra.

II. Se bem que todos os *combatentes* devam respeitar as regras do direito internacional aplicável nos conflitos armados, as violações dessas regras não privam um combatente do direito de ser considerado como combatentes ou, se cair em poder de uma Parte adversa, do direito de ser considerado como prisioneiro de guerra, salvo nos casos previstos nos incisos III e IV.

III. Para que a proteção da população civil contra os efeitos das hostilidades seja reforçada, os *combatentes* devem distinguir-se da população civil quando tomarem parte num ataque ou numa operação militar preparatória de um ataque. Dado, no entanto, existirem situações nos conflitos armados em que, devido à natureza das hostilidades, um *combatente* armado não se pode distinguir

da população civil, conservará o estatuto de *combatente* desde que, em tais situações, use as suas armas abertamente:

a) durante cada empenho militar; e,

b) durante o tempo em que estiver à vista do adversário quando tomar parte num desdobramento militar que proceda o lançamento do ataque em que deve participar.

Os atos que satisfaçam as condições previstas pelo presente número não são considerados como perfídia nos termos do artigo 37º, inciso I, alínea c).

IV. Qualquer *combatente* que cair em poder de uma Parte adversa, quando não se encontrar nas condições previstas pela segunda parte do inciso III, perde o direito a ser considerado como prisioneiro de guerra, beneficiando, no entanto, de proteção equivalente, em todos os aspectos, à concedida aos prisioneiros de guerra pela Convenção II e pelo presente Protocolo. Essa proteção compreende proteções equivalentes às concedidas aos prisioneiros de guerra pela Convenção III, no caso de tal pessoa ser julgada e condenada por todas as infrações que tiver cometido.

V. O *combatente* que cair em poder de uma Parte adversa quando não estiver participando num ataque ou numa operação militar preparatória de um ataque, não perde, pelas suas atividades anteriores, o direito a ser considerado como *combatente* e prisioneiro de guerra.

VI. (...).

VII. O presente artigo não visa modificar a prática dos Estados, geralmente aceite, respeitante ao uso de uniforme pelos *combatentes* afeitos às unidades armadas regulares em uniforme de uma Parte no conflito.

VIII. (...).

Artigo 48º do Protocolo Adicional I, que trata da regra fundamental do princípio da distinção:

De forma a assegurar o respeito e a proteção da população civil e dos bens de carácter civil, as Partes no conflito devem sempre fazer a distinção entre população civil e *combatentes*, assim como entre bens de carácter civil e objetivos

militares, devendo, portanto, dirigir as suas operações unicamente contra objetivos militares.

Parágrafo II. Insurgentes

O termo insurgentes surgiu quando do aprisionamento do navio colombiano *Ambroise Light*, cuja tripulação havia se revoltado contra o governo *de jure* — por parte de uma nau de guerra norte-americana em 1885, e a conseqüente decisão da Corte do Distrito de Nova Iorque, dando aos tripulantes desse navio *status* de insurgentes¹⁸⁸.

Conforme Celso de Albuquerque Mello, os efeitos da insurgência são mais restritos do que o do reconhecimento como beligerante, podendo ser assim descritos: “a) os navios dos insurgentes não são considerados piratas; b) os insurgentes terão tratamento de prisioneiros de guerra; c) o governo *de jure* não é responsável pelos atos dos insurgentes; d) apesar de não terem o direito de bloqueio, eles podem, dentro das águas territoriais do próprio país, impedir o acesso da parte contrária aos abastecimentos (Accioly)”¹⁸⁹.

Para Antonio Cassese, os insurgentes são uma dissidência política e militar dentro de um Estado soberano, que resulta num conflito armado em larga escala, em que os rebeldes controlam um pequeno espaço territorial e passam a manter uma estrutura operacional capaz de efetivamente obter autoridade e influência sobre a população que reside nesse local. Quando esse fato ocorre, o partido insurgente normalmente reivindica alguma medida de reconhecimento, com sujeito internacional¹⁹⁰.

Nota-se que, na opinião do citado autor, os insurgentes se aproximam dos beligerantes, pois também desfrutam da posse de determinado território de um Estado.

¹⁸⁸ ALBUQUERQUE MELLO, C. D. Op. cit., p. 389.

¹⁸⁹ Idem, *ibidem*.

¹⁹⁰ CASSESE, A. Op. cit. p. 66.

De um modo geral, a insurgência é tratada de forma hostil pelo Estado em que ocorre, o qual trata os rebeldes como um assunto doméstico — criminosos comuns — e sujeitos ao Direito Penal.

Na opinião de Antonio Cassese, a insurgência ocorreu com certa frequência desde o início da comunidade internacional; o autor enumera as lutas civis na América do Norte, entre 1774 a 1783, ocorridas entre os colonos e o poderio colonial britânico; as rebeliões ocorridas nas Américas contra as coroas espanhola e portuguesa entre os anos de 1810 e 1824¹⁹¹:

Conflitos envolvendo insurgentes ocorreram entre 1861 e 1865 nos Estados Unidos da América de forma cruel e devastadora; e durante o século XX, a Guerra Civil espanhola, entre 1936 e 1939, e depois da Segunda Guerra Mundial, como o ocorrido na Grécia, entre 1946-1949; na Hungria em 1956, na Turquia a partir de 1983 até a presente data; na antiga Iugoslávia de 1991-1995 e 1998-1999; e na Chechenia entre 1991-1996 e desde 1999 até os dias atuais.

O reconhecimento dos insurgentes como sujeitos de Direito Internacional Público depende da atitude e reação de um limitado número de outros sujeitos, Estados, consagrando-se alguns poucos direitos e deveres àqueles, na seara internacional.

Também se deve levar em consideração os meios utilizados pelo Estado, para retaliar a insurgência, que pode aplicar medidas excepcionais, visando ao controle da situação, desde que sejam garantidos os direitos humanos e as liberdades fundamentais.

Por outro lado, as regras do Direito Internacional Humanitário devem ser aplicadas, quando as atividades dos insurgentes forem atos de guerra com certa intensidade e duração, tendo resposta por parte das autoridades, através da utilização de força militar. Nesse contexto, as normas que regulamentam as atividades de conflito armado não internacional deverão ser aplicadas, momento em que os insurgentes passam a ser denominados combatentes e passando a possuir o *status* destes. A partir desse momento, os combatentes, antes denominados insurgentes, obrigam-se a respeitar os requisitos estabelecidos pelo Direito Internacional Humanitário, em especial o Protocolo Adicional II de 1977,

¹⁹¹ Idem, p. 68-9.

documento que define os grupos organizados e as forças armadas no caso de conflitos armados não internacionais, devendo ter estrutura de comando, que será responsável pela conduta do grupo como um todo.

Parágrafo III. Movimentos Nacionais de Libertação

Os movimentos de libertação nacional tiveram sua grande força impulsionadora com o final da Segunda Guerra Mundial, quando se iniciaram os movimentos de descolonização, primeiramente na África e, depois na Ásia, em que grupos organizados travaram suas lutas de independência contra as Colônias.

Movimentos como o da Frente de Libertação para Moçambique (FRELIMO)¹⁹², como os três que atuaram em Angola¹⁹³, o Movimento Popular de

¹⁹² Portugal celebrou com a FRELIMO um tratado preliminar da independência moçambicana – Acordo de Lusaca, que tinha as seguintes cláusulas:

“Reunidas em Lusaca de 5 a 7 de setembro de 1974 as delegações da Frente de Libertação de Moçambique e do Estado Português, com vista ao estabelecimento do acordo conducente à independência de Moçambique, acordam nos seguintes pontos:

Art. 1º – O Estado Português, tendo reconhecido o direito do povo moçambicano à independência, aceita por acordo com a FRELIMO a transferência progressiva dos poderes que detém sobre o território nos termos a seguir enunciados:

Art. 2º – A independência completa de Moçambique será solenemente proclamada em 25 de junho de 1975, dia do aniversário da fundação da FRELIMO.

Art. 3º – Com vista a referida transferência de poderes são criadas as seguintes estruturas governativas, que funcionarão durante o período de transição que se inicia com a assinatura do presente Acordo:

(...)

Art. 17 – O Governo de Transição procurará obter junto de organizações internacionais ou no quadro de relações bilaterais a ajuda necessária ao desenvolvimento de Moçambique, nomeadamente a solução dos seus problemas urgentes.

Art. 18 – O Estado Moçambicano independente exercerá integralmente a soberania plena e completa no plano interior e exterior, estabelecendo as instituições políticas e escolhendo livremente o regime político e social que considerar mais adequado aos interesses de seu povo.

Art. 19 – O Estado Português e a Frente de Libertação de Moçambique felicitam-se pela conclusão do presente Acordo, que, com o fim da guerra e o restabelecimento da paz com vista à independência de Moçambique, abre uma nova página na história das relações entre os dois países e povos. A Frente de Libertação de Moçambique, que ao seu combate sempre soube distinguir o deposto regime colonialista do povo português, e o Estado Português desenvolverão os seus esforços a fim de lançar as bases de uma cooperação fecunda, fraterna e harmoniosa entre Portugal e Moçambique.

Lusaca, 7 de setembro de 1974.”

¹⁹³ Portugal também celebrou, desta feita com três movimentos de libertação angolanos, o Acordo de Alvor, que tinha as seguintes cláusulas:

“O Estado Português e os Movimentos de Libertação Nacional de Angola, Frente Nacional de Libertação de Angola – FNLA, Movimento Popular de Libertação de Angola – MPLA e União Nacional para a Independência Total de Angola – UNITA, reunidos em Alvor, Algarve de 10 a 15

Libertação de Angola (MPLA), a União Nacional para a Independência Total de Angola (UNITA) e a Frente Nacional de Libertação de Angola (FLNA); os dois de Zimbábue, a União Africana do Povo de Zimbábue (ZAPU) e a União Nacional Africana do Zimbábue (ZANU), com a liderança de Robert Mugabe¹⁹⁴.

Também encontra-se na África os seguintes movimentos, a Organização dos Povos da África do Oeste (SWAPO)¹⁹⁵ da Namíbia e a Frente Popular para a Libertação de Saguia el-Hamra e Rio de Ouro (POLISÁRIO)¹⁹⁶, lutando contra Marrocos, com apoio da Argélia, entre 1975 a 1991¹⁹⁷ pelo Sahara do Oeste¹⁹⁸, antigo Sahara espanhol, são exemplos africanos de movimentos de libertação nacional.

de janeiro de 1975, para negociarem o processo e o calendário do acesso de Angola à independência, acordam o seguinte:

Art. 1º – O Estado Português reconhece os Movimentos de Libertação, Frente Nacional de Libertação de Angola – FLNA, Movimento Popular de Libertação de Angola – MPLA e União Nacional para a Independência Total de Angola – UNITA, como os únicos e legítimos representantes do povo angolano.

Art. 2º – O Estado português reafirma solenemente o reconhecimento do direito do povo angolano à independência.

Art. 3º – Angola constitui uma entidade una e indivisível, nos seus limites geográficos e políticos atuais e neste contexto, Cabinda é parte integrante e inalienável do território angolano.

Art. 4º – A independência e soberania plena de Angola serão solenemente proclamadas em 11 de Novembro de 1975, em Angola, pelo Presidente da República Portuguesa ou por representante seu expressamente designado.

(...).

Art. 58 – Quaisquer questões que surjam na interpretação e na aplicação do presente acordo e que não possam ser solucionados nos termos do artigo 27º serão resolvidos por via negociada entre o Governo Português e os Movimentos de Libertação.

Art. 59 – O Estado Português, a FNLA, o MPLA e a UNITA, fiéis ao ideário sócio-político repetidamente afirmado pelos seus dirigentes, reafirmam o seu respeito pelos princípios consagrados na Carta das Nações Unidas e na Declaração Universal dos Direitos do Homem com o seu ativo repúdio por todas as formas de discriminação racial, nomeadamente o *apartheid*.

Art. 60 – O presente acordo entrará em vigor imediatamente após a homologação pelo Presidente da República Portuguesa.

As delegações do Governo Português, da FNLA, do MPLA e da UNITA, realçam o clima de perfeita cooperação e cordialidade em que decorreram as negociações e felicitam-se pela conclusão do presente acordo, que dá satisfação às justas aspirações do povo angolano e enche de orgulho o povo português, a partir de agora ligados por laços de funda amizade e propósitos de cooperação construtiva, para bem de Angola, de Portugal, da África e do mundo. Assinado em Alvor, Algarve, aos 15 dias do mês de Janeiro de 1975, em quatro exemplares em língua portuguesa.” In: REZEK, J. F. *Direito dos tratados*, p. 47-48.

¹⁹⁴ Em abril de 1995, a coligação ZANU-ZAPU vence as eleições legislativa, obtendo 118 das 120 cadeiras da Assembléia Nacional. In: Enciclopédia do mundo contemporâneo, p. 423-425.

¹⁹⁵ *South West Africa People's Organization*.

¹⁹⁶ *Popular Front for the Liberation of Saguia el-Hamra and Rio de Oro*.

¹⁹⁷ O acordo de cessar-fogo foi assinado em 1991, sob os auspícios da Organização das Nações Unidas.

¹⁹⁸ Do inglês Western Sahara.

Alguns movimentos de libertação nacional alcançaram o poder e vieram a organizar uma estrutura estatal – como é o caso da Argélia, de Zimbábwe, de Cameroun, de Seicheles, da Eritreia e de Moçambique - ou em outros casos, lutar antes e após a independência, como ocorreu em Angola, pois lá existiam três grupos de libertação nacional.¹⁹⁹

Na Ásia, encontra-se a Organização para a Libertação da Palestina (OLP), fundada em 1969, e reconhecida pela Liga dos Estados Árabes. Ela detém certa soberania nos territórios da Autoridade Palestina, mas tem sérias dificuldades de mantê-la, em face a truculência do atual governo israelense de Ariel Sharon.

Antonio Cassese cita que, em julgamento junto à Corte de Cassação italiana, quanto aos direitos e obrigações dos movimentos de libertação nacional, em especial a Organização para a Libertação da Palestina, o tribunal declarou “ser detentora de uma limitada personalidade internacional. A eles são garantidas *locus standi* na comunidade internacional para o limitado propósito de discussão, numa perfeita condição de igualdade com Estados territoriais, nos modos e termos da autodeterminação dos povos politicamente sob seu controle em acordo com o princípio da autodeterminação dos povos, a ser considerado uma regra consuetudinária de caráter peremptório (...). Em referência ao reconhecimento, se *de jure* ou *de facto* concedido por alguns governos é irrelevante. Com certeza, o reconhecimento não constitui a personalidade legal internacional, pois pertence ao domínio político e conseqüentemente é destituído dos efeitos sob o ponto de vista legal”²⁰⁰.

A Frente Revolucionária do Timor Leste Independente (FRETILIN), de Timor Leste²⁰¹, vem, desde 1975, lutando contra o domínio indonésio e, graças à

¹⁹⁹ Ver Acordo de Alvor, junto ao rodapé no. 188.

²⁰⁰ Julgamento *Arafat and Salah*, de 28 jun. de 1985, da Corte Italiana de Cassação, transcrita por CASSESE, A. Op. cit., p. 76.

²⁰¹ A ilha de Timor fica localizada ao Norte da Austrália e ao Sul de uma cadeia de ilhas que formam a República da Indonésia, tendo a parte oeste sido colônia holandesa e a Leste, colônia portuguesa. Em 1974 Portugal reconheceu o direito da autodeterminação e independência de suas colônias: o governo português viabilizou um governo provisório e uma assembléia popular, que determinaria o *status* de Timor Leste. Em 1975 iniciou-se uma guerra civil, entre grupos que advogavam a integração com a Indonésia e, outro, sua independência. Coube a Timor Oeste declarar sua independência e anexar-se a Jacarta e a Timor Este sua independência e soberania política. Em dezembro de 1975, tropas indonésias invadiram Timor este e formaram um “governo provisório”, inviabilizando a presença portuguesa, que se retirou, desfazendo as relações diplomáticas que mantinha com a Indonésia e levando o caso ao Conselho de Segurança. Recentemente, Indonésia retirou-se de Timor Leste, sendo nomeado um representante do Secretário Geral da Organização as Nações Unidas, o brasileiro Sérgio Vieira

clara postura do atual presidente português Jorge Branco de Sampaio, somada à liderança do Bispo Católico Carlos Felipe Ximenes Belo e o ativista político então exilado José Ramos Horta, agraciados com Prêmio Nobel da Paz em 1996, em conjunto com o eficiente trabalho da Organização das Nações Unidas, está prestes a se tornar um Estado soberano em sua plenitude²⁰².

Outro exemplo de movimento nacional de libertação, a Frente Nacional de Libertação do Vietnã (FNLV), do Vietnã do Norte que lutou de 1960 a 1974 contra o Vietnã do Sul, que tinha o apoio incondicional dos Estados Unidos da América. Estes lhe forneceram homens e armas na insana luta, o que foi demonstrado no filme *Apocalypse Now*²⁰³, os soldados norte-americanos haviam perdido em boa parte a noção dos motivos para estarem lutando e muitos passaram a usar substâncias químicas entorpecentes, a fim de superarem seu medo e angústia. Finalmente, os soldados norte-americanos *bateram em retirada* durante o governo do presidente Richard Nixon em 1974²⁰⁴.

Na África do Sul, encontra-se o Congresso Nacional Africano (CNA), liderado por Nelson Mandela²⁰⁵, e o Congresso Pan-Africano (CPA), que lutaram pelo estabelecimento de um governo comandado pelos africanos de origem negra, e alcançando seu intento em 1990, através da libertação de Nelson Mandela, que se encontrava preso, e de sua eleição como presidente.

de Mello, funcionário de carreira da ONU. Finalmente, iniciou-se a estruturação do Estado de Timor Leste. In: Enciclopédia do mundo contemporâneo, p. 561-562.

²⁰² O presidente eleito – José Alexandre Xanana Gusmão – tomou posse em 20 de maio de 2002, transformando oficialmente o Timor Leste no Estado mais jovem do mundo, tendo obtido 83% dos votos na primeira eleição presidencial do país, que fora coordenada e fiscalizada pela ONU. José Alexandre Xanana Gusmão permaneceu preso — por motivos políticos — por sete anos até 1998.

²⁰³ Filme de Francis Ford Coppola.

²⁰⁴ Em 15 anos de guerra, foram jogadas sobre o Vietnã mais toneladas de bombas do que todas as lançadas durante a Segunda Guerra Mundial, além das experiências com armas químicas e bacteriológicas. Os Estados Unidos da América gastaram mais de 150 bilhões de dólares, destruíram 70% de todos os povoados do norte e inutilizaram mais de dez milhões de hectares de terra. In: Enciclopédia do mundo contemporâneo, p. 592.

²⁰⁵ Nelson Mandela, nascido em 1918, na África do Sul, advogado, ativista político e principal personagem contra o regime de segregação racial — *apartheid* —, preso por traição em 1956, por cinco anos e após em 1962, numa condenação de outros cinco anos, pena ampliada para perpétua em 1964. Foi libertado em 1990. Negocia nova Constituição com o então Presidente Frederik De Klerk, com quem divide o Prêmio Nobel da Paz de 1993. Foi eleito em 1994, promovendo um governo multirracial.

Pode-se resumir, no ensinamento de Antonio Cassese, que os movimentos de liberação nacionais, são sujeitos de uma série de direitos e obrigações contidas no Direito Internacional Público, a seguir relacionados²⁰⁶.

O direito de autodeterminação é de caráter geral e aplicável a todos os Estados membros da comunidade internacional. Os direitos e obrigações são derivadas dos princípios gerais da conduta de hostilidades, *jus in bello*.

Os direitos e obrigações derivados das regras oriundas dos tratados firmados entre os movimentos de libertação e os Estados, em relação à posição das forças armadas no território dos Estados, a cessação de hostilidades, as garantias de independência, e as questões relativas às fronteiras.

E por fim, a garantia de se reivindicar o respeito e a proteção das pessoas atuando na condição oficial de órgão da estrutura de representação popular, como também sua imunidade da jurisdição comum nos atos praticados durante esta capacidade, pois este direito é inerente ao fato de que os movimentos de libertação agem como uma entidade distinta do Direito Internacional²⁰⁷.

É de se ressaltar que o movimento de libertação não tem o direito de dispor do território tomado e dos seus recursos naturais, e que, a colônia ou Estado dominante não pode contratar acordos internacionais sobre a área tomada pelas forças combatentes.

Capítulo IV. Coletividades Não-Estatais

Encontra-se maior precisão no uso do termo coletividades não-estatais para a designação de três pessoas de Direito Internacional *sui generis*, que são a Santa Sé, a Ordem Soberana de Malta e o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, pois são entes que, apesar da grande semelhança com as organizações não-governamentais, têm algumas características que as diferenciam destas.

²⁰⁶ CASSESE, A. Op. cit., p. 77.

²⁰⁷ Idem, ibidem.

Essas coletividades não-estatais, apesar de muito distintas entre si, apresentam em comum, conforme ensina Jorge Miranda: “a) a sua formação independe de tratado; b) a natureza não político-temporal dos seus fins (religiosos e espirituais da Santa Sé); a natureza assistencial e espiritual da Ordem de Malta; a natureza humanitária do Comitê Internacional da Cruz Vermelha; c) a independência em relação aos Estados (algo atenuada quanto à Cruz Vermelha Internacional); d) a sua base não territorial (mesmo no caso da Santa Sé, pois ela não se confunde com a Cidade do Estado do Vaticano, apesar da relação funcional que com ele mantém); e) o seu caráter comunitário e institucional”²⁰⁸.

Seção I. Santa Sé

A Igreja Católica Apostólica Romana tem sede na Cidade do Vaticano e seu governo é a Santa Sé, sendo sua expressão jurídica internacional e fundadora da comunidade internacional.

Sua evolução histórica pode ser dividida em seis períodos: a) a do advento do cristianismo ao Édito de Constantino (entre os anos 30 e 303 d.c.); b) do Édito de Constantino aos tempos de Teodósio (entre 303 e 381 d.c.); c) de Teodósio até a Constituição dos “Estados de São Pedro” ou “Estados Pontifícios” (entre 381 e 756); d) um período consolidador de um milênio, que se inicia em 756 e vai até a tomada de Roma pelo exército piemontês e a conseqüente unificação italiana em 1870; e) a “Questão Romana” caracterizada entre os anos de 1870 e 1929; e, f) e do Tratado de Latrão aos dias de hoje²⁰⁹.

A primeira fase de sua gênese inicia com o próprio Cristianismo, na “Igreja das Catacumbas”, perseguida pelo Império Romano, tendo uma atuação puramente espiritual.

A segunda fase dá-se quando o Imperador Constantino permite o livre exercício ao cristianismo, inclusive se batizou cristão, e elevando o cristianismo ao mesmo *status* do paganismo greco-romano. Sob a égide de Constantino,

²⁰⁸ MIRANDA, J. Op. cit., p. 205.

²⁰⁹ Conforme: BELFORT MATTOS, J. D. F. *Manual de direito internacional público*, p. 211-226; e PAOLI RIVAROLA, J. B. *Derecho internacional público*, p. 271-277.

ocorreram o Édito de Milão e o Concílio de Nicéia, que apesar de todo o avanço institucional da Igreja Cristã, nesse período, ela não se tornou a religião oficial do Império Romano.

A terceira etapa inicia-se com Teodósio, que condenou a heresia chamada dos “macedônios” e realizou penitência pública, imposta pelo bispo de Milão (o qual se tornaria Santo Ambrósio), por ter havido de forma demasiadamente cruel uma revolta de tessalonicenses.

Com estes atos, houve o reconhecimento oficial, uma espécie de soberania de cunho espiritual, que se sobrepunha à soberania temporal do Imperador Romano.

A quarta fase é extremamente complexa, pois ocorre nos primórdios da Idade Média e da Revolução Industrial. Nessa etapa se solidifica o poderio da Igreja Católica de Roma, a divisão do cristianismo ocidental, por um lado, Roma e, de outro, a Igreja Cristã Oriental, sediada em Constantinopla, atual Istambul, Turquia.

Nessa época ocorreram o mecenato e a construção de catedrais na Europa; o sistema político, tinha no Papa o senhor terreno e espiritual europeu; os diversos ataques dos povos não latinos — os “bárbaros”²¹⁰ (entre outros, os hunos e ostrogodos, os francos, os magiares, os vikings, os bretões, e os saxões) — e a coroação de Carlos Magno²¹¹, o primeiro Imperador cristão do mundo ocidental de origem bárbara e a consolidação do Estado-nação (Paz de Westfália).

Dessa fase resultou um poder extraordinário do Papado e a solidificação dos “Estados papais” que detinham uma grande área na Itália Central e um imenso poder temporal no continente Europeu e Americano, esse continente, por influência de Portugal e Espanha.

²¹⁰ Na concepção latino-cristã, eram bárbaros os povos europeus e asiáticos que não possuíam a religião cristã nem a língua latina,

²¹¹ Membro da dinastia Carolíngia, iniciada por Carlos Martel, filho de Pepino e pai de Pepino “O Breve”, este, por sua vez pai, de Carlos Magno, e em conjunto com Guilherme, “O Conquistador”, é ancestral comum de todas as famílias reais européias. Ver: LOUDA, J.; MACLAGAN, *Lines of succession: heraldry of the royal families of Europe*.

Com a unificação italiana, em 1870, encabeçada militarmente pelo rei Vitorio Emanuel II²¹² e Giuseppe Garibaldi, e politicamente pelo intelectual Conde Cavour, a cidade de Roma é tomada e o Papa se vê despojado de seus Estados pontifícios; em consequência, de toda a sua soberania e poder temporal. Apesar de tudo, o Papa não se curvou ao poder instaurado, apesar da perda irreparável de soberania ele a mantém — de fato — em algumas de suas propriedades. Além disso, o Papa não é posto prisioneiro, conservando sua qualidade *sui generis* de sujeito de Direito Internacional Público.

Nem por isso, o Papa deixou de continuar a deter o poder espiritual sobre a Igreja Católica romana, como não se submeteu ao governo italiano que, de forma unilateral, decretou a Lei de Garantias, em que reconhecia a independência e imunidade penal papal e domínio soberano do Vaticano sobre suas propriedades. Por essa lei, também foi reconhecida a inviolabilidade do Papa na ordem espiritual e na administração da Igreja Católica, e a manutenção das relações diplomáticas com terceiros Estados. A Lei de Garantias, inclusive, outorgava uma pensão anual ao Papa, no valor de 3.225.000 de liras da época²¹³.

A atitude de não aceitação, por parte do Sumo Pontífice, da Lei de Garantias, e sua disposição de viver recluso nas dependências de seus palácios, tornou as relações com a República da Itália, a partir da unificação italiana (1870) tensas, surgindo a “questão romana”, as quais perduraram assim até o advento dos Acordos de Latrão em 1929.

No entender de Clóvis Bevilacqua, por referência de José Dalmo Fairbanks Belfort de Mattos, “o que emprestava a Santa Sé a categoria de pessoa internacional era a sua independência do governo italiano (...) e o seu direito de tratar com os governos estrangeiros, recebendo e enviando legações”²¹⁴.

José Dalmo Fairbanks Belfort de Mattos, citando Yves de La Brière, observa que “a soberania do Papa é de caráter imaterial e subsiste pela própria natureza das coisas (...) O papa é soberano porque não depende do poder legislativo, judiciário ou coercitivo de nenhum Estado temporal, e porque está

²¹² Rei pertencente à Casa Savóia, que governava o Reino de Piemonte.

²¹³ PAOLI RIVAROLA, J. B. Op. cit., p. 273.

²¹⁴ BELFORT DE MATTOS, J. D. F. Op. cit., p. 216.

habilitado a tratar de igual, com todos os Estados e governos, na comunidade do Direito das Gentes”²¹⁵.

A “questão romana” tem seu término quando da assinatura dos Acordos de Latrão — um tratado político, uma concordata e um convênio financeiro — realizados entre o Papa Benedito XV e o primeiro-ministro Benito Mussolini, cujas negociações tiveram início em 1926 e foram concluídas em 1929²¹⁶.

Juan Rivarola Paoli enumera as principais características desses Acordos, alertando que o tratado reconheceu, por parte da Itália, que a soberania da Santa Sé na ordem internacional, sendo um atributo inerente a sua natureza e em conformidade com sua tradição e exigências de sua missão no mundo, além da propriedade plena, a autoridade absoluta e a jurisdição soberana da Santa Sé sobre o Vaticano, que passa a ser Estado da Cidade do Vaticano²¹⁷.

Quanto à soberania, o artigo quarto do Acordo de Latrão, reforça esta prerrogativa: “a soberania e jurisdição exclusiva que a Itália reconhece à Santa Sé, implica que não se poderá produzir aí nenhuma ingerência por parte do governo italiano, e não haverá outra autoridade que não seja a Santa Sé”²¹⁸.

Também foi reconhecido o caráter de inviolabilidade da pessoa do Papa, e o direito da Santa Sé em manter relações diplomáticas plenas, por meio dos quais envia Núncios Apostólicos, com função de embaixadores e recebe representantes dos Estados com que mantém relações diplomáticas; logo, pode-se afirmar ser a Santa Sé o ente político, com que se estabelecem os relacionamentos diplomáticos e o Estado da Cidade do Vaticano um ente espiritual, sede do governo da Igreja Católica Romana.

A neutralidade do Estado da Cidade do Vaticano, em relação aos conflitos internacionais, e o reconhecimento da nacionalidade vaticana também fazem parte dos Acordos de Latrão.

²¹⁵ *Idem, ibidem.*

²¹⁶ Ver. *Enciclopédia Cattolica*. Verbete: Patti Lateranensi. Florença: Sansoni, 1952. p. 990-995. PORTO, H. *Dicionário enciclopédico das religiões*. Verbete: Latrão. Petrópolis: Vozes, 1995, p. 1551.

²¹⁷ RIVAROLA PAOLI, J. B. *Op. cit.*, p. 274.

²¹⁸ Acordo de Latrão, artigo quarto. Apud BELFORT MATTOS, J. D. F. *Op. cit.*, p. 218.

Em relação a nacionalidade dos habitantes do Vaticano, é de se destacar que ela cabe ao Papa, aos cardeais²¹⁹ e aos demais religiosos residentes no Vaticano ou em Roma e funcionários lá domiciliados, em sua maioria composta por religiosos e membros da Guarda Suíça, fato que gerou, conforme a doutrina²²⁰, uma junção única de requisitos quanto a sua aquisição, ou seja *jus domicilii* em combinação com a *jus laboris*, perdendo-a quando deixam a função que os obriga a residir no Estado da Cidade do Vaticano.

Os Acordos de Latrão mantiveram-se inalterados mesmo depois da Concordata realizada em 1984, entre o Primeiro-Ministro Benito Craxi e seu equivalente, o secretário de Estado da Santa Sé, o cardeal Agostino Casaroli, em que eles o renovaram e evocaram o contido no artigo sétimo da Constituição italiana e o encontrado junto aos documentos do Concílio Vaticano II. Nessa concordata a Itália e a Santa Sé comprometeram-se a prestarem colaboração recíproca para a promoção do homem e do bem comum²²¹.

Seção II. Ordem Soberana de Malta

Atualmente, são remanescentes da *noite dos tempos* três ordens hospitalares, que são católicas, não gozando de *status* pontificais²²², mas devendo certa submissão à Santa Sé e uma quarta ordem, esta de natureza ecumênica cristã, independente da Igreja de Roma.

As três ordens conexas à Santa Sede são a Ordem Soberana Militar e Hospitalar de São João de Jerusalém, de Rodes e de Malta, conhecida como Ordem Soberana de Malta; a Ordem Equestre do Santo Sepulcro de Jerusalém, também conhecida como Ordem do Sepulcro Sagrado; e a Ordem Teutônica.

²¹⁹ Aos Acordos de Latrão também cuidavam do tratamento a ser dados pela Itália aos Cardeais como "príncipes de sangue" no protocolo.

²²⁰ Conforme Ilmar Penna Marinho, citado por ALBUQUERQUE MELLO, C. D. Op. cit., p. 392.

²²¹ O artigo 7º da Constituição italiana assim prescreve: "O Estado e a Igreja Católica são, cada um na própria esfera, independentes e soberanos. Suas relações são regulamentadas por Pactos Lateranenses. As modificações dos Pactos, aceitas pelas duas partes, não requerem procedimento de revisão constitucional."

²²² Entendendo-se como as Ordens oficiais do Estado da Cidade do Vaticano, que são (em inglês): *The Supreme Order of Christ; The Order of the Golden Spur; The Order of Pius IX; The Order of Saint Gregory the Great; The Order of Saint Sylvester*, como por exemplo, são as Ordens do Rio Branco e do Cruzeiro do Sul para a República Federativa do Brasil.

A quarta ordem, esta sem qualquer vínculo com a Santa Sé, mas gozando de restrito *status* internacional, pois tão somente mantém relações diplomáticas com a Hungria, é a Ordem Militar e Hospitalar de São Lázaro de Jerusalém²²³, de natureza ecumênica cristã e também com fins caritativos²²⁴.

Essas ordens trazem uma tradição de cavalaria iniciada com as cruzadas, e cada qual se especializou em determinados ramos de atividade: religiosa, hospitalar ou guardiãs de lugares sagrados cristãos. Todas, pela tradição, utilizam como principal símbolo uma cruz, na forma das de Malta, caravaca ou teutônica, símbolo remanescente das cruzadas, que geraram, até os dias de hoje um *trauma* nas sociedades islâmicas, pela lembrança que trazem²²⁵.

Para este estudo, interessa-nos a Ordem Soberana de Malta, que iniciou seus trabalhos com um hospício e enfermaria no ano de 1070 em Jerusalém, tendo seu fundador, *Blessed Gerard*²²⁶, dado ao nosocômio o nome de São João Batista. A Ordem recebeu aprovação em 1113, por meio do Papa Paschal II, ficando desde então sob a proteção da Santa Sé²²⁷.

A vida dessa Ordem transcorreu de forma intrigante, pois manteve frota naval, cavaleiros e mercenários, esteve sediada em Rodes, hoje parte do território grego, até sua expulsão pelos muçulmanos em 1522. O Imperador Carlos V, presenteou a Ordem em 1530, com os territórios de Malta, atual República de Malta e Trípoli, pertencendo hoje à Líbia, essa abandonada em 1551, com a aprovação do Papa Clemente VII.

Em 1789, a ilha de Malta foi capitulada por Napoleão Bonaparte, que, a caminho do Egito, tomou-a, levando a Ordem a passar por certo adormecimento,

²²³ Fato controverso internamente na Ordem de São Lázaro, Obediência de Malta, pois o Grão-Priorado da Hungria firmou acordo diplomático e emite documentos nomeando Embaixadores para negociação de novos acordos diplomáticos. O Vice-Grande-Chanceler, Dr. Friedrich Shubert, em correspondência com o autor, também considera a questão como algo improvável, pois a Ordem de São Lázaro não é sujeito de Direito Internacional (apesar de já haver tido soberania reconhecida pelo Papa sobre São João de Acre e Cesaréia, por um curto período iniciado em 1191), quando muito poderiam ser nomeados delegações permanentes. Maiores detalhes, pesquisar os sites: <<http://st-lazarus.net>> (oficial), <<http://www.saint-lazarus.org>> (Grão Priorado da Hungria) e <<http://www.kwtelecom.com/heraldry/lazarus/history.html>>.

²²⁴ O Grande Priorado do Brasil da Ordem de São Lázaro, Obediência de Paris, foi reconhecido de utilidade pública através de Decreto Federal em 5 de fevereiro de 1997.

²²⁵ Este é o motivo da não utilização da cruz vermelha como emblema das sociedades islâmicas pertencentes ao Movimento Internacional da Cruz Vermelha, mas sim utilizam a meia lua, ou crescente vermelho, que simboliza a presença do Islã no Oriente Médio, Norte da África e Península Ibérica.

²²⁶ O mesmo fundador da Ordem Militar e Hospitalar de São Lázaro de Jerusalém.

vindo após a se estabelecer, numa espécie de governo em exílio, na cidade de São Petersburgo, Rússia, sob o protetorado dos Czares Paulo e Alexandre. Desde 1834, sua atual sede — *Palazzo Malta* — passou a localizar-se na *Via Condotti*, nas cercanias da Praça de Espanha, em Roma, sob a aprovação da Igreja Católica, através do Papa Gregório XVI e do Estado italiano²²⁸.

Sua soberania deriva da própria história e do julgamento realizado pelo Tribunal de Cardeais, convocado por Pio XII, e publicado em 19 de fevereiro de 1953. Foi aceita sua soberania, mas na forma “funcional”, que se baseia nas atividades internacionais da Ordem Soberana de Malta, e não na posse de um determinado território. Também foi declarado seu caráter religioso e católico e, por consequência, ficou subordinada à Congregação de Religiosos. Por fim, obteve a autorização de dirigir-se ao Papa através do Secretário de Estado, mantendo-se todos os privilégios tradicionais²²⁹.

Na segunda metade do século XIX, nas décadas de 1860 e 1870 em especial, a Ordem Soberana de Malta laborou, através de trabalho voluntário, junto aos feridos das guerras ocorridas naquela época na Europa, quando ainda se encontrava em fase embrionária a Cruz Vermelha Internacional.

Em 1869, quando ocorre a Segunda Conferência Internacional da Cruz Vermelha, a Ordem Soberana de Malta dela participa, através do Cavaleiro de Justiça²³⁰ Othenio von Lichowsky, na condição de delegado de potência soberana.

Atualmente, a Ordem Soberana de Malta mantém relações diplomáticas com sessenta e quatro países tendo também o *status* de observadora em diversas organizações internacionais, tais como a Organização das Nações Unidas, Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura e o Conselho da Europa. Além disso mantém associações nacionais de cavaleiros em trinta e nove países e possuir em seus quadros dez mil membros.

²²⁷ Ver SIRE, H. J. A. *The Knights of Malta*.

²²⁸ Interessante notar que no atual território do Estado da República Italiana, encontram-se três soberanias distintas além da italiana: a Santa Sé, a Ordem Soberana de Malta e a República de San Marino.

²²⁹ A Ordem Soberana de Malta é dirigida pelo Grão-Mestre, que tem o tratamento de *His Eminent Highness Grand Master*, sendo o atual o inglês Andrew Bertie. In: SIRE, H. J. A. *The Knights of Malta*. p. 258.

²³⁰ Título exclusivo daqueles cavaleiros que pertençam a famílias de origem aristocrática em todos os seus trisavôs; ao todo, dezesseis indivíduos.

O Grão Mestre da Ordem de Malta é eleito por um conselho e sua posse dá-se após o *by appointment* papal.²³¹ Não obstante, na opinião de Jorge Miranda, "(...) embora com direito de legação e até de conclusão de tratados, pouco mais representa do que um resquício histórico"²³².

Suas associações nacionais são responsáveis pela manutenção de creches a crianças oriundas de famílias desprovidas de recursos, além de clínicas e hospitais, mantendo o nome militar por tradição, e soberania pelos costumes internacionais da diplomacia, sendo, depois da Santa Sé, a segunda pessoa de Direito Internacional Público por antigüidade.

Seção III. Comitê Internacional da Cruz Vermelha

O Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) é, *strictu sensu*, uma coletividade não-estatal, tendo sede e submissão ao direito interno suíço e, ao mesmo tempo, sendo detentora de um *status* jurídico e diplomático *sui generis*, proveniente do reconhecimento por parte dos Estados signatários das quatro Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, e dos dois Protocolos Adicionais de 8 de junho de 1977; de conformidade com Ricardo Seitenfus, constitui um órgão *híbrido*, pois tem vocação internacional, sendo uma organização suíça²³³.

O Comitê Internacional da Cruz Vermelha, sediado em Genebra, tem um conselho gestor — Assembléia — formado por vinte e cinco cidadãos de nacionalidade suíça, e um Conselho Consultivo com sete membros, sendo presidido por um par. É o terceiro exemplo, assim classificado nesta tese, de coletividade não-estatal.

Sua personalidade internacional é independente de qualquer governo e derivada da função de assegurar proteção e assistência às vítimas de guerras, do reconhecimento das sociedades nacionais²³⁴ e da adoção de medidas preventivas

²³¹ Ver: CARDINALE, H. E. *Orders of Knighthood, Awards and the Holy See*. 3. ed. Buckinghamshire (UK): Van Durem, 1985, p. 81-91. SIRE, H. J. A. *The Knights of Malta*. New Haven, London: Yale University, 1996.

²³² MIRANDA, J. Op. cit., p. 206.

²³³ SEITENFUS, R. Op. cit., p. 252.

²³⁴ ALBUQUERQUE MELLO, C. D. Op. cit., p. 396.

para o desenvolvimento e difusão do Direito Internacional Humanitário. Esta missão é baseada nas quatro Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, e seus dois Protocolos Adicionais de 8 de junho de 1977, no Estatuto do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho, e também nas Resoluções das Conferências Internacionais da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho.

A sua estrutura mono-nacional, em conjunto com as atividades internacionais exercidas pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha, dão-lhe um especial *status*, diverso das organizações internacionais ou dos modelos típicos de uma organização não-governamental, sendo entidade classificada como uma coletividade não estatal.

Com maior detalhamento, será analisada a organização do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e o Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, junto ao título II desta primeira parte da obra.

Capítulo V. O Indivíduo e os Direitos Humanos e Direito Humanitário

O conceito clássico do Direito Internacional Público não colocava o indivíduo — ser humano — sob sua égide, pois eles estariam sujeitos tão somente aos Estados, sem qualquer direito ou obrigações no cenário jurídico internacional.

Norberto Bobbio conceitua a gênese da proteção do ser humano em quatro gerações: a primeira, civis e políticas, provenientes da luta dos parlamentos contra os soberanos absolutos; a segunda, os direitos sociais, provenientes do direito a proteção dos trabalhadores assalariados e sua proteção diante ao capital; a terceira, certamente os movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído; e a quarta, são os direitos em relação “aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo”²³⁵.

²³⁵ BOBBIO, N. *A era dos direitos*, p. 6.

Como marco contemporâneo do Direito Internacional Público, apresenta-se a Declaração das Nações Unidas²³⁶, firmada em 1º de janeiro de 1942. Nela era afirmado que só uma vitória completa sobre os inimigos era “essencial para defender a vida, a liberdade, a independência e a liberdade religiosa, assim como para conservar os Direitos Humanos e a justiça nos próprios países e nas outras nações”²³⁷.

Com esse propósito, a Carta das Nações Unidas, firmada na cidade de São Francisco, Estados Unidos da América, em 26 de junho de 1945, traz em seu preâmbulo: “(...) reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, da dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres (...)”, e constando em seu artigo 55, letra c), o seguinte:

Artigo 55, da Carta da ONU: “Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessários às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão:

- a) (...);
- b) (...);
- c) o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”.

A proteção universal dos Direitos da Pessoa Humana são encontrados em outros documentos da Organização das Nações Unidas. Em especial, na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948); na Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948); no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (1966); no Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966); na Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (1966); na Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984); na Assistência Humanitária às Vítimas de Catástrofes Naturais e Situações de Urgência: a Resolução 43/131 da Assembléia Geral (1988); nos Direitos das

²³⁶ Deve-se entender que as Nações Unidas nessa época eram os aliados – Estados Unidos da América, Reino Unido e União Soviética, durante a Segunda Grande Guerra que lutavam contra o eixo nazi-facista – Alemanha, Itália e Japão.

²³⁷ BOBBIO, N. et al. *Dicionário de política*, p. 355.

Pessoas Integrantes de Minorias Étnicas, Religiosas e Lingüísticas: a Resolução 47/135 da Assembléia Geral (1992).

É certo que o Direito Internacional Público em relação aos Direitos Humanos, não é mera interação entre o indivíduo e o poder público, mas sim, a proteção do ser humano contra os abusos do poder público, inclusive abusos legitimados pela maioria, por fatores culturais ou históricos, entre outros²³⁸.

Não há um consenso internacional sobre os valores de tolerância e pluralismo cultural, por exemplo, os que obrigam os Estados assegurar as liberdades individuais, mesmo que elas não sejam expressas nos vários tratados sobre a matéria: este é um grande desafio do século XXI.

No âmbito regional americano, através da Organização dos Estados Americanos, encontra-se: a Declaração Americana dos Direitos e Deveres dos Homem (1948); a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969); o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, "Protocolo de San Salvador" (1988); o Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos referente à Abolição da Pena de Morte (1990); a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985).

Continuando a enumeração de tratados regionais americanos, encontramos também a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas (1994); a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, "Convenção de Belém do Pará" (1994); o Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (1979); o Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (1980); o Estatuto da Corte Internacional de Direitos Humanos (1979); o Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (1996).

Entre os órgãos da Organização dos Estados Americanos²³⁹, encontra-se a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), cuja finalidade primordial

²³⁸ CRAWFORD, J. *Democracy in law*, p. 6.

²³⁹ São órgãos da Organização dos Estados Americanos: a) Assembléia Geral; b) Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores; c) Conselhos (Permanente, Econômico e Social, Educação, Ciência e Cultura); d) Comissão Jurídica Interamericana; e) Comissão Interamericana de Direitos Humanos; f) Secretaria Geral; g) Conferências Especializadas Interamericanas; h) Organismos Especializados Interamericanos (Instituto da Criança,

é a promoção, o respeito e a defesa dos Direitos Humanos e servir como foro consultivo da organização, nessa matéria.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é composta por sete membros²⁴⁰, eleitos a título pessoal pela Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos, com mandato de quatro anos e direito a reeleição por uma só vez, sendo vedado mais de um nacional de um mesmo Estado.

O artigo quadragésimo primeiro da Convenção Americana sobre Direitos Humanos enumera as funções e atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos: a) estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América; b) formular recomendações aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos; e, c) preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções.

O mesmo artigo convencional, também trata: d) solicitar aos governos dos Estados membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos; e) atender às consultas que, por meio da Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhe solicitarem; f) atuar em respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44° a 51°²⁴¹ desta Convenção; e, g) apresentar um relatório anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos.

O órgão judicial sobre a matéria de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos, é a Corte Interamericana de Direitos Humanos²⁴², cuja

Comissão de Mulheres, Instituto Indigenista, Instituto de Cooperação para a Agricultura, Organização Pan-Americana da Saúde, Instituto Pan-Americano de Geografia e História).

²⁴⁰ Artigo 34 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos: A Comissão Interamericana de Direitos Humanos compor-se-á de sete membros, que deverão ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos.

²⁴¹ Capítulo VIII da Convenção em pauta.

²⁴² Doutor em Direito Internacional pela Universidade de Cambridge, professor titular da Universidade de Brasília e do Instituto Rio Branco.

presidência, atualmente, está a cargo do acadêmico brasileiro Antônio Augusto Cançado Trindade. Ela é composta por sete juizes, nacionais dos Estados membros da Organização dos Estados Americanos, não podendo haver dois da mesma nacionalidade, com mandato de seis anos, podendo ser reeleitos por uma só vez.

A escolha dos juizes é realizada em votação secreta e pelo voto da maioria absoluta dos Estados partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Nos casos em que a Corte decidir a existência de violação de um direito ou liberdade prescritos na Convenção, determinará que se assegure ao prejudicado o gozo de seu direito ou liberdades violados, além da reparação das conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização, à parte lesada.

Título II. Contextualização e Importância do Comitê Internacional da Cruz Vermelha

Nesse título, será analisada a gênese do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e sua importância na formação dos conceitos, normas, difusão e aplicação do Direito Internacional Humanitário.

Capítulo I. Comitê Internacional da Cruz Vermelha

O presente capítulo é dividido em seis seções, que tratam dos antecedentes e evolução do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV); a Convenção de Genebra de 1864; a natureza jurídica do CICV; as funções do CICV; tipos de atividades realizadas pelo CICV e mandato do CICV.

Seção I. Antecedentes e Evolução

Na manhã do dia 24 de junho de 1859, tropas de franceses e piemonteses comandadas pelo Imperador Napoleão III²⁴³, formando uma aliança na busca da unificação italiana contra os austríacos — que ocupavam a região da Lombardia e Veneza — este, sob ordens do Imperador Francisco José I²⁴⁴, em deslocamento nos arredores de Solferino, Norte da Itália, ao Sul do Lago de Garda, por um erro estratégico de ambos, encontram-se surpreendentemente frente a frente e iniciam uma aterrorizante batalha.

Estava a negócios, naquela região, o banqueiro suíço Henry Dunant, que teve a amarga de presenciar a carnificina que foi a Batalha de Solferino, a qual teve a mesma magnitude das Batalhas de Borodino, Leipzig e Waterloo, confrontando-se trezentos mil homens, com baixa de quarenta mil²⁴⁵, e após dezesseis horas de combate, os franceses e piemonteses venceram a batalha²⁴⁶.

Os feridos não tinham até então qualquer assistência médica, ficando sujeitos aos salteadores que lhes arrancavam os pertences pessoais, as vestimentas e, principalmente, os sapatos. Os corpos dos mortos sobravam para os abutres saciarem a fome, tudo parecendo um cenário dantesco.

Henry Dunant, chocado com o que vira, mobilizou as comunidades das cercanias para a prestação de assistência aos feridos, não levando em consideração a qual nacionalidade pertencia o moribundo. Ainda abatido com o que vira no campo de batalha, editou, três anos mais tarde, o livro *Recordações de Solferino*²⁴⁷, em que descreve detalhadamente o desenvolvimento da batalha, as atrocidades por ele testemunhadas e a mobilização dos habitantes daquela região no atendimento aos enfermos.

²⁴³ Charles-Louis-Napoleón Bonaparte (1808-1873), Presidente da França (1848-1852) e Imperador da França sob o nome Napoleão III (1852-1870), sobrinho de Napoleão Bonaparte. In: LOUDA, J.; MACLAGAN. Op. cit., p. 142-145.

²⁴⁴ Francisco José I (1830-1916), Imperador da Áustria (1848-1916) e Rei da Hungria (1867-1916).

²⁴⁵ Em telegrama de Napoleão III à Imperatriz, encontramos: "Grande bataille et grande victoire! Toute l'armée austriechienne a domé. La ligne de bataille avait 5 lieges d'étendue. Nous avons enlevé toutes les positions, pris beaucoup de canons, de Grapeaux et de prisonniers. Les aures détails sont impossible pour le moment. Le bataille a duré depuis quatre heurs du matin jasqu'à huit heures du soir". In : ICRC. *International Red Cross and Red Crescent Museum*. p. 26.

²⁴⁶ DUNANT, H. *Recuerdo de Solferino*, p.141.

²⁴⁷ Ibidem, ibidem.

No relato de Henry Dunant, em relação a esses trabalhos — sem qualquer distinção entre soldados de uma nacionalidade ou outra — encontra-se a seguinte passagem: “(...) cada casa havia se convertido em uma enfermaria e enquanto cada família tivesse bastante o que fazer assistindo aos oficiais que havia acolhido, consegui, já no domingo pela manhã, reunir certo número de mulheres do povo, que realizaram, o melhor que puderam, os esforços para socorrer aos feridos; pois não se trata de amputações ou nenhuma outra operação, mas sim era necessário dar de comer e, sobretudo dar de beber a pessoas que morrem, literalmente de fome e de sede”²⁴⁸.

Continua Henry Dunant, “(...) ademais é necessário vendiar as feridas, ou lavar os corpos ensangüentados, cobertos de barro e de parasitas, devendo-se fazer tudo isto num meio com fétidas e nauseabundas emanações, entre lamentos e alaridos de dor, em uma atmosfera rescaldada e corrompida. Se formou, bem cedo, um núcleo de voluntários, e as mulheres lombardas correm até os que mais forte gritam, apesar que nem sempre sejam mais dignos de lástima (...)”²⁴⁹.

A proposta de Henry Dunant era: “(...) contribuir para desenvolver ou a promover a questão dos socorros em favor dos militares feridos em tempo de guerra, ou da assistência imediata que se deve prestar durante um combate, que merece a atenção das pessoas dotadas de humanismo e de filantropia, em poucas palavras, a preocupação e o estudo deste tão importante tema, fazendo-o avançar uns passos, melhorando um estado de coisas e que estariam a mercê de novos progressos e aperfeiçoamento, incluindo os exércitos melhor organizados, teria alcançado meu objetivo”²⁵⁰.

Conforme Gérard Peytriget, resumidamente, três iniciativas elaboradas por Dunant, foram postas em prática posteriormente: “(H)avia que fundar em cada país, sociedades nacionais de socorro, equipá-las e formá-las para que assistissem aos feridos de guerra, com o objetivo de apoiar os serviços médicos com freqüência insuficientes, inclusive inexistentes, dos exércitos”²⁵¹.

²⁴⁸ Idem, p. 63.

²⁴⁹ Idem, *ibidem*.

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 74.

²⁵¹ PEYTRIGNET, G. et al. *As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana*, p. 129-130.

Em segundo lugar: “(A)s pessoas postas fora de combate por ferimentos, assim como o pessoal e os equipamentos médicos de assistência, deviam ser considerados como “neutros” e serem protegidos por um signo distintivo, que seria mais tarde o emblema da Cruz Vermelha”²⁵².

Finalmente, “(H)avia que propor um tratado internacional que desse força de lei às propostas acima mencionadas, e que garantisse a proteção dos feridos e do pessoal médico que os assistisse”²⁵³.

Houve, naquele ano de 1863, uma grande repercussão do descrito no que ocorrera em Solferino. E em fevereiro de 1863, a pedido de Gustave Moynier, presidente da Sociedade Para o Bem-Estar Público de Genebra²⁵⁴, de fins filantrópicos, foi convocado um comitê, com a finalidade de se estudarem as propostas e torná-las realidade.

O comitê foi formado por quatro cidadãos suíços — general Guillaume Henry Dufour, o advogado Gustave Moynier, os médicos Luois Appia e Théodore Maunoir — somando-se a eles Henry Dunant. A primeira reunião deu-se em 17 de fevereiro de 1863, e foi declarada a criação do Comitê Internacional para o Socorro dos Feridos. Elegeu-se Guillaume Henry Dufour como seu presidente.

Esses cinco membros são tidos como os fundadores da Cruz Vermelha. A agenda do Comitê recém estabelecido era a de criar, em tempos de paz, sociedades para a assistência de soldados feridos e anexar aos exércitos beligerantes o corpo de enfermeiras voluntárias.

Essa iniciativa rendeu a Henry Dunant o primeiro Prêmio Nobel da Paz, outorgado em conjunto com o pacifista francês Frederic Passy, em 1901. Posteriormente, por outras três ocasiões, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha recebeu o mesmo prêmio²⁵⁵.

Em primeiro de setembro de 1963, o Comitê decidiu criar uma conferência internacional em Genebra, para “pôr as idéias do Sr. Dunant da teoria à

²⁵² Idem, *ibidem*.

²⁵³ Idem, *ibidem*.

²⁵⁴ *Geneva Public Welfare Society*.

²⁵⁵ As outras ocasiões foram em 1917, 1944 — em homenagem ao trabalho sem trégua realizado durante o período da Segunda Guerra Mundial — e 1963, centenário da fundação da Cruz Vermelha, sendo concedido o prêmio simultaneamente ao Comitê Internacional da Cruz Vermelha, que o dividiu com a Liga das Sociedades da Cruz Vermelha.

prática²⁵⁶, que recebeu o título de “Conferência Internacional para Examinar os Meios de se Modificar os Insuficientes Serviços Médicos dos Exércitos em Batalha”²⁵⁷, tendo sido enviados convites a governos europeus e diversas instituições filantrópicas.

A conferência deu-se entre 26 e 29 de outubro de 1863, com a presença de trinta e seis pessoas, incluindo dezoito delegados oficiais representando quatorze governos²⁵⁸, seis delegados de várias associações, sete observadores não acreditados, somando-se aos cinco membros do Comitê recém criado.

Como resultado do evento, encontra-se, entre suas Resoluções e Recomendações, a criação de sociedades de socorro; a garantia do *status* de neutralidade do ferido; o envio de pessoal médico voluntário ao campo de batalha; a organização de conferências internacionais e a adoção como símbolo distintivo da organização: uma cruz vermelha com fundo branco, que é a forma invertida da bandeira suíça.

Pode-se creditar à Cruz Vermelha — que somente a partir de 1880 passou a adotar a denominação de Comitê Internacional da Cruz Vermelha, que perdura até a atualidade — o fato de ser a instituição que institucionalizou um novo ramo do direito internacional, seja através das convenções de que se tornou responsável, seja por sua presença na maioria dos conflitos, desde o seu nascimento. Esse ramo é o do Direito Internacional Humanitário, ou de maneira mais exata, conforme Christophe Swinarski *Direito Internacional dos Conflitos Armados*²⁵⁹.

Seção II. Convenção de Genebra de 1864

Em 1864, implementando as propostas da Conferência Internacional e a tradição iniciada no mesmo século, com a Conferência de Viena de 1815, o governo suíço convida todos os Estados soberanos europeus, os Estados Unidos

²⁵⁶ ICRC. Op. cit. p. 36.

²⁵⁷ Idem, ibidem.

²⁵⁸ Foram representados os seguintes governos: Áustria, Baden, Bavária, Espanha, França, Reino Unido, Hanover, Hesse, Itália, Países Baixos, Prússia, Rússia, Saxônia e Suécia. In ICRC. Op. cit., p. 36.

²⁵⁹ SWINARSKI, C. *A norma e a guerra*, p. 85.

da América, o Brasil e o México para participarem da Conferência Diplomática que seria iniciada a 8 de agosto do mesmo ano (1864).

A referida Conferência teve a participação de vinte e seis delegados, representando dezesseis Estados. Em 22 de agosto de 1864, considerada a data de fundação da Cruz Vermelha, foi assinada, por doze dos participantes, a “Convenção com fins de Melhorar a Condição dos Feridos dos Exércitos em Batalha”.

Nessa Convenção, sua primeira, os governos signatários comprometiam-se a dar assistência aos feridos de guerra, seus ou de inimigos, e adotaram como emblema da sociedade a figura da cruz vermelha sobre campo branco, o inverso da bandeira Suíça, substituída, nos países islâmicos, uma meia lua vermelha, também denominada crescente vermelho.

Essa cimeira constituiu, também, o início do Direito Internacional Humanitário, sendo, para alguns autores, sua certidão de nascimento²⁶⁰.

Seção III. A Natureza Jurídica do Comitê Internacional da Cruz Vermelha

O Comitê Internacional da Cruz Vermelha é pessoa jurídica de direito suíço, exercendo atividades internacionais, tendo acordos firmados com diversos Estados, que lhe outorgaram certas imunidades.

Sua natureza jurídica é derivada das quatro Convenções de Genebra de 1949 e dos Protocolos Adicionais de 8 de junho de 1977, que lhe conferem credenciamento com fins de laborar de forma neutra em conflitos armados internos ou internacionais.

É interessante observar o acordo de sede firmado entre o Conselho Federal Suíço e o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, em que é reconhecido o *status* de pessoa jurídica internacional, a capacidade legal do Comitê

²⁶⁰ ICRC. Op. cit. p. 38.

Internacional da Cruz Vermelha na Suíça, do CICV, as garantias de independência e liberdade à organização²⁶¹.

Seção IV. As Funções do Comitê Internacional da Cruz Vermelha

As funções do CICV, são pormenorizadas no artigo quinto, inciso II e III, dos Estatutos do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, quais sejam:

“a) manter e disseminar os Princípios Fundamentais do Movimento, nomeadamente humanidade, imparcialidade, neutralidade, independência, serviço voluntário, unidade e universalidade;

b) reconhecer qualquer Sociedade Nacional, nova ou reconstituída, estabelecida e que preencha as condições para reconhecimento determinadas no artigo quarto (dos estatutos), e notificar as outras Sociedades Nacionais de tal reconhecimento;

c) executar as tarefas que lhes são incumbidas de acordo com as Convenções de Genebra; trabalhar para a aplicação fiel do direito internacional humanitário aplicável em conflitos armados, e tomar conhecimento de quaisquer queixas baseadas em alegações de violações daquele direito;

d) empenhar-se sempre — como instituição neutra cujo trabalho humanitário é conduzido particularmente em tempos de conflitos armados internacionais ou outros conflitos armados internos — em assegurar a proteção e assistência às vítimas civis e militares de tais eventos e de seus resultados diretos;

e) garantir a operação da Agência Central de Pesquisa, de acordo com as Convenções de Genebra;

f) contribuir, em antecipação de conflitos armados, ao treinamento do pessoal médico e a preparação de equipamento médico, em cooperação com as

²⁶¹ *Agreement between the International Committee of the Red Cross and the Swiss Federal Council.* In SASSOLI, M.; BOUVIER, A. *How does law protect in war ?*, p. 386-391.

Sociedades Nacionais, com os serviços médicos civis e militares e outras autoridades competentes;

g) cultivar o entendimento e disseminar o conhecimento do Direito Internacional Humanitário aplicável em conflitos armados, preparando qualquer aprimoramento deste;

h) executar os mandatos confiados pela Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho.

III. O Comitê Internacional poderá tomar qualquer iniciativa humanitária que venha ao encontro de seu papel de instituição e intermediário especificamente neutro e independente, podendo considerar qualquer questão que necessite seu exame”.

Marco Sassòli e Antoine Bouvier classificam as funções descritas no transcrito artigo 5º, inciso III dos Estatutos do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, como funções de ordem extra-convencional, e afirmam que muitas das atuais atividades do Comitê Internacional da Cruz Vermelha são baseadas neste abrangente direito de iniciativa²⁶². Eles classificam, também as funções do CICV, de ordem geral e específicas²⁶³.

São de ordem geral o serviço prestado de intermediário neutro entre as partes em conflito, com a finalidade de se prestar proteção e assistência às vítimas de guerra.

As funções específicas do Comitê Internacional da Cruz Vermelha são: a) visita e entrevista sem testemunhas a prisioneiros de guerra e civis protegidos, em particular quando estão internados ou sob custódia (artigo 126º da III CG e artigo 143º da IV CG); b) prestar auxílio a civis protegidos, prisioneiros de guerra e a população de territórios ocupados (artigo 73º e 125º da III CG, artigo 59º, 61º e 142º da IV CG e artigo 33º do PA I); e, c) proceder à busca de pessoas desaparecidas e rastreio de prisioneiros de guerra e civis e entregar-lhes correspondência familiar (artigo 123º da III CG, artigo 140º da IV CG e artigo 33º do PA I).

²⁶² SASSÒLI, M.; BOUVIER, A. Op. cit., p.275.

²⁶³ Idem, ibidem.

São também as funções típicas do Comitê Internacional da Cruz Vermelha: a) oferecer-lhes bons préstimos, com a finalidade de se facilitar a criação de hospital e zonas de segurança (artigo 23º da I CG e artigo 14º da IV CG); b) exercer a função de substituto das Potências Protetoras ou de forma parcial (artigos 9º/9º/9º/10º das quatro CG, respectivamente); e finalizando, c) possibilitar a aplicação do artigo terceiro comum a todas as quatro Convenções de Genebra, em eventos de conflitos não armados internacionais, quando o CICV poderá oferecer seus serviços às partes em conflito.

Seção V. Tipos de Atividades Realizadas pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha

É de se observar que, através de suas funções, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha realiza uma série de atividades inerentes a sua finalidade, quais sejam: assistência médica a vítimas de conflitos; ajuda alimentar em situações de conflito; visitas a campos de prisioneiros de guerra e locais em que se encontram detidos civis protegidos; visita e ajuda material a pessoas detidas por medidas de segurança; trabalho de pesquisa de desaparecidos; assistência a pessoas desabrigadas em razão de conflitos; a disseminação de regras do Direito Internacional Humanitário, e o desenvolvimento e interpretação desse ramo do Direito.

Quanto à atividade médica, apesar de se crer que seja uma atividade antiga, ela é relativamente recente, e advinda da larga experiência galgada ao longo da existência do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, este vem desenvolvendo projetos focando a saúde pública, as condições sanitárias e medidas preventivas e a reabilitação de vítimas de conflitos armados, em especial daquelas vítimas de minas terrestres. Também vem trabalhando em unidades cirúrgicas, que se localizam nos limites das áreas de conflito armado.

No ano de 2000, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha reabilitou 16.433 amputados, incluindo 9.882 vítimas de minas terrestres anti-pessoais, em seus 36 centros ortopédicos, localizados em 14 países. Fabricou 12.747

componentes – joelhos artificiais, pés e outras aplicações – para as organizações que trabalhavam para amputados²⁶⁴.

No mesmo ano, foram implementados 41 programas de saúde, que variam dos cuidados médicos comunitários ao controle da disseminação da tuberculose em prisões e o suporte ou gerenciamento de hospitais que forneçam tratamentos de emergência. Foram distribuídos remédios e material hospitalar a mais de 300 hospitais e um mil centros de saúde em 54 países, além do envio de equipes médicas e cirúrgicas a 20 hospitais da África e Ásia, tendo atendido por volta de 45.000 pacientes e havendo outras 245.000 pessoas consultadas²⁶⁵.

A ajuda alimentar dá-se através do longo trabalho do Comitê Internacional da Cruz Vermelha nesta área; potencialmente o organismo pode distribuir, em larga escala, alimentos a populações vitimadas nos conflitos armados, podendo-se citar o caso ocorrido no Camboja (1979-1980), na Etiópia (1984) e na Somália (1992-1993)²⁶⁶.

Também se tem desenvolvido projetos para o fornecimento de sementes e instrumentos rurais, a serem entregues às pessoas que se tenham deslocado de suas regiões de origem e se encontram lutando ou vivendo em “áreas verdes”, distantes de locais mercantis. O total de ajuda, nessa área, ao longo do ano de 2000, compreende a distribuição de 170.333 toneladas de alimentos, 7.636 toneladas de sementes e 26.297 suprimentos de socorro a sessenta e dois países²⁶⁷.

Em relação às visitas e assistência a prisioneiros de guerra e civis protegidos, elas são derivadas das Convenções de Genebra III e IV de 1949, respectivamente, que conferem estes poderes ao Comitê Internacional da Cruz Vermelha. As entrevistas com prisioneiros dão-se sem testemunhas, nos locais de sua detenção, com fins de averiguação do estado material, físico e psicológico em

²⁶⁴ ICRC *Annual Report 2000*, p. 20.

²⁶⁵ *Idem*, p. 18.

²⁶⁶ Na palestra de abertura do Seminário de Treinamento de Professores Universitários em Direito Internacional Humanitário, junto ao Instituto de Altos Estudos Internacionais de Genebra, realizado entre os dias 7 a 12 de agosto de 2002, o Presidente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Dr. Jakob Kellenberger, afirmou ser o órgão responsável pela manutenção nos itens de higiene, condições sanitárias e alimentação de 5 milhões de pessoas no mundo, tendo o orçamento total de 1 bilhão de francos suíços em 2000, sendo empregados 40% do total na África.

²⁶⁷ ICRC *Annual Report 2000*, p. 21.

que eles se encontram. Também poderá haver apoio de natureza alimentar, sanitária, farmacêutica e de diversos reparos nos campos de prisioneiros.

Visitas a presos, por razões de segurança, também são uma das atividades do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, e, desde 1919 já foram visitados um milhão e quinhentas mil pessoas detidas. Esse direito “extra-convencional” do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, só ocorre quando há anuência do Estado que abriga os detidos, cabendo ao CICV aceitar os requisitos elaborados para a realização destas visitas por parte do Estado.

Em contraste com outras organizações, como por exemplo a Anistia Internacional, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, não averigua o mérito da detenção, mas a qualidade do ambiente e o estado físico e mental dos detidos; por outro lado, analisa se o preso obteve direito às garantias judiciais e se lhe são aplicados os preceitos do Direito

Internacional Humanitário, Direitos Humanos e do Direito Internacional Consuetudinário em relação à matéria.

Durante o ano de 2000, representantes do Comitê Internacional da Cruz Vermelha visitaram 216.684 pessoas desprovidas de liberdade — prisioneiros de guerra, civis internados ou detentos — em situações de conflito armado ou violência. Desse total, 31.818 presos receberam a primeira visita do ano através de um delegado do CICV, em um dos 1.651 lugares de detenção em mais de sessenta e cinco países, sendo-lhes fornecido, e a suas famílias, assistência material e médica no valor de doze milhões e setecentos mil de francos suíços²⁶⁸.

A importância dessas visitas a detidos, em seus locais de aprisionamento, é de grande valia, em face da posição vulnerável do detido *vis-a-vis*, das autoridades prisionais e do ambiente da detenção, prevenindo-se, assim, a ocorrência de desaparecimentos forçados, as execuções sumárias, a tortura e o mau tratamento dos prisioneiros, melhorando-se as condições dos locais de prisão, levando-se em conta o contexto local.

Outra atividade exercida pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha é a manutenção da Agência Internacional de Pesquisas²⁶⁹, iniciada durante a

²⁶⁸ *Idem*, p. 13.

²⁶⁹ Do inglês: *Central Tracing Agency*.

Primeira Guerra Mundial. Ela contando com dados, em sua maioria computadorizados, de sessenta milhões de pessoas, relativos aos presos de guerra, em que as partes são obrigadas a fornecer as respectivas listas; contém pessoas visitadas pelos delegados do CICV, crianças sem conhecimento do paradeiro dos pais, entre outros aspectos.

Constam no Museu do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, anexo à sede do organismo, fotos de crianças ruandesas dispersas de suas famílias, durante o conflito ocorrido nos anos 1990. Em cada foto existe um número e os álbuns foram levados a diversas vilas das etnias tutsis e hutus, tendo, em boa parte, as crianças sido reconhecidas por seus parentes, que as tinham como desaparecidas ou falecidas.

Outro fato marcante é o trabalho que vem sendo realizado em relação às vítimas do nazismo e aos depósitos de dinheiro, ouro, quadros e jóias ainda existentes na Suíça, desde o advento da Segunda Guerra Mundial, e objeto da criação do Fundo Suíço às Vítimas do Holocausto/Shoa²⁷⁰ sediado em Berna, tendo no banco de dados do Comitê Internacional da Cruz Vermelha uma potente ferramenta de pesquisa.

Em cooperação com o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha apoia, de forma complementar, aqueles desabrigados de seus próprios países ou refugiados das guerras que ocorrem em suas nações. Esse trabalho dá-se na forma de doação de alimentos, cuidados com a saúde e pesquisas com a finalidade de se reagruparem as famílias dispersas pelos conflitos armados.

É de se lembrar dos dados do ano de 2000, em que foram coletadas 473.789 e distribuídas outras 439.776 mensagens de aprisionados pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha; sendo reunificadas 2.481 membros de famílias sob os auspícios do organismo; foram emitidos a 8.052 pessoas documentos de viagem do Comitê Internacional da Cruz Vermelha; e recebidos pedidos de pesquisa de desaparecidos²⁷¹.

A disseminação das normas do Direito Internacional Humanitário, missão primária dos Estados, conta com forte apoio do Comitê Internacional da Cruz

²⁷⁰ *Swiss Fund for Needy Victims of the Holocaust/Shoa.*

Vermelha, pois elas são ineficientes, se não forem conhecidas e aplicadas pelas partes num conflito armado.

O Comitê Internacional da Cruz Vermelha mantém estreitas ligações com o Instituto Internacional para o Direito Humanitário²⁷², localizado San Remo, Itália, e com o Instituto de Altos Estudos Internacionais de Genebra, Suíça, viabilizando cursos com fins de formar especialistas no campo do Direito Internacional Humanitário, além de prestar apoio a eventos a serem realizados em universidades e academias militares, em todos os continentes.

O Comitê Internacional da Cruz Vermelha desenvolve diversos métodos de apresentação de aulas e palestras, através de: utilização de CD-ROM, filmes em VHS, peças de teatro e livros infantis, que são distribuídos gratuitamente onde se fazem necessários.

Por fim, há o desenvolvimento e interpretação do Direito Internacional Humanitário, cabendo ao Comitê Internacional da Cruz Vermelha importante papel na formulação de normas — Tratados, Protocolos, Resoluções — a serem votadas no foro da Organização das Nações Unidas — Assembléia Geral, Conselho de Segurança e demais corpos subsidiários — e sua futura aplicação, sempre de forma neutra e imparcial.

É de se recordar as palavras de Quintino Bocaiúva, citado por Christophe Swinarski: "(...) os tratados são efetivamente ou seres vivos e animados ou cadáveres inertes. Vivos se são vigentes e obrigatórios nas suas estipulações; cadáveres se por nulos e já não tendo existência real, apenas podem figurar nos arquivos e repositórios das chancelarias, como documentos sem valor jurídico, embora conservando o seu valor histórico (...)"²⁷³.

Observe-se o *status* de observador que o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, obteve junto à Organização das Nações Unidas, em consideração ao seu especial trabalho e mandatos conferidos pelas Convenções de Genebra de

²⁷¹ ICRC *Annual Report 2000*, p. 14.

²⁷² Cursos voltados a oficiais de mais de cem países, ocorrendo 5 vezes ao ano, voltados aos estudos das normas de conflitos armados.

²⁷³ SWINARSKI, C. *A norma e a guerra*, p. 5.

12 de agosto de 1949, outorgado através de Resolução da Assembléia Geral da ONU em 16 de outubro de 1990²⁷⁴.

Seção VI. O Mandato do Comitê Internacional da Cruz Vermelha

Uma vez adotada a Convenção de 1864, ela mostrou-se incapaz de minorar alguns efeitos provenientes do conflito havido em 1870 entre a França e a Alemanha, pois não previa, entre outros, a forma de tratamento dos prisioneiros de guerra.

Algumas iniciativas ocorreram à margem do direito da época — como a visita a presos, durante a Primeira Guerra Mundial — e outras através de acordos bilaterais, como o Comitê Internacional da Cruz Vermelha firmou com as autoridades húngaras, para fins de visitas aos detidos políticos, em 1919.

Através de vários artigos encontrados nas Convenções de Genebra de 1949 e Protocolos Adicionais de 1977, reconhecem-se diversos direitos do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, quais sejam o direito de ação (como a visitar os prisioneiros de guerra), o direito de fazer propostas aos Estados (como o direito de oferecer os seus serviços), e o direito de iniciativa humanitária nas situações não cobertas nas Convenções ou Protocolos Adicionais.

Essa série de prerrogativas normatizadas, formam o mandato permanente atribuído ao Comitê Internacional da Cruz Vermelha, pelos Estados signatários dos tratados, tornando distinto o CICV de outras organizações humanitárias²⁷⁵.

O direito de agir, concedido ao Comitê Internacional da Cruz Vermelha, com fins de permissão de ter acesso a locais que mantenham prisioneiros de guerra e civis, são estabelecidos no artigo 126° da terceira Convenção de Genebra e seu equivalente artigo 143° da quarta Convenção de Genebra, não podendo os estados proibir o CICV de agir em favor dessas pessoas.

O artigo 126° da Terceira Convenção de Genebra de 1949, assim constata:

²⁷⁴ Vide Volume de Anexos, anexo 9.

²⁷⁵ Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: < <http://www.icrc.org/icrcspa.nsf/4dc> >. Acesso em: 24 maio 2000.

“Os representantes ou os delegados das Potências protetoras serão autorizados a visitar todos os locais em que se encontrem prisioneiros de guerra, principalmente locais de internamento, de detenção e de trabalho; terão acesso a todos os locais utilizados pelos prisioneiros. Serão igualmente autorizados a deslocar-se a todos os locais de partida, de paragem e de chegada dos prisioneiros transferidos. Poderão encontrar-se sem testemunhas com os prisioneiros, e em especial com o representante dos prisioneiros, por intermédio de um intérprete se for necessário.

Será dada aos representantes e aos delegados das Potências protetoras toda a liberdade na escolha dos locais que desejam visitar; a duração e a frequência destas visitas não serão limitadas. Não serão proibidas senão por imperiosas necessidades militares e somente a título excepcional e temporário.

A Potência detentora e a Potência de que dependem os prisioneiros de guerra a visitar poderão acordar, se for necessário, em que compatriotas desses prisioneiros sejam admitidos a participar nestas visitas.

Os delegados do Comitê Internacional da Cruz vermelha beneficiarão das mesmas prerrogativas. A designação destes delegados será submetida à aprovação da Potência em poder da qual se encontram os prisioneiros de guerra a visitar”.

No caso de conflitos armados não internacionais, o artigo 3^o, inciso II, comum às Quatro Convenções de Genebra, destina ao Comitê Internacional da Cruz Vermelha o direito de iniciativa lastreado em tratados: “(...) um organismo humanitário imparcial, como o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, poderá oferecer seus serviços a às Partes nos conflitos”.

Quando o conflito não internacional é de alta intensidade, aplica-se concomitantemente ao artigo terceiro comum das Quatro Convenções de Genebra o artigo 18^o, incisos I e II do Segundo Protocolo Adicional de 1977, descrevem:

“I. As sociedades de assistência, localizadas no território da Alta Parte Contratante, tais como as organizações da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, poderão oferecer os seus serviços para desempenhar as suas tarefas tradicionais para com as vítimas do conflito armado. A população civil pode,

mesmo por sua própria iniciativa, oferecer-se para recolher e cuidar dos feridos, doentes e náufragos.

II. Quanto a população civil sofrer de privações excessivas por falta dos mantimentos essenciais à sua sobrevivência, tais como víveres e abastecimentos sanitários, serão empreendidas, com o consentimento da Alta Parte Contratante interessada, ações de assistência em favor da população civil, de caráter exclusivamente humanitário, conduzidas sem qualquer discriminação”.

O direito de iniciativa humanitária do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, durante conflitos armados internacionais, é estabelecido pelo artigo 9º da primeira, segunda e terceira Convenções 1949 e pelo artigo 10º da quarta Convenção de 1949.

Artigo 9º da Primeira Convenção de Genebra de 1949, assim dispõe:

“As disposições da presente Convenção não constituem obstáculo às atividades humanitárias que o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, assim como qualquer outro organismo humanitário imparcial, possa empreender para a proteção dos feridos e doentes, assim como dos membros do pessoal do serviço de saúde e religioso, e para os socorros a prestar-lhes, mediante o acordo das Partes interessadas no conflito”.

O mesmo artigo (9º) das demais convenções mantêm grande semelhança com a transcrita, como o que acontece com o artigo 10 da Quarta Convenção de 1949.

O artigo 81º, inciso I do Primeiro Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 1949, relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais (Protocolo Adicional I), enfatiza esse direito — direito de iniciativa — da seguinte maneira:

“As Partes no conflito concederão ao Comitê Internacional da Cruz Vermelha todas as facilidades ao seu alcance para lhe permitir assumir as tarefas humanitárias que lhe são atribuídas pelas Convenções e pelo presente Protocolo a fim de assegurar proteção e assistência às vítimas dos conflitos; o Comitê Internacional da Cruz Vermelha poderá, igualmente, exercer quaisquer outras atividades humanitárias em favor daquelas vítimas, com o consentimento das partes no conflito”.

Quanto à ocorrência de distúrbios interiores e tensões internas, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, tem outro direito à iniciativa, estabelecido não pelas convenções, mas sim pelos Estatutos do Movimento, conforme consta no artigo 5º, parágrafo 3º, com a seguinte redação²⁷⁶:

“O Comitê Internacional da Cruz Vermelha pode tomar qualquer iniciativa humanitária que venha ao encontro de seu papel de instituição e intermediário especificamente neutro e independente, podendo considerar qualquer questão que necessite seu exame”.

Saliente-se que, em relação à iniciativa do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, os Estados, por sua vez, podem recusar sua oferta de serviços. Em caso de sua aceitação, o acordo resultante constituir-se-á no embasamento jurídico para as atividades do CICV²⁷⁷.

Capítulo II. O Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho

O Comitê Internacional da Cruz Vermelha deu origem ao Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, sendo constituído pelo próprio CICV, pela Federação Internacional das Sociedades da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, ambos com sede em Genebra, e em torno de 175 Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho.

É órgão deliberativo supremo do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, a Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, que consiste essencialmente em examinar os problemas de ordem geral, em adotar resoluções e atribuir mandatos, sendo composta pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha, em conjunto com as Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, a Federação

²⁷⁶ ROVER, C. de. *Para servir e proteger: direitos humanos e direito internacional humanitário para forças públicas e de segurança*, p. 50.

²⁷⁷ Idem, *ibidem*.

das Sociedades da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho e os Estados parte nas Convenções de Genebra de 1949²⁷⁸.

Os estatutos do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho foram adotados através das Conferências Internacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, compostos por representantes das sociedades nacionais, da Federação Internacional, além dos representantes de todos os Estados-parte das Convenções de Genebra, dão a natureza jurídica e base legal da Cruz Vermelha²⁷⁹.

São ao todo sete os princípios fundamentais que norteiam os trabalhos do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho²⁸⁰:

1º Humanidade: a Cruz Vermelha, nascida da preocupação de prestar socorro, indistintamente, aos feridos nos campos de batalha, esforça-se, no âmbito internacional e nacional, em evitar e aliviar o sofrimento humano sob quaisquer circunstâncias. Procura não só proteger a vida e a saúde, como também fazer respeitar o ser humano.

Promove a compreensão mútua, a amizade, a cooperação e a paz duradoura entre todos os povos, fazendo transparecer, no indivíduo, a dedicação e o amor que devem unir todos os homens.

2º Imparcialidade: a Cruz Vermelha não faz nenhuma discriminação de nacionalidade, raça, religião, condição social ou opinião política. Procura apenas minorar o sofrimento humano, dando prioridade aos casos mais urgentes de infortúnio.

3º Neutralidade: a fim de merecer a confiança de todos, a Cruz Vermelha abstém-se de tomar partido em hostilidades ou de participar, em qualquer tempo, de controvérsias de natureza política, racial, religiosa ou ideológica.

4º Independência: a Cruz Vermelha é independente. As Sociedades Nacionais, auxiliares dos Poderes Públicos, em suas atividades humanitárias, sujeitas às leis do país, devem, no entanto, manter sua autonomia, a fim de

²⁷⁸ O Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <<http://www.icrc.org/icrcspa.nsf/4dc>>. Acesso em: 24 maio 2000.

²⁷⁹ SASSÒLI, M.; BOUVIER, A. Op. cit., p. 274.

²⁸⁰ LIMA E SILVA HOERHANN, S. *Cruz Vermelha: sinopse histórica*, p. 1-2.

poderem agir sempre, de acordo com os Princípios Fundamentais da Cruz Vermelha.

5º Voluntariado: a Cruz Vermelha é uma instituição voluntária de socorros, sem nenhuma finalidade lucrativa. Suas atividades são exercidas por pessoas desprendidas, que dedicam algum, ou todo o seu tempo, no alívio às dores dos semelhantes.

6º Unidade: só pode existir uma única Sociedade de Cruz Vermelha em cada país. Ela está aberta a todos e exerce sua ação humanitária em todo o território, através de suas filiais estaduais e municipais. No Brasil, esta unidade essa assegurada por lei federal.

7º Universalidade: a Cruz Vermelha é uma instituição mundial; na qual todas as Sociedades Nacionais têm iguais direitos e dividem iguais responsabilidades e deveres, ajudando-se mutuamente, em harmonia com os demais membros da Cruz Vermelha Internacional — o Comitê Internacional da Cruz Vermelha e a Liga de Sociedades de Cruz Vermelha e Crescente Vermelho.

Seção I. Federação Internacional das Sociedades da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho

A Federação Internacional das Sociedades da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho foi fundada em 1919. Era anteriormente conhecida como Liga das Sociedades da Cruz Vermelha. Em distinção ao Comitê Internacional da Cruz Vermelha, o trabalho da Federação não se encontra sob o manto das Convenções de Genebra de 1949, mas seus fins são a promoção e o desenvolvimento das sociedades nacionais, além de coordenar suas atividades no âmbito internacional, que é o apoio em situações de emergência, como por exemplo, inundações, terremotos.

Os membros originais da Federação Internacional das Sociedades da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, foram as sociedades nacionais da Cruz Vermelha da Reino Unido, França, Itália, Japão e Estados Unidos da América.

Atualmente são filiadas à Federação, 175 sociedades nacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, contando com um total de 128 milhões de pessoas e 274.400 funcionários, mantendo seu secretariado em Genebra, contando com 250 funcionários e outros 400 funcionários mantidos em 65 delegações no mundo²⁸¹.

O Manual do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho disciplina as funções da Federação, como sendo: a) agir na qualidade de órgão permanente de ligação, de coordenação e de estudos entre as Sociedades Nacionais e de lhe conceder a assistência que elas possam requerer; b) encorajar e favorecer em cada país para a criação e o desenvolvimento de uma Sociedade Nacional independente e devidamente reconhecida; c) prestar socorro por todos os meios ao seu alcance a todas as vítimas de desastres²⁸².

No mesmo Manual, encontramos: a) ajudar as Sociedades Nacionais na preparação dos socorros antes e durante as catástrofes, na organização das suas ações de socorro; b) organizar, coordenar e dirigir as ações internacionais de socorro em conformidade com os "Princípios e Regras que regem as ações de socorro da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho em caso de Desastres", adotadas pela Conferência Internacional.²⁸³

Também se encontram, no citado manual, estas funções: a) encorajar e coordenar a participação das Sociedades nacionais nas atividades que visam a salvaguarda da saúde da população e à promoção da ação social, em cooperação com as autoridades nacionais competentes; b) encorajar e coordenar entre as Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha as trocas de idéias, com vistas a inculcar ideais humanitários nas crianças e nos jovens, bem como para desenvolver as relações de amizade entre os jovens de todo o mundo.²⁸⁴

Por fim, são funções elencadas no Manual do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho: a) ajudar as Sociedades Nacionais a recrutar membros no conjunto da população e a inculcar-lhes os princípios fundamentais e os ideais do Movimento; b) levar apoio às vítimas de conflitos

²⁸¹ Dados de 1996, conforme: OWEN, R. *Guide to world organisations*, p 162-163.

²⁸² *Manuel du mouvement international de la croix-rouge et du croissant rouge* In Gabinete de Documentação e Direito Comparado (Portugal), *Direito internacional humanitário*. Disponível em: < <http://www.gddc.pt/pt/dioi/dih/dih3.htm> >. Acesso em: 24 maio 2000.

²⁸³ Idem.

armados, em conformidade com os acordos concluídos com o Comitê Internacional da Cruz Vermelha; c) ajudar o Comitê Internacional da Cruz Vermelha na promoção e desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário e colaborar com ele na difusão deste ramo do Direito e dos princípios fundamentais junto das Sociedades Nacionais; d) representar oficialmente as Sociedades membros no plano internacional, nomeadamente para tratar de todas as questões relacionadas com as decisões e recomendações adotadas pela Assembléia Geral da Federação e ser guardião da sua integridade e protetora de seus interesses; e, e) exercer os mandatos que lhe forem confiados pela conferência Internacional²⁸⁵.

Seção II. Sociedades Nacionais

Atualmente, encontramos mais de 175 sociedades nacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, em todo o globo terrestre.

Conforme Cees de Rover²⁸⁶, "(...) suas atividades abrangem desde assistência emergencial até serviços médicos e sociais, primeiros socorros, treinamento de enfermeiros, transfusão de sangue e programa para jovens. Em tempos de conflito armado, as Sociedades Nacionais agem como auxiliares dos serviços médicos das forças armadas, vindo em socorro das vítimas civis e militares.

Para obterem o reconhecimento do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e serem admitidas como filiadas à Federação, as Sociedades Nacionais necessitam preencher quesitos bem definidos. Estas devem, principalmente, respeitar os Princípios Fundamentais do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, dentre se destacam a imparcialidade e neutralidade. A independência deve ser concedida às Sociedades Nacionais, propicia que elas ajam sem consideração de raça, religião ou opinião política".

Na implementação das regras do Direito Internacional Humanitário, devem as sociedades nacionais agir em contato com as autoridades estatais, com fins de

²⁸⁴ Idem.

²⁸⁵ Idem.

²⁸⁶ ROVER, C. de. Op. cit., p. 46.

aderência às normas dos conflitos armados, através da participação nos tratados internacionais e sua validação na legislação nacional, além da proteção ao uso legal dos emblemas, a disseminação dos preceitos do DIH, na contribuição através de treinamento junto às forças armadas e assistência médica às vítimas de conflitos.

Parágrafo I. A Cruz Vermelha Brasileira

A Cruz Vermelha Brasileira (CVB), foi criada provisoriamente em 1907, tendo seu primeiro presidente o médico sanitarista Osvaldo Cruz. A sua fundação deu-se em 5 de dezembro de 1908, sendo constituída com base nas Convenções de Genebra, sendo sociedade civil filantrópica com sede no Rio de Janeiro, obedecendo aos princípios fundamentais do Movimento da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, que são: humanidade, imparcialidade, neutralidade, independência, voluntariado, unidade e universalidade.

A Cruz Vermelha Brasileira veio a ser oficializada pelo governo brasileiro em 1910²⁸⁷ e reconhecida pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha em 1912, tendo iniciado em 1914 o primeiro curso destinado à formação do Corpo de Enfermeiras Voluntárias, e em 1916, inaugurou-se a Escola Prática de Enfermagem. Esses são dados interessantes, levando-se em conta que a história do Movimento da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho se confundem com a formação da carreira, na área da enfermagem.

A Cruz Vermelha Brasileira teve atuação na Segunda Guerra Mundial, junto à Força Expedicionária Brasileira, por meio de enfermeiras, samaritanas e socorristas voluntárias, mantendo Oficiais Enfermeiras junto ao Exército e Aeronáutica, além da participação, por meio de assistência às vítimas, de envio de alimentos, roupas, medicamentos e livros às vítimas, nas de catástrofes naturais e conflitos no Chile, Nicarágua, Paraguai, Iugoslávia e nações africanas de língua portuguesa, aiém de auxílio a refugiados vietnamitas²⁸⁸.

²⁸⁷ Através da Lei nº 2.380, de 31/12/1910, e os Decretos nºs 9.620, de 13 maio 1912 e 23.482, de 21 nov.1933.

²⁸⁸ LIMA E SILVA HOERHANN, S. de . Op. cit., p. 10.

A finalidade e missão da Cruz Vermelha Brasileira é enumerada no artigo terceiro de seu Estatuto, assim dispondo:

Artigo 3º - "A Cruz Vermelha Brasileira tem por finalidade prevenir e atenuar os sofrimentos humanos com toda a imparcialidade, sem distinção de raça, nacionalidade, nível social, religião e opinião política, podendo sua atuação, em determinados casos, estender-se além do território nacional.

Parágrafo único. Sua missão compreende:

a) agir, em caso de guerra, e preparar-se, na paz, para atuar em todos os setores abrangidos pelas Convenções de Genebra e em favor de todas as vítimas de guerras, tanto civis como militares;

b) contribuir para a melhoria de saúde, a prevenção de doenças e o alívio do sofrimento, através de programas de treinamento e de serviços que beneficiem à comunidade, adaptados às necessidades de peculiaridades nacionais e regionais, podendo também, para isso, criar e manter cursos regulares, profissionalizantes e de nível superior;

c) organizar, dentro do plano nacional, serviços de socorro de emergência às vítimas de calamidade, seja qual for a sua causa;

d) recrutar, treinar e aplicar o pessoal necessário às finalidades da instituição;

e) incentivar a participação de crianças e jovens nos trabalhos da Cruz Vermelha;

f) divulgar os princípios humanitários da Cruz Vermelha a fim de desenvolver na população, e particularmente nas crianças e nos jovens, os ideais de paz, respeito mútuo e compreensão entre todos os homens e todos os povos".

Em escala estadual, encontramos a Cruz Vermelha na maioria das unidades da federação brasileira, nas quais são federadas a Cruz Vermelha Brasileira.

Por graves problemas provenientes na administração da Cruz Vermelha Brasileira nos últimos vinte anos, ela tem tido pouca participação junto à sociedade brasileira; mas depois algumas batalhas jurídicas e assembléias gerais, uma nova diretoria foi composta e espera-se que a Cruz Vermelha

Brasileira volte a contribuir na forma de outrora à sociedade brasileira e internacional.

Parágrafo II. O Uso do Emblema

O uso do emblema da Cruz Vermelha, nas sociedades nacionais, têm a variação da cruz suíça vermelha com fundo branco, em homenagem à Suíça, e nas cores inversas de suas bandeiras. Esse uso foi reconhecido na Convenção de Genebra de 1864, aos países de tradição religiosa cristã.

A meia lua ou crescente vermelha em fundo branco cabe às sociedades que seguem tradição religiosa islâmica, utilização iniciada pelo então Império Otomano, em 1929, pois representa a presença do islamismo no Oriente Médio, norte da África e historicamente na Península Ibérica.

Esses símbolos foram reconhecidos, posteriormente, pelos Estados partes, após a Conferência Diplomática de 1929; a partir daí as sociedades nacionais as utilizariam como emblemas de proteção de fácil reconhecimento no campo de batalha.

Ao Irã coube o uso do sinal Leão e Sol Vermelho, utilizado durante o reinado dos xás, deixando de usá-lo de forma unilateral após a queda do regime de Mohamed Reza Pahlevi²⁸⁹ em 1979. A renúncia de sua utilização deu-se através de memorando proveniente do governo da República Islâmica do Irã, de 4 de setembro de 1980, e depositado junto à Embaixada suíça em Teerã, em que consta a necessidade de se evitar a proliferação de emblemas e a posição de unificar sua utilização em dois emblemas — Cruz Vermelha e Crescente Vermelho²⁹⁰.

Em Israel é utilizada a Estrela de David na cor vermelha — *Magen David Adon* — não regulamentada pelo Movimento da Cruz Vermelha e Crescente

²⁸⁹ Filho do general Reza Khan que desferindo um Golpe de Estado contra o último sultão do da Pérsia, coroou-se Xá em 1926 — uma espécie de Imperador — e assumiu o nome de Reza Shah Pahlevi.

²⁹⁰ *Memorandum renunciando o Uso do Leão e Sol Vermelhos por parte do Irã*. In: SASSÒLI, M.; BOUVIER, A. Op. cit., p. 607

Vermelho, mas aceita de fato, inclusive constando em *folders* oficiais do Comitê Internacional da Cruz Vermelha.

O uso de emblemas é privativo de todas as sociedades filiadas ao Movimento Cruz Vermelha e Crescente Vermelho, sendo um símbolo utilizado em momentos de conflitos armados ou de paz, com fins de identificação de trabalhadores da área médica, nos bens utilizados para o cumprimento de sua missão — automóveis, aviões, helicópteros, navios, lanchas — além de hospitais, cargas, identidade pessoal, entre outras.

Em síntese, desde o século XIX, tendo surgido em 1863, registra-se o movimento pioneiro do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICR), culminando, posteriormente, em outros movimentos — número considerável de Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha — desenvolvendo-se a partir de então em outras vertentes desse núcleo comum, como o movimento das sociedades do crescente vermelho. Desde 1919, as Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha são associadas e membros de uma federação mundial — a Federação Internacional da Liga de Sociedades da Cruz Vermelha — cuja Organização Mundial da Cruz Vermelha, em 1990, era integrada por cento e quarenta e nove sociedades nacionais e duzentos e cinquenta milhões de membros e colaboradores. Diferentemente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, formado exclusivamente por cidadãos suíços e caracterizado pela neutralidade, imparcialidade e independência, a Federação Internacional da Liga de Sociedades da Cruz Vermelha objetiva velar pelo desenvolvimento das sociedades nacionais e prestar socorros em casos de catástrofes naturais²⁹¹.

Da gênese e da evolução desse movimento, iniciando pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha, progressivamente motivando as Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha e as Sociedades Crescentes da Cruz Vermelha e, enfim, originando a Federação Internacional da Liga das Sociedades da Cruz Vermelha, fenômeno que, de alcance nacional e internacional, fez igualmente nascer dentro de si, um novo direito, o emergente Direito Internacional Humanitário, ou melhor dizendo, dos direitos humanos em situação de guerra e de seus desmembramentos. A história da humanidade registra a preocupação

²⁹¹ OLIVEIRA, O.M. de Op.cit., p.234-237.

dos homens em torno de normas que pudessem ordenar a comportamentos e a disciplinar a condução dos problemas ensejados pelos seus conflitos, enfrentamentos, curiosas e lamentáveis conseqüências.

O Direito Internacional Público, ao longo do seu percurso, cuidou de regras relativas a como iniciou as guerras, suas formalidades, limites, diferentes classes de inimigos, preparação ao combate etc. Os crescimentos dos grandes impérios buscaram elaborar verdadeiros tratados da arte de fazer e vencer as guerras²⁹², derivando dessa questão complexa, duas vias ordenativas: uma, bem antiga, ocupada com os atos e os procedimentos das guerras em si mesmas, abrigada pelo Direito Internacional; outra, mais recente, voltada às situações dos indivíduos e de seus bens quando afetados em estado de guerras, vale dizer, da preocupação em torno da proteção ao indivíduo combatente ao indivíduo atingido pelo combate. Nesse sentido, foram criando-se normas específicas que, a partir do século XIX, através da Convenção de Genebra de 1864 e demais Convenções e Protocolos que foram se sucedendo, passaram a corresponder e a constituir o objeto formal de um emergente direito, o Direito Internacional Humanitário, que então, no seu início, foi envolvido com destacado viés consuetudinário e de inúmeros acordos bilaterais²⁹³, assunto desenvolvido na parte III, deste trabalho.

Finalmente, se o surgimento do emergente Direito Internacional Humanitário precede dos antecedentes inaugurados pelo movimento iniciado pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha e seus desmembramentos, por outro lado, foi encontrar elementos de confluência à sua consolidação junto ao processo de transcendental e vital importância que, em dias recentes, culminou na criação do Tribunal Penal Internacional em 1º de julho de 2002, através da vigência da Convenção de Roma de 1998, cuja implementação do seu correspondente direito, o Direito Internacional Penal, será abordado a seguir, na parte II desse estudo.

²⁹² Ver para o assunto: MAQUIAVEL, N. *Arte da guerra e outros ensaios*. Tradução de Sérgio Bath. 3.ed. Brasília: UnB, 1987.

²⁹³ OLIVEIRA, O.M. de. Op.cit., p.236-237.

SEGUNDA PARTE

A INFLUÊNCIA DA CONVENÇÃO DE ROMA DE 1998 E A CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

SEGUNDA PARTE

A INFLUÊNCIA DA CONVENÇÃO DE ROMA DE 1998 E A CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

O objetivo desta segunda parte, é estudar a implementação do Direito Internacional Humanitário através do Direito Internacional Penal, tendo os Tribunais Penais Internacionais de Nurembergue e do Extremo Oriente conhecido como Tribunal de Tóquio (pós-Segunda Guerra Mundial) e os Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* da antiga Iugoslávia e Ruanda, exercido e ainda exercendo uma importante fonte Jurisprudencial.

Será analisado o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, e os delitos sob sua jurisdição: o genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra, e o crime de agressão, estando essa conduta criminal internacional ainda sem a exata conceituação, sendo prevista a ser definida em futuras Assembléias dos Estados-parte dessa Corte.

Interessante observar que na norma penal nacional, o tipo penal de homicídio não diferencia a pessoa da vítima, por exemplo, entre um assaltante matar um cliente de uma agência bancária ou o próprio banqueiro, enquanto que

Penal), deduzindo-se que o agente passivo é sempre a mulher e o agente ativo o homem, no entanto, na jurisprudência das Cortes Penais Internacionais dos anos 1990, o conceito de estupro é mais abrangente, pois os sujeitos ativos e passivos podem ser indivíduos do mesmo sexo, e utilizando-se, inclusive de meios que configurariam na legislação brasileira, como “prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal”²⁹⁴.

Um ponto de grande interesse é o aperfeiçoamento do direito formal a ser utilizado pelo futuro Tribunal Penal Internacional, pois utilizava de um misto de duas grandes correntes do Direito mundial, o Direito Romano-Germânico (*civil law*) e o Direito Consuetudinário (*common law*), experiência iniciada nos Tribunais Penais do pós-Segunda Guerra Mundial.

Finalmente, ainda nesta Segunda Parte será examinado as experiências e contribuições dos Tribunal Penal Internacional e a Convenção de Roma de 1998 e o Tribunal Penal Internacional Permanente.

Título I. A Implementação do Direito Internacional Penal

A imposição das sanções no Direito Internacional Penal em caso de não cumprimento das normas e costumes constantes do Direito Internacional Humanitário, será imposta através das cortes penais, que podem ser de natureza doméstica ou internacional.

A aplicação de sanções através da jurisdição doméstica, em relação a crimes comuns, justifica-se muitas vezes de forma extremamente falaciosa, como o meio de se *reeducar* àquele que por sua conduta típica e anti-jurídica, veio a infringir uma determinada norma penal.

Vivencia-se, no caso brasileiro, que a população carcerária, em sua grande maioria é proveniente das classes menos favorecidas economicamente, e em boa parte, vieram a praticar crimes contra o patrimônio, obtendo pífiás defesas durante o procedimento criminal, pois vieram a ser defendidos por advogados

²⁹⁴ Artigo 213º do Código Penal: “(C)onstranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal.”

dativos mal remunerados pelo Estado, prestando um serviço, muitas vezes a altura dos valores recebidos.

A *contrario sensu*, encontram-se os grandes delinqüentes, alguns criminosos “bem sucedidos” oriundos das favelas — narcotraficantes e chefes de quadrilhas — em conjunto com muitos vindos das classes mais abastadas — políticos, empresários, funcionários públicos, magistrados — em sua maioria cometendo “crimes de colarinho branco” com forte repercussão econômico, financeira e social.

Nesta classe, há excelentes advogados a defender seus ricos clientes, e dificilmente estes são condenados, quando o são, vem a gozar de uma série de benefícios encontrados na legislação penal brasileira.

Por outro lado, a aplicação de normas do Direito Internacional Penal junto as justiças domésticas, não raro ocorreram em diversos países ao longo do pós-Segunda Guerra Mundial, com a exceção do Brasil, podendo-se citar dois casos notáveis neste âmbito que foram o julgamento de Otto Adolf Eichmann pela Corte Distrital de Jerusalém em 1961, magistralmente analisado por Hannah Arendt²⁹⁵ e Klaus Barbie, o notório “Açougueiro de Lyon” ocorrido em França no ano de 1987, julgamento detalhadamente estudado por Alain Finkielkraut²⁹⁶.

A mais óbvia intenção da punição estatal na área criminal, é castigar e isolar da sociedade o indivíduo que tenha cometido um delito, mas subsidiariamente, também serve o castigo para evitar com que outros venham, pelo menos em tese, a cometer o mesmo delito, tendo em vista a perda da liberdade²⁹⁷.

Por outro lado, a imposição da sanção penal no campo do Direito Internacional Penal, pode ser vista como uma forma de se prevenir determinados comportamentos que possam ofender inocentes indivíduos e os bens que se encontram protegidos através de princípios do Direito Internacional Consuetudinário e em Tratados e Convenções internacionais.

²⁹⁵ ARENDT, H. *Eichmann em Jerusalém: um retrato sobre a banalidade do mal*. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

²⁹⁶ FINKIELKRAUT, A. *Remember in vain: the Klaus Barbie Trial & Crimes against humanity*. Nova York: Columbia University, 1992.

Lyal Sunga, consultor sobre assuntos jurídicos relativos a aspectos de Direitos Humanos em Operações de Campo do Alto Comissariado de Direitos Humanos das Nações Unidas, enumera a importância da implementação de normas que possam compor um sistema no Direito Internacional Penal: a) na medida do possível, o termino de delitos que estão sendo cometidos, através da prisão (preventiva) do suspeito da autoria de tais atos; b) evitar de que crimes sejam cometidos no futuro, através de uma efetiva implementação da norma penal²⁹⁸.

Continua Lyal Sunga a descrever as normas a serem implementadas ao Direito Internacional Penal: a) levar a julgamento, sentenciar e punir o criminoso de acordo com normas reconhecidas de direito internacional e justiça, com a devida proteção às testemunhas; b) quando apropriado, assegurar compensações à vítima ou às vítimas; c) encorajar a reabilitação do criminoso; e, d) contribuir, através da transparência de um justo e efetivo processo, com a finalidade de se reconhecer a responsabilidade criminal de atos cometidos, como promover o estado de direito internacional²⁹⁹.

As ofensas que são inseridas no campo do Direito Internacional Penal, conforme Paust, Bassiouni, Willians, Scharf, Gurulé e Zagaris, são as de natureza: a) ofensas contra a paz; b) crimes de guerra; c) crimes contra a humanidade; d) genocídio; e) crimes que atentem contra os Direitos Humanos; f) comércio de escravos, escravidão e práticas correlatas; g) terrorismo; h) pirataria; i) Narcotráfico e ofensas correlatas; j) falsificações; e, k) crimes transnacionais³⁰⁰.

²⁹⁷ Ver: FOUCAULT, M. *Vigiar e punir*. Tradução de Raquel Ramallete. 23. ed. Petrópolis: Vozes. Título Original: *Surveiller et punir*. OLIVEIRA, O. M. de. *Prisão: um paradoxo social*. 2. ed. Florianópolis: UFSC, 1996.

²⁹⁸ SUNGA, L. S. *The emerging system of international criminal law: developments in codification and implementation*, p. 324. Ver: BASSIONI, C. *Crimes against humanity in international criminal law*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1992. GOLDSTONE, R. J. "Bringing war criminal to justice during an ongoing war." In: MOORE, J. (org.). *Hard choices: moral dilemmas in humanitarian intervention*. Lanham, Md.: Rowman & Littlefield, 1998, p. 195-228. MERON, T. "War crimes come of age." *American journal of international law* (jul. 1998): 92. ZALAQUETT, J. "Moral reconstruction in the wake of human rights violations and war crimes." In: MOORE, J. *Hard choices: moral dilemmas in humanitarian intervention*. Lanham, Md.: Rowman & Littlefield, 1998, 211-218.

²⁹⁹ Idem, *ibidem*.

³⁰⁰ PAUST, J. J. et al. *International criminal law: cases and materials*, p. 861-1355.

Capítulo I. Os Tribunais Medievais e das duas Grandes Guerras Mundiais

Esse capítulo analisa a existência de tribunais internacionais penais numa perspectiva que se inicia durante a idade média, esta analisada mais de forma a ilustrar a possibilidade de se responsabilizar de forma individual aquele indivíduo que cometera um delito de natureza internacional, mesmo antes do advento do Estado moderno, aos dois tribunais penais militares e internacionais do pós-Segunda Guerra Mundial, estes já contribuindo, *par excellence*, à construção de toda uma jurisprudência que vem sendo aplicada e desenvolvida nos tribunais Penais Internacionais contemporâneos, e, certamente, junto ao Tribunal Penal Internacional, que passará a funcionar ao longo do ano de 2003, tendo sua competência *ratione temporis* iniciada em 1º de julho de 2002.

Seção I. Idade Média

A grande maioria dos acusados por delitos cometidos na esfera internacional, ao contrário do que se possa deduzir, teve seu julgamento ocorrido junto aos foros domésticos, e não em tribunais penais internacionais, pois esse numericamente mal chegam a uma centena de indivíduos julgados, enquanto o outro, já são alguns milhares.

Nesse sentido, encontra-se o exemplo do mais antigo julgamento de um líder político por ofensas contra a paz, junto ao processo ocorrido em 1268, quando *Conradian von Hohenstafen*, Duque da Suábia³⁰¹, fora denunciado por iniciar uma “guerra injusta”, vindo a ser condenado e executado por seus crimes no dia 29 de outubro do mesmo ano³⁰².

Lyal Sunga, indica que durante o ano de 1419, um certo *Seigneur de Barbasan*, foi julgado e punido por não haver obedecido as normas do Direito de Guerra medieval³⁰³.

³⁰¹ Hoje território formador em parte da Suíça alemã e Alemanha.

³⁰² PAUST. J. J. et al. Op. cit., p. 707.

³⁰³ SUNGA, Lyal. Op. cit., p. 279.

Theodor Meron analisa através das obras do dramaturgo medieval inglês William Shakespeare o tratamento dado as guerras medievais e das lendas da mítica *Britannia*, levando em consideração o compromisso do cavaleiro com os valores de honra, misericórdia e responsabilidade, em conjunto com as idéias aristocráticas da conduta de um oficial e *gentleman*, que em sua opinião são significantes no conceito atual do Direito Internacional Humanitário³⁰⁴.

Ensina Jordan Paust que em 1476, o cavaleiro borgundio³⁰⁵ *Peter von Hagenbach* foi julgado por ordem do Arquiduque da Áustria, através de 28 juizes provenientes cidades aliadas — um quase tribunal internacional *ad hoc* medieval — pela razão que os soldados sob seu comando haverem cometido pilhagem, homicídios e estupros junto a população civil por sua determinação nos territórios ocupados de Breisach, Alto Reno³⁰⁶.

Ao longo do procedimento, Peter von Hagenbach, acusado por violações que constituíam os “Direitos de Deus e do Homem”, alegou obedecer ordens superiores e havia requerido o adiamento do processo para confirmação deste fato, pedido este negado. Por fim, o resultado do julgamento fora a perda do título de nobreza e execução através de enforcamento de von Hagenbach³⁰⁷.

Nas palavras de Jordan Paust, não se deve levar em consideração se aquele tribunal funcionara no sentido estrito de um tribunal de “crimes de guerra” ou tribunal internacional, o mais importante fora a demonstração consensual da incompatibilidade com o direito medieval “direito das armas”, de que um líder não deve administrar um território sob sua custódia impropriamente³⁰⁸.

³⁰⁴ Ver: MERON, T. *Henry's wars and Shakespeare's laws: perspectives on the law of war in the later middle ages*. Nova York: University of Oxford, 1993. MERON, T. *Bloody constraint: war and chivalry in Shakespeare*. New York: Oxford University, 1998. Mesmo em Dom Quixote de La Mancha, Cervantes descreve, de maneira anedótica, os valores de cavalaria medievais

³⁰⁵ Hoje território formador em parte da Suíça de língua francesa e França.

³⁰⁶ PAUST, J.J. Op. cit., p. 708.

³⁰⁷ Idem, ibidem.

³⁰⁸ Idem, ibidem.

Seção II. Período Pós-Primeira Guerra Mundial

Uma evolução mais significativa da implementação do Direito Internacional Penal dar-se-á após cinco séculos dos julgamentos medievais tendo acontecido com o fim da Primeira Guerra Mundial (1914-1918)³⁰⁹, estabelecendo-se com o Primeiro Tratado de Versalhes, assinado em 28 de junho de 1919 entre as potências vencedoras a Tríplice Entente sob liderança da França, e as potências vencidas, a Tríplice Aliança, liderada pela Alemanha.

Sob um pesado embargo naval, a Alemanha viu-se obrigada a ratificar o Tratado de Versalhes que, entre outras cláusulas, continha pesadas indenizações de guerra em seu artigo 231³¹⁰ e a necessidade de julgamento do *Kaiser Wilhelm II*, "(...) por haver ofendido de forma suprema a moralidade internacional e a santidade dos tratados"³¹¹, através do artigo 227 do mesmo Tratado, e para tanto seria criado um tribunal internacional especial.

O *Kaiser Wilhelm von Hohenzollern*, fugiu para a Holanda, país neutro que negou sua extradição, sob a alegação deste Estado, que as acusações consistiam em retroatividade da lei penal, ferindo o princípio de que a lei penal não retroage no tempo — *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*³¹² — em consequência, viveu neste exílio sob o pedido de afastar-se da política, acatado até seu falecimento em 1941, quando, ironicamente, a Holanda foi invadida e tomada pelas tropas alemãs³¹³.

³⁰⁹ É estimado que a Primeira Guerra Mundial tenha provocado nove milhões de mortes, vinte milhões de feridos. Cfe. SUNGA, L. S. Op. cit., p. 279.

³¹⁰ "The Allied and associated governments declare, and Germany accepts the responsibility for, all the loss and damage suffered by the Allied and associated governments as a consequence of the war imposed upon them by the aggression of Germany and her allies". Cfe. Idem, p. 280.

³¹¹ "(...) for a supreme offence against international morality and the sanctity of treaties". Idem, ibidem.

³¹² Nenhum crime, nenhuma pena sem uma prévia lei que prescreva. Nas palavras de Gilberto Caldas, citando Aníbal Bruno, "esse princípio, tradicionalmente expresso na regra *nullum crimen, nulla poena sine lege* é geralmente consagrado nos dispositivos de abertura dos Códigos Penais modernos, tem raízes na Magna Carta da Inglaterra e na Petitions of Rights, norte-americana." In: CALDAS, G. *Como traduzir e empregar o latim forense*, p. 180. Interessante observar que este brocardo está inserido no Código penal brasileiro, em seu artigo primeiro: "Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal." O mesmo ocorrendo no artigo 5º, XXXIX da Constituição Federal, que determina "não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal".

³¹³ SHABAS, W. A. *An introduction to the international criminal court*, p. 3.

A iniciativa de julgar o ex-imperador alemão, simbolizou a possibilidade de um chefe de Estado vir a ser individualmente responsabilizado pelo Direito Internacional por iniciar uma guerra de agressão, significando que os delegados da conferência que redigiram o Tratado de Versalhes, levantando a idéia de que a imunidade estatal do soberano — *sovereign State immunity* — é rejeitada aos líderes políticos acusados de responsáveis por agressão bélica³¹⁴.

Outro ponto interessante foi a possibilidade de se julgar indivíduos acusados de atos criminais durante a Primeira Guerra Mundial e serem julgadas por tribunais militares das potências vencedoras, conforme o disposto no artigo 229 do Tratado de Versalhes de 1919: "(...) pessoas acusadas de atos criminais contra nacionais de um dos Aliados ou Potências Associadas, deverão ser levados perante aos tribunais militares desta Potência. Pessoas acusadas de atos criminais contra nacionais de mais de um dos Aliados e Potências Associadas, deverão ser levados perante aos tribunais militares destas Potências (...)"³¹⁵.

Durante realização da Conferência de Paz em Paris, realizada em fevereiro de 1920, os aliados demandaram junto à Alemanha, a extradição de oitocentos e noventa e seis cidadãos alemães acusados de violarem o *Direito da Guerra*, deste total, a Inglaterra forneceu noventa e sete nomes, a França e a Bélgica, trezentos e quarenta e quatro nomes cada uma, a Itália, vinte e nove nomes, a Polônia, quarenta e sete nomes, a Romênia, trinta e um nomes, e a Sérvia, quatro nomes³¹⁶.

O chefe da delegação alemã presente nesta conferência de paz, Kurt von Lersner, negou-se a receber a lista e retirou-se para Berlim. Em contrapartida, a Alemanha ofereceu-se a julgar um número seletivo de suspeitos, através de sua Câmara Criminal da Corte Imperial de Justiça — Suprema Corte do *Reich* em Leipzig³¹⁷ — fato aceito por sugestão do Reino Unido, pelos Aliados³¹⁸.

³¹⁴ SUNGA, L. S. Op. cit., p. 280.

³¹⁵ "Persons guilty of criminal acts against the nationals of one of the Allied and Associated Powers will be brought before the military tribunals of that Power. Persons guilty of criminal acts against the nationals of more than one of the Allied and Associated Powers will be brought before military tribunals composed of members of the military tribunals of the Powers concerned(...)." In: SUNGA, L. S. Op. cit., p. 281.

³¹⁶ PAUST, J. J. Op. cit., p. 709.

³¹⁷ *Supreme Court of the Reich at Leipzig*. In: SUNGA, L. S. Op. cit., p. 281.

³¹⁸ *Idem*, *ibidem*.

Foram selecionados quarenta e cinco nomes, dos quais somente doze foram julgados³¹⁹ em delitos de guerra em relação ao tratamento conferido aos náufragos de ataques submarinos e prisioneiros de guerra, resultando em seis condenações que variaram de seis meses a quatro anos e outros seis inocentados³²⁰. Os não condenados receberam este veredicto mais pela não aceitação da Corte de certas evidências³²¹.

As acusações mais especificamente assim variavam: maus tratos e assassinatos a prisioneiros de guerra; afundamento do navio-hospital *Dover Castle*; tiros dados aos sobreviventes do naufrágio do navio-hospital *Llandoverly Castle*; maus tratamentos a uma criança belga e ordem de matar prisioneiros de guerra³²².

Interessante observar, que dos militares julgados, três tinham a patente de general — Hans von Schock, Benno Kruska e Karl Stenger³²³, todos inocentados. Este julgamento foi desapontador aos países aliados mas não para a opinião pública e imprensa alemãs, pois foram extremamente hostis ao procedimento, chegando ao ponto dos observadores britânicos serem retirados do local sob escolta policial³²⁴.

Deduz-se assim, que o inédito julgamento de Leipzig mostrou que em certos casos, em especial nos momentos de violação às normas de conflitos armados contidas no Direito Internacional, também os nacionais não deverão ser julgados pelos seus próprios tribunais oficiais³²⁵.

³¹⁹ Deste total, seis acusados pelo Reino Unido, cinco pela França e um pela Bélgica, após muita insistência. In: PAUST, J. J., p. 709.

³²⁰ Idem, ibidem..

³²¹ Idem, ibidem.

³²² Idem, p. 709-710.

³²³ Idem, p. 710.

³²⁴ Idem, ibidem.

³²⁵ SUNGA, L. S. Op. cit., p. 281.

Seção III. Tribunais Pós-Segunda Guerra Mundial: Nurembergue e Tóquio

a) Tribunal Nurembergue

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, foram estabelecidos dois tribunais de natureza militar — Nurembergue e Tóquio — em que os vencedores julgaram os vencidos, sendo *ratione personae* o fato de ser cidadão alemão ou japonês, que de alguma maneira contribuíram e efetivaram crimes de guerra, na visão dos Aliados (vencedores).

Para o princípio da jurisdição universal, em seu conceito contemporâneo, a nacionalidade é inteiramente irrelevante, caso não ocorrido nestes julgamentos³²⁶.

Deve-se recordar que, durante os anos de 1933 e 1945, os nazistas estabeleceram campos de concentração para judeus, comunistas, ciganos, homossexuais e oponentes ao regime, foram encarcerados sem o devido julgamento.

Durante o regime nazista, haviam normas que tornavam crime o casamento ou a intimidade sexual entre alemães e judeus, sendo estes destituídos de sua nacionalidade alemã. Com a que legalizavam a anexação forçada da Áustria e Checoslováquia, os invadiram e ocuparam a Polônia, Dinamarca, Noruega, Luxemburgo, Holanda, Bélgica e França, além de estabelecerem a “solução final ao problema judaico”, levando-os aos campos de concentração como de Auschwitz e de Treblinka, donde foram mortos mais de seis milhões de judeus³²⁷.

Quanto ao Tribunal Militar e Internacional de Nurembergue, diversas declarações dos Aliados, ao longo da guerra, já demonstravam a intenção de serem julgados e punidos, os oficiais alemães e membros do partido Nazista, como o encontrado na Declaração da Conferência de Moscou, adotada em 1º de novembro de 1943: “(...) aqueles oficiais alemães, homens e membros do partido Nazista em que são responsáveis por, ou consentiram e tomaram parte das (...)

³²⁶ *Idem.*, p. 283.

³²⁷ Ver CZECH, D. et al. *Auschwitz: nazi death camp*. Auschwitz-Birkenau State Museum, 1996. SOLL, J. *Europe since 1879: an international history*. 4. ed. London: Penguin, 1990. p. 362-392.

atrocidades, massacres e execuções, serão levados de volta a seus países em que serão julgados e punidos por suas abomináveis ações em acordo com o direito dos países liberados e dos governos livres que serão criados neles (...)³²⁸.

Por fim, destaca a Declaração de Moscou, "(...) sem prejuízo no caso dos grandes criminosos, cujas ofensas não tem localização geográfica particular e que serão punidos por decisão conjunta dos Governos dos Aliados"³²⁹.

Soma-se à esta Declaração de Moscou, a Declaração Inter-Aliados, assinada no Palácio de Saint James, Londres, em 13 de janeiro de 1942, que em conjunto com o Acordo de Londres de 1945, forma os documentos pertinentes a criação de um tribunal penal internacional na Europa, com fins de julgamento de indivíduos ligados ao nazismo, responsáveis por delitos descritos na Carta de Londres³³⁰.

Interessante observar a proposta inicial do primeiro Ministro Britânico, Winston Churchill, era que de sumariamente se executar os principais líderes nazistas, o que gerou, nos círculos governamentais britânicos, o chamado "precedente napoleônico", pois o Imperador Napoleão Bonaparte havia sido aprisionado na ilha de Santa Helena, após a derrota em *Waterloo* e lá ficou "exilado" sem julgamento, sob a aprovação dos vitoriosos, Grã-Bretanha, Áustria e Rússia, vindo a falecer, muito provavelmente, por intoxicação causada pela alimentação oferecida no cárcere³³¹.

O *premier* soviético, Joseph Stalin, demonstrara o mesmo pensamento, a aplicação do precedente napoleônico, tendo seus subordinados elaborado uma lista com o montante de cinqüenta mil criminosos de guerra nazistas e, em 15 de setembro de 1944, o presidente norte-americano Franklin Delano Roosevelt aprovou um memorando, no qual dava suporte ao plano de Winston Churchill que, em comum acordo, elaborariam a lista de nomes para execução.

Certa feita, num banquete em que participaram os três líderes, Joseph Stalin propôs um brinde, asseverando, "(...) eu bebo para que o mais rápido

³²⁸ Idem, *ibidem*.

³²⁹ Idem, *ibidem*.

³³⁰ PAUST, J. J. Op. cit., p. 718.

³³¹ TAYLOR, T. *The anatomy of Nuremberg trials: a personal memoir*, p. 27.

possível a justiça seja feita aos criminosos de guerras alemães. Eu bebo pela justiça do esquadrão de fuzilamento (...) cinqüenta mil precisam ser mortos”³³².

Mas, com o falecimento de Franklin Delano Roosevelt e a posse de seu vice-presidente Harry Truman, esse veio a demonstrar seu total desacordo com a idéia inicial, imprimindo a intenção da criação de uma Corte penal internacional para julgar os vencidos, cada um em particular e a necessária punição, fazendo a seguinte menção aos soviéticos: “(...) se iremos realizar um julgamento, então deve ser um verdadeiro julgamento”³³³.

No mesmo dia em que os Estados Unidos da América bombardearam Nagasaki com a bomba atômica, 8 de agosto de 1945, deixando um saldo imediato de setenta mil mortes, em sua maioria civis³³⁴, foi assinada pelos Aliados, a Carta de Londres³³⁵, a qual estabelecia um tribunal internacional para fins de julgamento dos alemães criminosos de guerra, talvez a mais trágica ironia destes eventos³³⁶.

Para Gerry J. Simpson, a história dos crimes de guerra é a história coberta com a ironia da conjunção de dois atos — de um lado, o manifesto declarando à subordinação da força do Direito, e, por outro, o improcedente ato de violência contrária aos requerimentos básicos do Direito Internacional Humanitário, como o são as normas que abrangem a proporcionalidade, o sofrimento desnecessário, a distinção entre combatente e não-combatentes³³⁷.

Na visão contrária, ao ponto de vista da necessidade militar, advogada pelo presidente norte-americano, Harry Truman, que autorizou a utilização das armas

³³² Idem, p. 29.

³³³ Idem. P. 59.

³³⁴ As mortes imediatas totalizaram setenta mil em Nagasaki. Outros cento e trinta mil habitantes de Hiroxima e Nagasaki faleceram nos cinco anos seguintes, sem contar com inúmeras mortes ainda recentemente reportadas como consequência daqueles bombardeios. In: SIMPSON, G. J. *War Crimes: a critical introduction*. In: McCORMACK, T. L. H.; SIMPSON, G. J. (Org.). *The law of war crimes: national and international approaches*, p. 4. Não podemos olvidar dos resquícios nos traços genéticos da população sobrevivente aos ataques nucleares, em que poderá demonstrar anomalias em futuras e longínquas gerações de seus descendentes.

³³⁵ O Reino Unido, França, a União das Repúblicas Socialistas Soviética e os Estados Unidos da América, girando no interesse de todas as nações, conforme consta na Carta de Londres, sendo após endossado por dezenove países: Austrália, Bélgica, Checoslováquia, Dinamarca, Etiópia, Grécia, Haiti, Honduras, Índia, Luxemburgo, Holanda, Nova Zelândia, Noruega, Panamá, Paraguai, Polônia, Uruguai, Venezuela e Iugoslávia. Cfe. KITTICHAISAREE, K. *International criminal law*, p. 5.

³³⁶ *Agreement for The Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis*.

³³⁷ SIMPSON, G. J. Op. cit., p. 4.

nucleares no Japão, não haveria limite aos sofrimento infringido a população civil para obter-se o êxito militar e o fim da guerra³³⁸.

Para alguns observadores, na opinião de Gerry J. Simpson, Nagasaki é vista como um símbolo da morte de uma idéia em seu nascimento: “a idéia da aplicação universal do direito internacional penal para todos os ofensores, não se levando em consideração as afiliações, status e nacionalidade”³³⁹.

A constituição, jurisdição e função do Tribunal Militar Internacional de Nurembergue são definidas na Carta anexada ao Estatuto de Londres, celebrado em agosto de 1945³⁴⁰.

O desafio do Tribunal de Nurembergue fora em conjugar dois sistemas de Direito Penal — o sistema *civil law*³⁴¹ e o *common law*³⁴². Enquanto que no primeiro sistema, junta-se em um *dossier* todas as evidências documentárias e testemunhais, sempre sob o crivo de um magistrado de instrução³⁴³, devendo o Ministério Público, em sua denúncia, especificar todas as condutas tipificadas no Código Penal que foram realizadas pelos réus, além da possibilidade do julgamento *in absentia*³⁴⁴. Já, no modelo *common law*, a denúncia do Ministério Público contém um sumário dos fatos alegados e das evidências apresentadas em audiência para debates e interrogatórios das testemunhas³⁴⁵ pela parte contrária. As partes confrontam-se e é obrigatória a presença do acusado no julgamento³⁴⁶.

Qual um laboratório jurídico, o Tribunal Militar Internacional de Nurembergue experimentou pela primeira vez a possibilidade de ter aplicado um

³³⁸ Ver *Request for the examination of the situation in accordance with paragraph 63 at the Court's Judgement of 20 dec. 1974*. In: International Court of Justice, n. 97, 1995.

³³⁹ SIMPSON, G. J. Op. cit., p. 4.

³⁴⁰ Foram partes os governos do Reino Unido da Grã Bretanha e Irlanda do Norte, os Estados Unidos da América, França e a antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas. In: PAUST, J. J. Op. cit., p. 712.

³⁴¹ Também indicado como Romano-germânico ou continental, adotado, majoritariamente pela Europa continental e América Latina.

³⁴² Também conhecido por sistema Anglo-americano e Direito Consuetudinário, adotado na maioria dos Estados norte-americanos, Reino Unido e *Commonwealth*.

³⁴³ O Brasil mantém a tradição lusitana de chamar este documento de Inquérito Policial e cabe a presidência de toda a investigação ao Delegado de Polícia, membro da polícia judiciária — Polícia Civil ou Federal — vinculada ao Poder Executivo.

³⁴⁴ SCHARF, M. P. *Balkan justice: the story behind the first international war crimes trial since Nuremberg*. p. 6.

³⁴⁵ *Cross examination*.

³⁴⁶ SHARF, M. P. Op. cit., p. 7.

Estatuto que aliasse as duas correntes jurídicas, por enquanto não funcionou o instituto do júri, ao Ministério Público não era requerida a apresentação de toda a evidência junto à denúncia, por exemplo.

Também no Tribunal de Nurembergue, o Direito Internacional Público inicia sua convivência com o Direito Penal, que na opinião de Carlos Canêdo, "(...) a qual se nos afigura possível, ainda por vezes os parâmetros conceituais e metodológicos se choquem, seja em decorrência de abordagens diferentes acerca de determinados pontos, seja em virtude da relutância de alguns estudiosos de ambas disciplinas em abrir mão, em qualquer hipótese, das especificidades de sua matéria"³⁴⁷.

De um lado, encontra-se os penalistas, muito ciosos aos princípios *pétreos* do Direito Penal, sendo positivistas e dogmáticos, por outro lado, os internacionalistas, mais abertos em relação às diversas fontes jurídicas, em especial, os costumes internacionais, e ao desenvolvimento de um direito que necessita estar *pari passu* à dinâmica das relações internacionais.

Nelson Hungria, citado por Carlos Canêdo, demonstrou uma opinião impiedosa em relação ao Tribunal de Nurembergue: "uma vez abatido o nazismo, se instala o famoso Tribunal de Nurembergue, para julgar os grandes criminosos nazistas, no qual, disfarçando sua qualidade de Tribunal de Guerra contra os vencidos, vem a constituir-se, ele mesmo, por sua unilateralidade, parcialidade e arbitrariedade um atentado contra a civilização. Foi esse Tribunal de Nurembergue, no curso da história contemporânea, a primeira Corte Internacional para julgar, com irrestrita soberania, os denominados crimes de guerra, crimes contra a paz e crimes contra a humanidade (estes últimos, enquanto tivessem alguma conexão com a guerra), que até então haviam permanecidos impunes, porque praticados por ordem do Estado ou por conta deste, e por agentes que lhes deviam obediência, assim se amparavam no princípio³⁴⁸ *universitas delinquere non potest*"³⁴⁹.

Continua Nelson Hungria, de forma implacável: "mas o discutido Tribunal de execução, imposto pelos vencedores, em cumprimento ao Acordo de Moscou

³⁴⁷ CANÊDO GONÇALVES DA SILVA, C. A.. *O genocídio como crime internacional*, p. 47-48.

³⁴⁸ A expressão é equivalente a *universitas non delinquant* – sociedade não pratica crimes.

³⁴⁹ CANÊDO GONÇALVES DA SILVA, C. A.C. Op. cit., p. 57.

e ao Estatuto de Londres, não tem outro objetivo do que a vingança pura e simples contra as minorias do derrotado hitlerismo que haviam escapado da sanção através da fuga ou do suicídio. Organizada *ad hoc*, de improviso, a Corte de Nurembergue não foi outra coisa que uma tragicomédia (...). Fez tabula rasa do princípio *nullum delictum nulla poena sine lege* e da retroatividade da *lex gravior* em matéria penal³⁵⁰.

Em comunhão com Nelson Hungria, M. Cherif Bassiouni, analisa: "(P)or outro lado, cabe afirmar que as penas impostas infringiram o princípio de *nulla poena sine lege*. Ademais, o processo dos crimes contra a humanidade, foi uma novidade no Direito Penal Internacional e supõe-se, em consequência, uma incriminação *ex post facto*. Por isso, os principais argumentos apresentados em favor da exoneração foram: 1) a criação do tribunal e sua composição por Decreto dos Aliados, na medida que não se conformava ao Direito Internacional pré-existente, era inválida; 2) as acusações apresentadas infringiram o princípio da legalidade do Direito Penal, pois os delitos haviam sido incriminados *ex post facto*; e, 3) as penas impostas infringiram o princípio de legalidade *nulla poena sine lege*³⁵¹.

M. Cherif Bassiouni faz o sumário de sua opinião: "nos processos derivados da Segunda Guerra Mundial, foram aduzidos continuamente, os argumentos da irretroatividade das leis penais (*ex post facto*) e *nulla poena sine lege*, perfeitamente impecáveis sob o ponto de vista jurídico-penal³⁵². Enquanto que Carlos Canêdo, traz à luz outras opiniões favoráveis ao Tribunal de Nurembergue, através de Quintano Ripollés: "(...) embora manifestando reservas, encontra pontos positivos no julgamento. Afirma que ele soube incorporar em sua doutrina, de um modo permanente, o acervo da consciência jurídica universal e uma hierarquia suprema de princípios de Direito, além de ter sido o ponto fundamental de partida do Direito Internacional Penal³⁵³.

A segunda opinião transcrita por Carlos Canêdo, é em relação a de Jacques-Bernard Herzog, que "(...) também entende como bem sucedida essa

³⁵⁰ Idem, p. 58.

³⁵¹ BASSIOUNI, M. C. *Derecho penal internacional*, p. 65.

³⁵² Idem, *ibidem*.

³⁵³ CANÊDO GONÇALVES DA SILVA, C. A. Op. cit., p. 60.

primeira experiência de justiça penal internacional, malgrado se possa fazer uma ou outra objeção”³⁵⁴.

Quanto à composição do Tribunal Militar Internacional de Nurembergue, fazia parte quatro juizes e seus respectivos suplentes, todos oriundos das quatro potências vencedoras — Estados Unidos da América, Reino Unido, União das Repúblicas Socialistas Soviéticas e França — e um promotor chefe, norte-americano, que laborou em colegiado com outros promotores indicados pelos mesmos países.

Não obstante o seu nome de Tribunal Militar, somente os juizes soviéticos ostentavam patentes militares. O Tribunal foi composto pelo General Nikitcenko, como representante da União Soviética, tendo como suplente o Tenente-Coronel A. F. Volchkov; representando a França, o professor de Direito Penal da Universidade de Paris, Denedieu de Vabres, figurando como suplente Robert Falco; representando os Estados Unidos da América, na condição de titular, Francis Biddle, e suplente, John Parker; Geoffrey Lawrence, que assumiu as funções de Presidente do Tribunal, e seu suplente foi Norman Birkett, representando o Reino Unido³⁵⁵.

Em relação ao Ministério Público, atuaram Robert H. Jackson, liderando a delegação dos Estados Unidos, entre outros, Benjamin B. Ferencz³⁵⁶; Charpetier de Ribes, substituído depois por François Menthon, como chefe da delegação francesa; Maxwell-Fyfe, como responsáveis da acusação britânica e o Tenente-General Rudenko, como líder do *parquet* da União Soviética³⁵⁷.

O artigo sexto da Carta do Tribunal Militar Internacional de Nurembergue, dispunha que: “o Tribunal estabelecido por acordo referido no artigo I para o julgamento e punição dos principais criminosos de guerra dos países do Eixo Europeu, deverá ter o poder de julgar e punir pessoas em que, agindo nos

³⁵⁴ Idem, *ibidem*.

³⁵⁵ Idem, p. 65.

³⁵⁶ Benjamin B. Ferencz, talvez seja o último promotor do Julgamento de Nurembergue, que ainda esteja vivo, participa ativamente da ONG Pace Peace Center, tendo atuado na Conferência Plenipotenciária de Roma de 1998 com fins da criação do Tribunal Penal Internacional, além dos encontros anuais da *American Society of International Law*, tendo realizado durante o 96º encontro anual da *ASIL*, ocorrido em março de 2002, em Washington, uma bela e emocionada intervenção sobre as atrocidades ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial aos dias de hoje, e as dificuldades de se punir os autores.

³⁵⁷ Idem, *ibidem*.

interesses dos países do Eixo Europeu, na condição de indivíduos ou como membros das organizações, cometeram alguns dos crimes a seguir enumerados (...) a) *Crimes Contra a Paz*: a saber, planejamento, preparação, iniciação ou empreender guerra de agressão, ou guerra em violação de tratados internacionais, acordos ou garantias, ou a participação de plano comum ou conspiração para o consecução de qualquer destes atos³⁵⁸.

O crime contra a paz foi chamado pelo Tribunal Militar Internacional de Nurembergue do *supremo crime internacional* — o crime dos crimes — diferenciando dos outros crimes de guerra pois contém dentro de si uma acumulação de maldade como um todo³⁵⁹.

A sentença final do Tribunal de Nurembergue, enumerou os seguintes dispositivos internacionais, que foram objeto de violação dos crimes contra a paz, pelos acusados: o Protocolo de Genebra de 1927; a Declaração da Conferência Pan-Americana de 1928; o Pacto Briand-Kellog ou Pacto de Paris de 1928; e os Tratados de não-agressão celebrados entre 1931 e 1939, principalmente o Tratado *Ribbentrop-Molotov*, assinado em 23 de agosto de 1939, acompanhado de um acordo secreto, de 28 de setembro do mesmo ano³⁶⁰.

Continua o artigo sexto da Carta do Tribunal Militar Internacional de Nurembergue, “b) *Crimes de Guerra*: a saber, violações do direito e dos costumes de guerra. Estas violações devem incluir, mas não sendo limitada à homicídio, maus tratamentos ou deportação para trabalho forçado ou para qualquer outro propósito da população civil de ou em território ocupado, homicídio ou maus tratamentos a prisioneiros de guerra ou a pessoas nos mares, matar reféns, pilhagem de propriedades públicas ou privadas, destruição arbitrária de cidades, lugarejos ou vilas, ou devastação não justificada por necessidade militar³⁶¹.

O Tribunal considerou, que os atos relacionados com os crimes de guerra estavam inscritos em documentos anteriores ao início da Segunda Guerra Mundial, sendo as regras da Haia de 1907 sobre as leis e os costumes de guerra terrestre, anexas às duas Convenções de 1899 e 1907; a Convenção de Genebra de 1864, revisada em 1906 e 1929, sobre o tratamento dos prisioneiros

³⁵⁸ PAUST, Jordan J. et al. Op. cit., p. 712.

³⁵⁹ RÖLING, B. V. A. ; CASSESE, Antonio. *The Tokyo trial and beyond*, p. 67.

³⁶⁰ CANÉDO GONÇALVES DA SILVA, C. A. Op. cit., p. 70.

de guerra; os Tratados de Washington de 1922 e de Londres de 1930, sobre a guerra marítima³⁶².

Encerra o artigo sexto, com o item c) *Crimes Contra a Humanidade*: a saber, matar, exterminar, escravizar, deportar e outros atos desumanos cometidos contra qualquer membro da população civil, antes ou durante a guerra, ou perseguição por motivos políticos, raciais e religiosos na execução ou em conexão com qualquer crime da jurisdição do Tribunal, sendo ou não violação do direito doméstico no país em que foi perpetrado³⁶³.

Em relação aos crimes contra a humanidade, um dos parágrafos do julgamento do Tribunal de Nurembergue demonstra a sua concepção em relação aos delitos perpetrados pelos nazistas aos seus oponentes políticos e judeus³⁶⁴.

Neste parágrafo assim consta, "em relação aos crimes contra a humanidade, não há dúvidas por mais que os oponentes políticos foram assassinados na Alemanha antes da guerra, e que muitos deles foram mantidos em campos de concentração em circunstâncias de grande horror e crueldade. A política de terror foi certamente levada em vasta escala, e em muitos casos foi organizada e sistemática. O plano de ação de perseguição, repressão, e assassinatos de civis na Alemanha antes da guerra de 1939, naqueles que eram mais hostis ao governo, foi deveras e implacavelmente levado adiante"³⁶⁵.

Continua a Carta de Nurembergue, conceituando os crimes contra a humanidade perpetrados pelos nazistas, "(...) a perseguição de judeus durante o mesmo período foi estabelecida sem qualquer suspeita. Para constituir crimes contra a humanidade, os atos realizados antes do início da guerra, foi certamente a execução de, ou conexão com, qualquer crime na jurisdição deste tribunal. O Tribunal é da opinião que os revoltantes e horríveis crimes ocorreram, mas não foram satisfatoriamente provados se foram realizados na execução de, ou em conexão com qualquer destes crimes"³⁶⁶.

³⁶¹ PAUST, Jordan J. Op. cit., p. 712.

³⁶² GONÇALVES DA SILVA, C. A. Op. cit., p. 72-73.

³⁶³ PAUST, J. J. Op. cit., p. 712-713.

³⁶⁴ CLARK, R. S. Nuremberg and Tokyo in contemporary perspective. IN: McCORMACK, T. L. H.; SIMPSON, G. J. (Org.). Op. cit., p. 176-177.

³⁶⁵ *Trial of Major War Criminals Before the International Military Tribunal-Nuremberg*. In: Idem, p. 176.

³⁶⁶ Idem, p. 176-177.

Por fim, “(...) o Tribunal, por conseguinte, não pode realizar uma declaração geral destes atos ocorridos antes de 1939 em que Crimes Contra a Humanidade na perspectiva da Carta, mas a partir do início da guerra em 1939, quando os crimes de guerra foram cometidos em vasta escala, neste também incluído os Crimes Contra a Humanidade; e na medida em que estes atos desumanos foram indicados na denúncia, e cometidos depois do início da guerra, não constituem Crimes de Guerra, pois foram cometidos na execução de, ou em conexão com, a guerra de agressão, e portanto, constituíram-se Crimes Contra a Humanidade”³⁶⁷.

Stanislaw Plawsky, nesse sentido, afirmou: “(...) a repressão dos crimes contra a humanidade encontra os dois ramos do direito: o Direito Penal, que protege a vida, a integridade corporal e a dignidade humana, e o Direito Internacional Público, que garante a justiça das relações internacionais”³⁶⁸.

O artigo sétimo da Carta do Tribunal Militar Internacional de Nurembergue trata da não isenção de responsabilidade criminal por parte de chefes de Estado ou oficiais responsáveis por departamentos governamentais³⁶⁹. Outro artigo importante de ser lembrado é o décimo segundo da Carta de Nurembergue, pois autorizava o julgamento *in absentia*, fato que ocorreu com um dos acusados³⁷⁰.

Apesar de que Adolf Hitler, Heinrich Himmler e Joseph Paul Goebbels terem escapado do julgamento por haverem cometido suicídio no final da guerra, alguns dos mais importantes líderes (militares, políticos, industriais e banqueiros) remanescentes foram levados ao Tribunal — uma espécie de lista “*Who’s Who*” do Terceiro Reich — como: o segundo em comando de Hitler, Hermann Goering; o ministro de armamento, Albert Speer; o ministro das relações exteriores, Joachim von Ribbentrop; o predecessor de von Ribbentrop, Constantin von Neurath; o ministro do interior, Wilhelm Frick; o ministro da economia, Hjalmar Schacht; o sucessor de Schacht, Walter Funk; o vice-chanceler Franz von Papen; os chefes do conselho militar, o comandante da Marinha alemã até 1943, almirante de esquadra Erich Raeder; o sucessor de Raeder, almirante Karl

³⁶⁷ Idem, p. 177.

³⁶⁸ PLAWSKY, S. *Étude des principes fondamentaux du droit international penal*, p. 98. “(...) dans la répression de crimes contre l’humanité se rencontrent les deux branches du droit: le droit pénal qui doit protéger la vie, l’intégrité corporelle et la dignité humaine, et le droit international public qui garantit la justice des relations internationales”.

³⁶⁹ Idem, *ibidem*.

Doenitz e a figura primária do projeto de trabalhos forçados estrangeiros, Fritz Sauckel³⁷¹.

Esta lista se completa com o assessor de Joseph Paul Goebbels para propaganda nazista, Hans Fritzsche; o líder do partido nazista e editor do virulento e anti-semitico diário *Der Stuermer*, o oficial ideologista do nazismo e o ministro dos territórios alemães orientais ocupados, Alfred Rosenberg; o líder da juventude nazista, Baldur von Schirach; o governador-geral da Polônia ocupada, Hans Frank; o comissário da Holanda ocupada, Arthur Seyss-Inquart; o alto oficial da SS e Gestapo, Ernst Kaltenbrunner; o assessor do *Führer* que havia voado à Escócia, com a provável missão de paz e detido desde 1941, Rudolf Hess e o responsável pelas relações do partido nazista, Martin Bormann, *in absentia* e provavelmente já falecido durante o julgamento³⁷².

Após duzentos e oitenta e quatro dias de julgamento, a ouvida de duzentos e quarenta testemunhas e a juntada de trezentos mil documentos, do total de vinte e dois nazistas julgados, doze acusados foram condenados a força³⁷³, dois acusados receberam prisão perpétua³⁷⁴, quatro acusados foram condenados a prisão de dez a vinte anos³⁷⁵ e três acusados não receberam qualquer pena, sendo inocentados³⁷⁶.

Por fim, não se deve analisar o Tribunal de Nurembergue sob o prisma dos *standarts* legais contemporâneos, mas sim sob o ponto de vista da história, pois para o contexto da época, foi um feito extraordinário haverem sido julgados

³⁷⁰ Ver RATNER, S. R.; ABRAMS, J. S. *Accountability for human rights atrocities in international law: beyond the Nurembergue legacy*, p.162-164.

³⁷¹ SHARF, M. P. Op. cit., p. 10.

³⁷² Idem, ibidem.

³⁷³ Foram condenados com sentença capital: Hermann Wilhelm Goering, Joaquim von Ribbentrop, Wilhelm Keitel, Ernst Kaltenbrunner, Alfred Rosenberg, Hans Frank, Wilhelm Frick, Julius Streicher, Alfred Jodl, Arthur Seyss-Inquart e Martin Bormann, sendo executados no dia 16 de outubro de 1946, entre 1 e 3 horas, com exceção de Goering, que havia cometido suicídio e Bormann, julgado à revelia. Ver a sentença de Goering e outros In: PAUST, J. J. et al. Op. cit., p. 712-718.

³⁷⁴ Foram condenados com prisão perpétua: Rudolf Hess, Walter Funk e Erich Raeder.

³⁷⁵ Foram condenados com prisão privativa de liberdade temporária: Karl Doenitz, Baldur von Schirach, Albert Speer e Constantin von Neurath.

³⁷⁶ Foram inocentados: Hjalmar Schacht, Franz von Papen e Hans Fritzsche. Interessante que após o Tribunal de Nuremberg, estes nazistas foram julgados por tribunais nacionais alemães pelos mesmos crimes que haviam sido julgados em Nuremberg, sendo condenados. SHARF, M. P. Op. cit., p. 13.

importantes figuras nazistas, mesmo com imperfeições, do que sumariamente executados, como fora a proposta inicial de Winston Churchill e Joseph Stalin³⁷⁷.

Tendo isto presente na abertura dos trabalhos, o chefe da promotoria, Robert Jackson, declarou: "(A)s quatro grandes nações, entusiasmadas com a vitória e no ardor da injúria, deixaram de lado a vingança e voluntariamente submeteram seus inimigos aprisionados ao julgamento de Direito, este é um dos mais significativos tributos que a Força jamais havia realizado com a Razão"³⁷⁸.

b) Tribunal de Tóquio

Em relação ao julgamento ocorrido em Tóquio — Tribunal Militar Internacional para o Oriente Médio — em contrapartida aos julgamentos ocorridos junto ao Tribunal de Nurembergue, este foi instituído pelo interventor norte-americano junto ao Japão — Supremo Comandante das Potências Aliadas, General Douglas MacCarthur, sendo levado a julgamento indivíduos incriminados por tão somente, "ofensas em que se incluem crimes contra a paz"³⁷⁹.

Os documentos básicos para a instauração do Tribunal de Tóquio fora a Declaração do Potsdam, de 26 de julho de 1945, assinada pela China, Reino Unido e Estados Unidos, com a subsequente adesão da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas³⁸⁰.

Outros documentos de fundamental importância para a instauração do Tribunal de Tóquio foram o Instrumento de Rendição Japonesa, assinada em 2 de setembro de 1945, quando foram aceitas as provisões de Potsdam, e a Declaração da Conferência de Moscou de 26 de dezembro de 1945, que outorgava poderes ao general norte-americano Douglas MacCarthur.

Agindo sob lastro da Declaração de Moscou de 1945, o General MacCarthur estabeleceu o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente em 19 de janeiro de 1946.

³⁷⁷ SHARF, M. P. Op. cit., p. 13.

³⁷⁸ Idem, ibidem.

³⁷⁹ RÖLING, B. V. A. ; CASSESE, A. Op. cit., p. 3.

³⁸⁰ PAUST, J. J. Op. cit., p. 718.

Para demonstrar certa internacionalidade ao Tribunal recém nascido, foi criada uma comissão consultiva composta por membros de outros países aliados, que decidiu expedir o documento que tratava da “Apreensão, Julgamento e Punição de Criminosos de Guerra no Extremo Oriente”, sendo acatado por Douglas MacCarthur, que redigiu uma diretiva sobre este tema³⁸¹.

O Tribunal de Tóquio era composto por onze juizes, sendo provenientes da Austrália, Canada, China, França, Reino Unido, Índia, Holanda, Nova Zelândia, Filipinas, União das Repúblicas Socialistas Soviéticas e Estados Unidos da América³⁸².

No total foram indiciados e presos vinte e oito japoneses, dos quais dois faleceram e outro adoeceu antes do julgamento, sobrando vinte e cinco. Todos foram julgados culpados, sendo sete acusados sentenciados à força; dezesseis acusados à prisão perpétua, um condenado por vinte anos; e outro, acusado por sete anos e meio de prisão, após dois anos e meio de julgamento (1946-1948), cujo procedimento reúne quarenta e cinco mil folhas nos volumes do processo³⁸³, distribuídas em setecentos e setenta e nove certidões, quatro mil e oitocentos e trinta e seis documentos e ouvidas quatrocentas e dezenove testemunhas.³⁸⁴ Steven Ratner e Jason Abrams indicam um total de cinco mil japoneses que também foram julgados por tribunais aliados³⁸⁵.

Interessante notar que o fundamento das sentenças condenatórias ocorreram pelos crimes de conspiração contra a paz e guerra de agressão contra a China, Estados Unidos da América, Comunidade Britânica das Nações, Holanda, França e União Soviética, ao longo dos anos de 1938 e 1939.

Outros crimes que levaram os vinte e cinco indiciados à condenação, fora os crimes contra os prisioneiros de guerra e civis em áreas ocupadas; e, por fim, o malogro de não corrigir ou prevenir o cometimento de crimes de guerra por seus subordinados por parte dos comandantes militares.

³⁸¹ Idem, ibidem.

³⁸² Idem, ibidem.

³⁸³ Ver PAUST, J. J. Op. cit. e RÖLING, B. V. A. ; CASSESE, A. Op. cit. FRIEDMAN, L.. *The law of war: a documentaru history*, v. 2, p. 1037-1040.

³⁸⁴ RÖLING, B. V. A . Op. cit., p. 39.

³⁸⁵ RATNER, S. R.; ABRAMS, J. S. Op. cit., p. 164.

Na obra de Bert V. A. Röling e Antonio Cassese — *The Tokyo Trial and Beyond* — é muito valioso o diálogo existente entre dois juristas que participaram em momentos diferentes, na construção da doutrina e jurisprudência do Direito Internacional Penal contemporâneo, um em Tóquio nos anos 1940, e outro em Haia nos anos 1990. O primeiro autor, holandês de nascimento, fora juiz do Tribunal Militar Internacional do Extremo Oriente, sendo inicialmente professor de Direito Penal das Índias Holandesas Orientais³⁸⁶ na Universidade de Utrecht e juiz na mesma cidade e aos trinta e nove anos, indicado, na sua opinião, a participar na Corte oriental mais por ministrar algo “que tinha haver com a Ásia”³⁸⁷, do que envolvimento político, pois não participava de partido político — algo que creditava não coexistir com o exercício da magistratura — ou pelo conhecimento que não tinha do Direito Internacional Público.

Na qualidade de magistrado da Corte de Tóquio, teve a grande experiência de confrontar idéias com os outros juizes do mesmo Tribunal e vários generais norte-americanos, sem contar com o conhecimento que adquiriu da cultura asiática.

Na volta a Holanda, deixou de trabalhar com o Direito Penal, por achá-lo “monótono e conservador”³⁸⁸, passando a ensinar e a pesquisar o Direito Internacional Público, e a julgar na Corte de Cassação Holandesa, tendo após o viés diplomático em sua carreira, vindo a fazer parte de inúmeras sessões da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, na condição de delegado diplomático dos Países Baixos.

Por fim, concentrou seus estudos mais e mais nos problemas de guerra e paz, estabelecendo e dirigindo um instituto para pesquisas da paz e ajudando a fundar o *Stockholm International Peace Research Institute*, num convite realizado pelo governo sueco³⁸⁹.

Para Antonio Cassese, sua contribuição ao Direito Internacional Público, mantendo a tradição holandesa neste campo, deu-se em três direções, sendo a primeira, as pesquisas sobre a história da comunidade internacional, com uma

³⁸⁶ *Dutch East Indies Criminal Law.*

³⁸⁷ RÖLING, B. V. A. ; CASSESE, A. Op. cit., p. 7-19.

³⁸⁸ Idem, p. 8.

³⁸⁹ Idem, ibidem.

visão geral que abrange a presente estrutura e as forças de hoje, dividindo a história em três grandes períodos — o nascimento da comunidade internacional com a Paz de Westfália (1648) e encerrando com a entrada do Império Otomano no “círculo mágico” das grandes potências em 1856³⁹⁰. Este período, Bert V. A. Röling denominou de “nações Cristãs”, pois o cenário fora dominado pelas potências européias, ou Estados de origem na Europa, como os Estados Unidos da América.

Esse autor, na opinião de Antonio Cassese, inicia o segundo momento do seu estudo sobre a comunidade internacional, no conceito de “nações civilizadas”, que perduraria até 1945, pois muitos Estados (principalmente da Europa e da América do Norte) desenvolveram economias de escala industrial e um forte aparato militar³⁹¹.

Finalmente, o autor denomina como terceiro capítulo da história da comunidade internacional de *nações amantes da paz*, pois com o advento da Carta da Organização das Nações Unidas, seu propósito primordial é a busca e a preservação da paz³⁹².

A segunda contribuição chave de Bert V. A. Röling, deu-se no momento em que a guerra tornou-se potencialmente catastrófica e daí a *necessidade de toda a humanidade empenhar-se pela paz*, devendo os juristas trabalharem ativamente para a transformação das relações entre os Estados, deixando a “confortável” situação de positivistas, “resistindo às tentações de construir regras jurídicas em elaborados castelos no ar, sem absoluta consideração com a realidade”³⁹³.

No mais, a terceira contribuição do pensamento desse autor, foi a indagação de Bert Röling, se o jurista quer ajudar na promoção de uma reforma social. Deve-se ele então *pisar fora dos limites de sua disciplina e aplicar métodos e idéias de outras ciências*, escolhendo aquelas que mais apoiam a revelação da realidade complexa das relações internacionais, indicando como se reformará a realidade³⁹⁴.

³⁹⁰ Idem, p. 13.

³⁹¹ Idem, ibidem.

³⁹² Idem, ibidem.

³⁹³ Idem, p.14.

³⁹⁴ Ver sobre a obra e biografia de Röling: In: AKKERMAN, R. J. et al. *Declarations on principles: a quest for universal peace (Liber amicorum discipulorumque B. V. A. Röling)*. Leyden: Sijthoff,

Neste sentido, com o aumento da ameaça nuclear, Bert V. A. Röling via com interesse a *pesquisa da paz*, com conhecimentos emprestados de dados e métodos de uma gama de campos, de conhecimentos, incluindo a ciência política, sociologia, direito e estratégia militar, com fins de se tentar a entender as principais causas de um conflito (em especial conflito armado) e identificar todos os elementos constituintes do balanço de poder militar entre os Estados, “bem como os fatores que auxiliariam a dissuadir os Estados de iniciarem guerras”³⁹⁵.

Antonio Cassese, co-autor do citado livro, vem a ser ex-presidente do Comitê do Conselho da Europa para a Prevenção da Tortura (1989-1993), ex-juiz (1993-2000) e presidente (1993-1997) do Tribunal Penal da antiga Iugoslávia, professor da Universidade de Florença e detentor dos títulos de doutor *honoris causa* pelas Universidades de Roterdam, Paris X e Genebra.

Sua participação no Tribunal Penal Internacional da antiga Iugoslávia teve grande influência nos conceitos atuais do Direito Internacional Humanitário, sendo autor de vasta obra jurídica, professor convidado de inúmeras instituições, *inter alia*, o Instituto de Altos Estudos Internacionais de Genebra.

Do diálogo contido no livro *The Tokio Trial*, esse autor levantou o ponto nevrálgico dos julgamentos de Nurembergue e Tóquio, mencionado nas defesas dos acusados das duas Cortes, que é a questão da retroatividade da lei penal que não beneficiavam os réus, ferindo o princípio contido no brocardo jurídico — *nullum crimen, nulla poena, sine previa lege poenali*³⁹⁶ — pois os crimes tipificados nas Cortes, deveriam ser aplicados a delitos posteriores, em suas respectivas Cartas.

A lição de Bert V. A. Röling é cristalina. Na sua opinião, “(...) a proibição de *ex post facto law* é mais recente. Ela foi introduzida e genericamente aceita por todo o continente europeu através da Revolução Francesa. Advogados usam a

1977. VERWEY, W. D. *Bert V. A. Röling 1906-1985*. The Hague: T.M.C. Asser Institut, 1985. RÖLING, B. V. A. *The Tokyo judgment*. Amsterdam: Amsterdam University, 1977. v. 2.

³⁹⁵ RÖLING, B. V. A. ; CASSESE, A. Op. cit., p. 15. Ver TAKAHASHI, Kazuo. “Parceria global para a paz e o progresso.” In: REIS VELLOSO, J. P.; MARTINS, L. *A nova ordem mundial em questão*. 2. Ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1994.

³⁹⁶ Ver: Report of the Secretary-General under Security Council Resolution n. 808, Doc. S/2504 de 3 de maio de 1993, em que na criação do Tribunal da antiga Iugoslávia, o Secretário-Geral da ONU afirmou quanto a “aplicação de regras de jurídicas do Direito Internacional Humanitário em que sejam sem qualquer dúvida parte do Direito Consuetudinário”.

frase: “*nullum crimen, nulla poena, sine previa lege poenali*”. Mas o latim é só para impressionar a audiência (...)”³⁹⁷.

Continua o autor, “(...) De fato, a proibição não tem qualquer ligação com o Direito Romano. Esta não é uma instituição antiga. Ela foi introduzida relativamente recentemente para incrementar o princípio da liberdade, para proteger civis contra os poderes do governo”³⁹⁸.

Para o citado autor, “(...) a proibição do *ex post facto law* tem dois aspectos; um, relacionado com o princípio de liberdade e, outro, relacionado com o princípio de justiça. Se você pune alguém pelo que ele fez no momento que este ato não era considerado crime, você faz uma injustiça, pois ele agiu na convicção — e ele era garantido por esta convicção — que a ele era permitido quando realizou o ato”³⁹⁹. Por exemplo, “(...) durante a guerra, o governo de exílio holandês na Inglaterra, promulgou uma lei em relação a punição de pessoas em que na Holanda fizeram uso da circunstância especial da ocupação para cometerem crimes; por exemplo, aqueles que informaram aos alemães sobre esconderijos de judeus. Este ato pode não haver sido punido na base do Direito Penal holandês em vigência, mas algumas vezes talvez isto não fora possível e não houve a punição merecida (...)”⁴⁰⁰.

Finalmente, o polêmico autor conclui: “para tanto neste caso, a proibição do *ex post facto* jurídico fora ignorado. Eles estavam muito cientes da “patifaria” de seus comportamentos. Eles não podem reivindicar que o processo penal e uma severa punição poderá violar as regras da *justiça*. Sua única defesa seria que esta lei retroativa está violando os princípios da *liberdade política*”⁴⁰¹.

É observado por Bert V. A. Röling, que a mesma situação ocorreu em respeito aos “novos delitos” mencionados nas Cartas de Nurembergue e de Tóquio⁴⁰², pois no momento que os alemães iniciaram as agressões de guerra⁴⁰³,

³⁹⁷ RÖLING, B. V. A.; CASSESE, A. Op. cit., p. 68.

³⁹⁸ Idem, ibidem.

³⁹⁹ Idem, ibidem.

⁴⁰⁰ Idem, ibidem.

⁴⁰¹ Idem, ibidem.

⁴⁰² *Charter of the International Military Tribunal for the Far East, approved by the Supreme Commander of the Allied Powers on 19 January 1946, and amended by General Order No. 20 of the Supreme Commander, General Headquarters, 26 April 1946.*

eles tinham pleno conhecimento que estavam violando o Pacto Kellog-Briand, ou Pacto de Paris, de 27 de março de 1928, assinado pelos Estados Unidos da América, França, Alemanha, Itália, Japão, Reino Unido, Checoslováquia, Polônia e Bélgica, nos quais proibiram as guerras “na condição de uma política nacional”, logo, tinham pleno conhecimento da ilegalidade de seus atos, que por sua vez, resultaram em mortes de milhões de pessoas⁴⁰⁴.

A origem do Pacto Kellog-Briand deveu-se ao entendimento havido entre Aristides Briand, ministro das relações exteriores da França e Frank B. Kellog, secretário de Estado dos Estados Unidos, contendo em seu artigo primeiro, o seguinte: “(A)s Altas Partes Contratantes declaram, solenemente, em nome de seus respectivos povos, que condenam o recurso à guerra para a solução de controvérsias internacionais, e a isso renunciam, como instrumento de política nacional, em suas relações recíprocas”⁴⁰⁵.

Guilherme Guimarães Feliciano deduz em relação ao referido Pacto: “(..) afastara, em verdade, a doutrina da guerra justa, já que as guerras seriam proibidas, independentemente de sua justiça”⁴⁰⁶.

Neste sentido, o Tribunal de Nurembergue reforçou a corrente de entendimento de que o Pacto Kellog-Briand de 1928 renunciava a guerra como um instrumento de política nacional. Sendo fortalecida por outros tratados e resoluções, a guerra “tomou-se praticamente por todo o mundo (...) uma coisa ilegal”⁴⁰⁷.

Há outro argumento que pode ser questionado: não haveria possibilidade de processo e punição dos acusados, pois o Direito Internacional não reconhecia os crimes de agressão, portanto o princípio de liberdade fora violado. Na opinião de Bert V. A. Röling, a comunidade internacional de 1945 não tinha um conceito firmado de liberdade, somente após, com o gradual desenvolvimento do conceito

⁴⁰³ Hannah Arendt cita Bertold Brecht: “Ó Alemanha (...). Ouvindo as falas que vêm da tua casa, rimos. Mas quem te vê corre a pegar a faca. Ver: ARENDT, H. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*.

⁴⁰⁴ ROLING, B. V. A. ; CASSESE, A. Op. cit., p. 69

⁴⁰⁵ FELICIANO, G. G. Direito internacional penal e crimes internacionais. In: FRANSCSCHINI, L. F. (Coord.). *Direito internacional público & Integração econômica regional*, p. 113

⁴⁰⁶ Idem, ibidem.

⁴⁰⁷ PAUST, J. J. et al. Op. cit., p. 715. Ver: SHAWCROSS, Willian. *Deliver us from evil: warlords and a world of endless conflict*. Nova York: Simon & Shuster, 2000.

da universalidade dos direitos humanos, contido na Declaração Universal de 1948 e nas Convenções de 1966, fora adotada a regra proibindo o *ex post facto*⁴⁰⁸.

Deve ser lembrado o julgamento do General Yamashita, realizado por uma Corte marcial em Manila — Filipinas, em 1945. Sua acusação fora de que não impedira a violação das normas de guerra por parte de seus aliados, esta motivada pela total falta de comunicação gerada pelo bombardeio e retomada das tropas norte-americanas naquele arquipélago. O veredicto alcançou a pena capital, confirmada por Douglas MacArthur.

O grande erro neste julgamento foi de que não se levou em consideração um dos elementos objetivos (geral e especial) do crime — *mens rea*⁴⁰⁹ — a intenção criminosa do agente, o dolo, pois o responsável pelo comando não tinha como impedir as atrocidades realizadas por seus comandados.

Tendo em vista que a inabilidade do General Yamashita em comandar seus subordinados, resultante das ações que o inimigo realizou, não haveria como condená-lo a estrita responsabilidade — *strict liability* — pelos atos cometidos.

As Convenções de Genebra de 1949 não incorporaram a *doutrina Yamashita*, mas esta foi codificada no Protocolo Adicional I de 1977, junto ao artigo 86º (2), pois “(O) fato de uma infração às Convenções ou ao presente Protocolo ter sido cometida por um subordinado, não isenta os seus superiores da sua responsabilidade penal ou disciplinar, consoante o caso, se sabiam ou possuíam informações que permitissem concluir, nas circunstâncias do momento, que aquele subordinado cometia ou ia cometer tal infração e *não haviam tomado todas as medidas praticamente possíveis dentro de seus poderes para impedir ou reprimir essa infração*” (grifos nossos).

⁴⁰⁸ *Idem, ibidem*. No mesmo sentido pensam Theodor Meron e Antonio Cassese, conforme anotações de aulas durante o *Graduate Institute Training Seminar on International Humanitarian Law for University Teachers*, realizado no *Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales*, Genebra, em 7 a 12 de agosto de 2000.

⁴⁰⁹ A doutrina norte-americana assim entende: *mens rea: a guilty mind; a criminal intent. A term used to signify the mental state that accompanies a crime or other prohibited act. Some crimes require only a general mens rea (general intent to do the prohibited act), but others, like assault with intent to murder, require the existence of a specific mens rea*. In: BRODY, R.; RICHARDSON, K. *Casenote legal briefs: international law*. Santa Monica, (CA): Casenotes, 1996.

Acredita Theodor Meron, que o princípio de estrita responsabilidade de comando, deve ser melhor aplicado com a construção Jurisprudencial das Cortes Penais Internacionais contemporâneas — Iugoslávia e Ruanda — de forma a clarear ainda mais este princípio e seu lugar no Direito Internacional Consuetudinário⁴¹⁰, tendo o artigo 86° (2) investido em um balanço justo entre os interesses utilitários da comunidade, o interesse da justiça e honestidade para com os réus⁴¹¹.

Para Theodor Meron, “(O) princípio Yamashita foi a primeira articulação com autoridade da moderna regra de responsabilidade de comando: se o superior não realizou todas as possíveis medidas com fins de prevenção ou reprimir o abuso, os atos dos subordinados pode implicar sua responsabilidade se ele soubesse, ou tinha informação de que obrigatoriamente o levaria a concluir que seus subordinados estavam para cometer, ou tenham cometido o ilícito (...)”⁴¹².

Finaliza Theodor Meron, “(...) neste princípio, o comandante deve impor o Direito e fazer as pessoas sujeitas ao seu comando responsáveis pela submissão às normas”⁴¹³.

Esta condenação, política para alguns, não se repetiu nos anos 1950 com um superior de Yamashita, pois não havia nexos causais entre os fatos ocorridos e os comandos superiores, certamente Douglas MacArthur satisfez os filipinos em 1945 e aos japoneses alguns anos depois.⁴¹⁴

Por sua vez, o legado deixado pelos Tribunais de Nurembergue e Tóquio deve ser considerado na medida em que desenvolveram o conteúdo jurídico necessário à implementação de suas cartas constitutivas; instigaram os esforços para se criar uma corte penal internacional, efetivada em 1° de julho de 2002⁴¹⁵ e a criação em sua maioria através de tratados, de um corpo substancial de Direito Penal Internacional⁴¹⁶.

⁴¹⁰ MERON, T. “Crimes and Accountability in Shakespare.” In: *American Journal of International Law* (jan. 1998) v. 92, n. 1, p. 1-40.

⁴¹¹ Idem, p. 14.

⁴¹² Idem, p. 15.

⁴¹³ Idem, p. 15.

⁴¹⁴ RÖLING, B. V. A. ; CASSESE, A. Op. cit., p. 73-74.

⁴¹⁵ Em particular: RIVA, O. Crimini contro l’umanità, il mondo ha un tribunale. *Corriere della Sera*. Roma, 1° jul. 2002. Esteri, p. 9.

⁴¹⁶ McCORMACK, T. L. H.; SIMPSON, G. J. Op. cit., p. 185.

Para tanto, Steven Ratner e Jason Abrams, descrevem três contribuições, em especial, decorrentes do Tribunal de Nurembergue, em favor da proteção dos indivíduos. Em primeiro lugar, prepara o caminho ao Comitê Internacional da Cruz Vermelha a liderar esforços para a codificação de novas normas de um conflito armado, chamado Direito Internacional Humanitário, através das Convenções de Genebra de 1949 e após dos Protocolos Adicionais de 1977⁴¹⁷.

Em segundo lugar, apesar da Carta de Nurembergue, em sentido estrito dirigir-se às atrocidades conexas somente com a guerra, o Tribunal de Nurembergue provou ser uma plataforma para o desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário, no momento em que a comunidade internacional veio a concluir que o tratamento dos Estados a seus cidadãos em tempos de paz era o apropriado à regulação geral internacional⁴¹⁸.

A então recém criada Organização das Nações Unidas tomou a liderança no desenvolvimento de todo um *bill of rights* e outros instrumentos, aí incluídos a Declaração Universal dos Direitos Humanos; a Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio; as Convenções Internacionais em Direitos Civis e Políticos e nos Direitos Social, Cultural e Econômico; a Convenção Internacional para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher; e a Convenção contra Tortura e Outras formas de Crueldade, Tratamento Desumano ou Degradante ou Punições.

Passaram a existir e se aprimorarem mecanismos dentro das organizações internacionais e organizações não-governamentais, para monitorar a implementação dos ordenamentos acima descritos.

Num terceiro momento, o Tribunal Nurembergue funcionou como laboratório para outras elaborações do Direito Internacional Público em relação à responsabilidade criminal individual nas violações do Direito Internacional Humanitário e dos Direitos Humanos⁴¹⁹.

A Carta do Tribunal de Nuremberg tipificou três crimes já abordados — crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade — quanto à

⁴¹⁷ RATNER, S. R.; ABRAMS, J. S. Op. cit., p. 6.

⁴¹⁸ Idem, ibidem.

⁴¹⁹ Idem, p. 7.

Carta do Tribunal de Tóquio, tão somente atos criminosos contra a paz foram postos em prova, sendo hoje denominado, crimes de agressão.

Nos Estatutos dos Tribunais de Nurembergue e Tóquio, os graves delitos de guerra, por exemplo, estupro⁴²⁰ e genocídio, não foram tipificados, passando ao largo as violências causadas contra a liberdade sexual e a proposta de exterminação de uma etnia, hoje plenamente em vigor nos Tribunais *ad hoc* da antiga Iugoslávia e Ruanda, além do Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

Os princípios de Direito Internacional da Carta do Tribunal de Nurembergue vieram a ser reconhecidos através da Resolução da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas n. 96° (I), de 11 de dezembro de 1946, sendo:

Princípio I. Toda pessoa que cometa um ato que constitua delito de Direito Internacional é responsável pelo mesmo e está sujeita a sanção.

Princípio II. O fato de que o direito interno não imponha pena alguma por um ato que constitua delito de Direito Internacional, não o exime de responsabilidade em Direito Internacional a quem haja cometido.

Princípio III. O fato de que a pessoa que tendo cometido um ato que constitua delito de Direito Internacional, haja atuado como Chefe de Estado ou como autoridade do Estado, não a exime de responsabilidade conforme o Direito Internacional.

Princípio IV. O fato de que uma pessoa haja atuado em cumprimento de uma ordem de seu governo ou de um superior hierárquico, não a exime de sua responsabilidade conforme o Direito Internacional, se efetivamente teve a possibilidade moral de opção.

Princípio V. Toda a pessoa acusada de um delito de Direito Internacional tem direito a um julgamento imparcial sobre os fatos e sobre o direito.

⁴²⁰ Ver: ALLEN, B. *Rape warfare: the hidden genocide in Bosnia-Herzegovina and Croatia*. Mineapolis: University of Minesota, 1996. Fédération Internationale des Liges de l'Homme and Human Rights Watch. *Shattered lives: sexual violence during the Rwandan genocide and its aftermath*. Nova York: Human Rights Watch, 1996. GARDAN, J. "Women, Human Rights and International Law." *International review of the Red Cross* 324 (set. 1998): 421-432. MERON, T. "Rape as a Crime under International Humanitarian Law." *American Journal of International Law* (1993): 424-428.

Princípio VI. Os delitos enunciados a seguir, são puníveis como crimes de Direito Internacional:

a) crimes contra a paz:

1. planejar, preparar, iniciar ou fazer uma guerra de agressão ou uma guerra que viole tratados, acordos ou garantias internacionais;

2. participar em um plano comum ou conspiração para a perpetração de qualquer dos atos mencionados no inciso primeiro.

b) crimes de guerra:

As violações das leis ou costumes de guerra, que compreendem, sem que esta numeração tenha caráter limitativo, o assassinato, os maus-tratos ou a deportação para trabalhar em condições de escravidão ou com qualquer outro propósito, da população civil de territórios ocupados ou que neles se encontre, o assassinato ou maus-tratos de prisioneiros de guerra ou de pessoas que estejam no mar, a execução de reféns, o saque da propriedade pública ou privada, a destruição injustificada de cidades, vilas ou aldeias, ou a devastação não justificada pelas necessidades militares;

c) crimes contra a humanidade:

O assassinato, o extermínio, a escravização, a deportação e outros atos desumanos cometidos contra a população civil, ou as perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos, quando tais atos sejam cometidos ou tais perseguições sejam levadas a fim de perpetrar um delito contra a paz ou um crime de guerra ou a ele relacionado.

Princípio VII. A cumplicidade no cometimento de um delito contra a paz, de um delito de guerra ou de um delito contra a humanidade, dos enunciados no Princípio VI, constitui mesmo assim um delito de Direito Internacional⁴²¹.

Esses princípios alinhavados no calor da guerra recém finda e no nascimento da Organização das Nações Unidas, sendo uma espécie de *soft law*, inaugura a terceira vertente da normatização da guerra – o Direito de Nova York –

⁴²¹ Texto parcial da Resolução da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, 5ª Sessão, Suplemento n. 12(A/1316). IN: CANÊDO GONÇALVES DA SILVA, C. A. Op. cit., p. 75-78.

e teve aspecto fundamental na redação das Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949.

Capítulo II. Tribunais Penais Internacionais *Ad Hoc*

a) Tribunal da Antiga Iugoslávia

Os tribunais internacionais criminais contemporâneos, de certa forma, têm suas raízes diretamente relacionadas com os Tribunais Militares Internacionais de Nurembergue e de Tóquio, apesar de existir uma série de diferenças entre eles, além do lapso temporal que os separam.

Nos dois Tribunais antecessores de Nurembergue e Tóquio, não é errôneo afirmar que foram Cortes no qual os vencedores julgaram os vencidos. Por outro lado essas Cortes legaram um importante precedente, além de sedimentarem uma elevada gama de princípios de direito consuetudinário ao Direito Internacional Humanitário, sendo posteriormente positivados através do apoio do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e da Organização das Nações Unidas, como visto no capítulo anterior.

O Tribunal Penal Internacional *ad hoc* da antiga Iugoslávia⁴²², estabelecido através da aprovação da Resolução do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, no. 827, de 25 de maio de 1993, é composto por duas câmaras de julgamento e uma de apelações, tendo como sede a cidade de Haia, Holanda, sendo a primeira Corte atuando sob os auspícios da ONU⁴²³.

Em relação às câmaras de julgamento, inicialmente no total de duas, e a partir da Resolução do Conselho de Segurança nº 1.166, de 1998 passaram a ser três, compostas de três juizes cada uma e a Câmara de Apelação, composta por cinco magistrados.

Os juizes são escolhidos a partir de uma lista elaborada pelo Conselho de Segurança e após submetida à Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas. No advento do Tribunal da antiga Iugoslávia, o Conselho de Segurança

⁴²² *International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of international Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991.*

recebeu quarenta e um nomes representando trinta e oito países, levando à Assembléia Geral vinte e três indicações para serem depurados em onze nomes, o número inicial de magistrados para essa Corte.

Foram escolhidos para a instalação do Tribunal, a ex-magistrada federal e professora universitária Gabrielle Kirk McDonald dos Estados Unidos da América; o professor italiano de Direito Internacional Antonio Cassese; o professor egípcio radicado na Suíça, Georges Michel Abi-Saab; o consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores chinês, Li Haopei; o presidente da Corte Francesa de Nanterre, Germain le Foyer de Costil; o juiz da Alta Corte de Justiça da Malásia, Lal Chand Vohrah; o ex-governador geral e juiz da Alta Corte de Justiça da Austrália, Sir Ninian Stephen; o ex-juiz da Suprema Corte da Nigéria, Adolphos Godwin Karibi-Whyte; a costarriquenha Elizabeth Odio Benito e o paquistanês Rustam Sidwa.

Ao todo eram nove magistrados e duas juízas eleitos das tradições do *civil law* e *common law*, representando todos os continentes. Interessante observar que não havia representante do mundo islâmico, apesar de muitas das vítimas serem deste credo, fato lamentado pelo embaixador da Bósnia junto a Organização das Nações Unidas, Mohamed Sacirbey, em suas palavras, "(...) é um absurdo que a maioria das vítimas são muçulmanas e nem por isso essas têm representação no Tribunal."⁴²⁴

Durante o período do primeiro julgamento do Tribunal — Caso *Dusko Tadic*⁴²⁵ — três juizes foram designados a substituir seus pares pelo Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, conforme estabelece seu Estatuto, o paquistanês Rustan Sidhwa foi substituído por Saood Jan; o egípcio Georges Abi-Saab por Fouad Riad e Germain le Foyer Costil foi substituído por Claude Jorda, todos da mesma nacionalidade que seus antecessores.

O Estatuto do Tribunal da antiga Iugoslávia originalmente foi publicado no Relatório ao Secretário Geral em cumprimento ao parágrafo segundo da

⁴²³ Vide Volume dos Anexos, anexo 4 – Estatuto do Tribunal Penal da antiga Iugoslávia.

⁴²⁴ Prosecute Bosnia's war criminals. *New York Times*, Nova York, p. A 18, 4 jan. 1995.

⁴²⁵ Ver Volume dos Anexos, anexo 5 - Pronúncia do Ministério Público contra Dusko Tadic.

Resolução do Conselho de Segurança nº 808⁴²⁶, contendo o direito material a ser aplicado aos graves crimes ocorridos durante o conflito dos Balcãs.

A razão da criação do Tribunal da antiga Iugoslávia deu-se pelo motivo da desintegração da República Federativa Popular da Iugoslávia nos anos 1990. A Iugoslávia, formada após a Segunda Guerra Mundial pelo marechal de origem croata, Josip Broz Tito, ascendendo então o partido comunista, organizado de forma federada através da Liga dos Comunistas da Iugoslávia, em que reunia seis repúblicas: Sérvia, Croácia, Eslovênia, Bósnia-Herzegovina, Montenegro e Macedônia⁴²⁷, conforme é ilustrado pelo mapa na próxima página.

A complexidade étnica das repúblicas formadoras da antiga Iugoslávia, mostra-se em destaque, pois a Croácia restrita parte da sua população constituída de sérvios (12%); a Bósnia-Herzegovina, tem sua população composta de muçulmanos (44%), descendentes de eslavos, que se converteram no Islã durante a época da invasão do Império Otomano, de sérvios (31%), e de croatas (17%); na Iugoslávia atual (Sérvia e Montenegro) também encontram-se minorias de albaneses-kosovares, romenas, búlgaras e húngaras. Essa composição pode ser considerada uma das causas do desmantelamento da antiga Iugoslávia⁴²⁸.

Apesar de toda a variação étnica, resultado da posição estratégica da Iugoslávia nos Balcãs, local donde cruzaram as civilizações asiáticas e europeias, tendo sofrido invasões, disputas e haver sido dominada sucessivamente ou concorrentemente pelos impérios macedônio, romano, bizantino, eslavo, búlgaro, veneziano, austro-húngaro, otomano e nazista, os habitantes da antiga Iugoslávia dividiam o mesmo idioma — servo-croata — e têm características físicas semelhantes (eslavos)⁴²⁹.

⁴²⁶ *Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (UN doc. S/25704)*. In: SASSOLI, M.; BOUVIER, A. Op. cit., p. 1150.

⁴²⁷ Ver: MAIA, M. *Tribunal penal internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade*, p. 102-105. PARKER, G. Op. cit., p. 158-159.

⁴²⁸ PARKER, G. Op. cit., p. 159.

⁴²⁹ Ver SHARF, M. P. Op. cit., capítulo 2.

Mapa da Antiga Iugoslávia



Department of Public Information
Cartographic Section

Map No. 5699 Rev. 9 UNITED NATIONS
March 1997

Fonte: Banco de Mapas da ONU. Disponível em < <http://www.un.org> >. Acesso em 1° de nov. 2002.

Entre tantos fatores, o *desmoronamento* do Estado da antiga Iugoslávia deve-se ao falecimento do Marechal Josip Broz Tito em 1980, e ao fim do *império* da União Soviética, pois apesar da Iugoslávia haver mantido total independência política perante a União Soviética, veio a ser levada a abolir o regime de partido único comunista sendo este outro elemento de agregação nacional que deixou de existir, estes fatores em linhas gerais, foram as variáveis culminaram a desintegração política iugoslava.

A União Soviética significava o constante perigo, principalmente após a invasão ocorrida na Checoslováquia em 1968, o que fez com que o Marechal Tito reagisse, criando a doutrina conhecida por *Defesa Total Nacional*, efetivada através do serviço militar universal e obrigatório, dando-se através de treinamento de táticas de guerrilha, utilizando recursos e armamentos espalhados por todo o território iugoslavo, levando o Exército Nacional da Iugoslávia, a ser nos anos 1970, o terceiro em tamanho de efetivo em toda a Europa⁴³⁰.

A força que mantinha coesa a Iugoslávia, com o falecimento do marechal que comandava o país e o fim do risco exterior soviético, perdeu seu centro de equilíbrio e como consequência, foi levada a se desintegrar, ressurgindo o antigo ódio existente entre seus nacionais de diferentes nuances étnicas, bastando lembrar a comemoração do dia de São Vito — 28 de junho — quando em 1389, os turcos otomanos venceram as forças servias na Batalha de Kosovo⁴³¹.

Não por acaso, Gravilo Princip, um nacionalista bósnio-servio, neste mesmo dia do ano de 1914, veio a assassinar o Arquiduque austríaco, pretendente ao trono austro-húngaro, Ferdinand von Habsburg, sob o motivo que o seu Império havia anexado a Bósnia-Herzegovina⁴³².

O ato de violência de Gravilo Princip motivou o início da Primeira Guerra Mundial. Era o desencadeamento de uma antiga luta, de um lado, a Sérvia e a Bósnia haviam convivido com a dominação turco-otomana por cinco séculos, sendo encerrada nas lutas de 1912 e 1913, e, de outro lado, os católicos eslovenos e croatas, que encontravam-se absorvidos pelo império dos

⁴³⁰ Idem, p. 24.

⁴³¹ Idem, p. 22.

⁴³² Idem, ibidem.

Habsburgos, sendo influenciados por estreitos contatos com a Áustria, Hungria e Itália.

Ao longo das batalhas de 1912 e 1913 — Guerra dos Balcãs — fora observada por uma Comissão Internacional de Investigações das Causas e Condutas da Guerra, no ano de 1914, o seguinte: "(...) casas e todas as vilas foram reduzidas às cinzas, a população desarmada e inocente foi massacrada em massa, ocorreram incríveis atos de violência, pilhagem e brutalidade de todos os tipos — tais foram os meios empregados por soldados Sérvios-Montenegrinos, com vistas a inteira transformação da característica étnica desta região"⁴³³. Este relatório poderia descrever da mesma maneira os atos ocorridos e crimes cometidos após oitenta anos na mesma região.

Quanto à desintegração do Estado iugoslavo, de início, em 1991, a Eslovênia e a Croácia declararam sua independência, levando a invasão de forças sérvias no segundo Estado. A Macedônia e a Bósnia-Herzegovina também se desligaram da Iugoslávia, gerando ações de retaliação armada Sérvia — tendo como presidente, Slobodan Milosevic. Neste momento o cenário de atrocidades se inicia em plena Europa Oriental.

Na medida em que se deteriorava a situação dos Direitos Humanos na região, a Organização das Nações Unidas a Resolução de n. 1992/S-1/1, de 14 de agosto de 1992, em que se indicava um *special rapporteur*⁴³⁴ para "(...) investigar em primeira mão a situação dos Direitos Humanos no território da antiga Iugoslávia, em particular na Bósnia e Herzegovina"⁴³⁵.

⁴³³Cambridge Endowment for International Peace. *The other Balkan wars*. 1993, p. 151. (Originariamente publicada em 1914, com o nome *Report of the International Commission to inquire into the Causes and Conduct of the Balkan Wars*). Apud: SHARF, Michael P. Op. cit., p. 22.

⁴³⁴*Special Rapporteurs*, são especialistas em monitoramento em específicos temas de Direitos Humanos, em locais em que hajam distúrbios internos. Suas funções são elaborar relatórios e sugestões a serem tomadas pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas e pela Comissão de Direitos Humanos da mesma organização. Ver: BOUCHET-SAULNIER, F. *The practical guide to humanitarian law*. Traduzido por Laura Brav. Lanhan, Boulder, Nova York, Oxford: Rowman & Littlefield. Título original: *Dictionnaire pratique de droit humanitaire*. p. 381-383.

⁴³⁵Ver *Report on the situation of human rights in the territory of the former Yugoslavia submitted by Mr. Tadeusz Mazowiecki, Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, pursuant paragraph 14 of Commission Resolution 1992/S-1/1 of 14 Aug. 1992, E/CN.4/1992/S-1/9, 28 Aug. 1992*.

O relatório elaborado assim descreveu a situação encontrada: "(...) a necessidade de se julgar aqueles responsáveis pela massiva e flagrante violação aos Direitos Humanos e por ofensas ao Direito Internacional Humanitário e para se deter futuros violadores, requer-se a sistemática coleta de documentação sobre estes crimes e dados pessoais no que diz respeito aqueles responsáveis"⁴³⁶.

O *special rapporteur* então recomendou: "a comissão deve ser criada para assessorar e prestar maiores investigações em casos específicos em que o julgamento precisa ser garantido. Esta informação deve ter incluída dados já coletados por várias entidades dentro do sistema das Nações Unidas, por outras organizações inter-governamentais e por organizações não-governamentais"⁴³⁷.

Após uma série de debates no interior da Assembléia Geral e do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, a Resolução de nº 827 do Conselho de Segurança foi aprovada por unanimidade, e, em seu relatório ao Secretário-Geral da ONU, assim constava: "(...) para estabelecer um Tribunal Internacional para o exclusivo propósito de julgar pessoas responsáveis por sérias violações do Direito Internacional Humanitário (...)"⁴³⁸.

Este documento tem a conclusão quanto ao julgamento dos delitos: "(...) cometidos no território da antiga Iugoslávia entre 1º de janeiro de 1991 e a data a ser determinada pelo Conselho de Segurança até a restauração da paz e neste fim, a adoção de um estatuto do Tribunal Internacional anexado ao relatório ao Secretário-Geral"⁴³⁹.

A fonte de legalidade da citada Resolução n. 827 do Conselho de Segurança, é baseada no artigo 39º da Carta da Organização das Nações Unidas, pois, "(O) Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os artigos 41^{º440} e 32^{º441}, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais".

⁴³⁶ Idem, par. 69. Apud SUNGA, L. S. Op. cit., p. 287.

⁴³⁷ Idem, par. 70. Apud Idem, ibidem.

⁴³⁸ Idem, p. 289.

⁴³⁹ Idem, ibidem.

⁴⁴⁰ O artigo 41 da Carta da ONU assim dispõe: O Conselho de Segurança decidirá sobre as medidas que, sem envolver o emprego de forças armadas, deverão ser tomadas para tomar efetivas suas decisões e poderá convidar os Membros das Nações Unidas a aplicarem tais

Os delitos tipificados no Estatuto do Tribunal Internacional da antiga Iugoslávia são descritos nos seus artigos terceiro, quarto e quinto: a) graves transgressões às Convenções de Genebra de 1949; b) violações de guerras ou costumes de guerra; c) genocídio; e, d) crimes contra a humanidade.

O artigo terceiro trata graves transgressões às Convenções de Genebra de 1949, em especial, a) homicídio doloso; b) tortura ou tratamento desumano, incluindo experiências biológicas; c) causar de propósito grande sofrimento ou sérias feridas ao corpo ou mente; e, d) extensiva destruição e apropriação de propriedade, não justificada pela necessidade militar e levada a termo ilegalmente e arbitrário.

O mesmo artigo continua, a) obrigar o prisioneiro de guerra ou o civil a servir nas forças do poder hostil; b) deliberadamente desprover o prisioneiro de guerra ou o civil de seus direitos de um justo e regular julgamento; c) deportação ou transferência vedada ou ilícito confinamento de civis; d) tomar civis como reféns.

O artigo quarto trata das violações de guerras ou costumes de guerra, conferindo que tais violações incluem, não se limitando, as seguintes, a) o emprego de armas venenosas ou outros armamentos que causem sofrimento desnecessário; b) injustificada destruição de cidades, vilas ou vilarejos, ou devastação não justificada pela necessidade militar; c) atacar ou bombardear, independentemente dos motivos, de indefesas vilas, vilarejos, moradas ou prédios.

O mesmo artigo dispõe, d) confiscar, destruir ou causar injusto danos a instituições dedicadas a religião, caridade e educação, as artes e ciências, monumentos históricos e trabalhos de arte e ciência; e) saquear propriedade pública ou privada.

medidas. Estas poderão incluir a interrupção completa ou parcial das relações econômicas, dos meios de comunicação ferroviários, marítimos, aéreos, postais, telegráficos, radiofônicos, ou de outra qualquer espécie, e o rompimento das relações diplomáticas.

⁴⁴¹O artigo 32 da Carta da Organização das Nações Unidas, assim dispõe: Qualquer Membro das Nações Unidas, que não for Membro do Conselho de Segurança, ou qualquer Estado que não for Membro das Nações Unidas será convidado, desde que seja parte em uma controvérsia submetida ao Conselho de Segurança, a participar, sem voto, na discussão dessa controvérsia. O Conselho de Segurança determinará as condições que lhe parecerem justas para a participação de um Estado que não for Membro das Nações Unidas.

Em relação ao artigo quarto do Estatuto do Tribunal Internacional da antiga Iugoslávia⁴⁴², dispõe do crime de genocídio, entendendo-se como qualquer ato cometido com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como: a) matando membros do grupo; b) causando sérias dores no corpo ou mente nos membros do grupo; c) deliberadamente infringir no grupo condições de vida calculada a levar sua destruição no todo ou em parte; d) impondo medidas para prevenir nascimentos dentro do grupo; e) transferência forçada de crianças de um grupo para outro grupo.

No artigo também consta os atos que devem ser punidos, a) genocídio; b) conspiração para cometer genocídio; c) incitação direta e pública para cometer genocídio; d) atentar a cometer genocídio; e) ser cúmplice no genocídio.

Quanto ao artigo quinto do Estatuto do Tribunal Penal Internacional da antiga Iugoslávia, este trata dos crimes contra a humanidade, perpetrados por pessoas responsáveis cometidos no conflito armado, seja de natureza interna ou internacional, e dirigidas contra a população civil, a) homicídio; b) extermínio; c) escravidão; d) deportação; e) aprisionamento; f) tortura; g) estupro; h) perseguição nos campos políticos, racial e religiosos; e, i) outros atos desumanos.

A *ratione personae* é tratada no artigo sexto e sétimo da Carta da antiga Iugoslávia, sendo a pessoa natural que individualmente planejou, instigou, comandou ou de alguma maneira apoiou ou incitou no planejamento, preparação ou execução dos crimes descritos nos artigos segundo ao quinto do Estatuto Internacional da antiga Iugoslávia, não isentando os chefes de Estado ou Governo e oficiais do governo, como também aqueles subordinados que cometeram os crimes.

A experiência do julgamento *Yamashita* e sua influência em razão de ordens superiores, teve reflexo no artigo sétimo, inciso terceiro, do Estatuto do Tribunal Penal da antiga Iugoslávia, pois o ato do subordinado não isenta o de seu comandante a imputação dos crimes alinhavados nos artigos segundo a quinto do Estatuto, "(...) se este sabia ou tinha razão de saber de que o subordinado estava a cometer tais atos ou os realizou e seu superior falhou em

⁴⁴² Vide Volume dos Anexos, anexo 4.

tomar as necessárias e razoáveis medidas para prevenir estes atos ou em punir seus perpetradores”.

Observa-se com relação ao *ratione loci* e *ratione temporis*, que o primeiro é estendido ao território da antiga Iugoslávia, aí incluindo o seu espaço aéreo e as águas territoriais, sendo que o segundo, o prazo inicial começou a contar a partir de 1º de janeiro de 1991.

Interessante notar outro ponto de importância em relação à jurisdição do Tribunal, que apresentada de forma concorrente — *concurrent jurisdiction* — mas, por outro lado, tendo primazia sobre as Cortes domésticas, podendo formalmente requerer sua competência diante estas em acordo com o seu Estatuto e das regras de Processo e Evidência do Tribunal Internacional (artigo nono do Estatuto do Tribunal Internacional da antiga Iugoslávia).

Não há a possibilidade de se julgar duas vezes pelo mesmo delito contido no Estatuto — *non bis in idem* — pois o indivíduo julgado em um tribunal nacional não será novamente em Tribunal Internacional, com a exceção do caso em que seu crime tenha sido tipificado como ordinário e não de guerra, segundo o artigo 10, inciso II, letra a, do citado documento.⁴⁴³

A outra exceção é o caso do procedimento numa Corte doméstica não for caracterizado como imparcial ou independente, quando designado para proteger o acusado da responsabilidade criminal internacional, ou quando não foi diligentemente julgado, conforme o artigo 10, inciso II, letra b) do Estatuto Penal da antiga Iugoslávia.⁴⁴⁴

Ao acusado é dado uma série de direitos processuais, descritos no artigo vigésimo segundo do Estatuto, pois todas as pessoas são iguais diante ao Tribunal Penal Internacional da antiga Iugoslávia, quando ao conteúdo da denúncia, o acusado será titular de uma justa e pública audiência, desde que haja proteção às vítimas e testemunhas.

A presunção de inocência é outra garantia processual e sua condenação deve estar em acordo com as provisões do Estatuto, sendo lhe dado quando

⁴⁴³ Vide Volume de Anexos, Anexo 4.

⁴⁴⁴ Idem.

acusado de conduta típica e ilícita estatutária, as mínimas garantias descritas nas letras a) a g) do artigo 22º da Carta Penal da antiga Iugoslávia.

São as seguintes garantias constantes no artigo vigésimo segundo, do estatuto do Tribunal Penal Internacional: a) ser informado prontamente e em detalhes e na linguagem que ele entenda a natureza e a causa da acusação contra ele; b) tenha tempo adequado e meios para a preparação de sua defesa e comunicação com o advogado de sua escolha; c) de ser julgado sem excessiva demora; d) de ser julgado em sua presença — vedação ao julgamento *in absentia* — e de se defender pessoalmente⁴⁴⁵ ou através de assistência legal de sua escolha; e de ser informado, se o acusado não tiver assistência, de seus direitos e de ter assistência legal nomeada por ele, em qualquer caso donde os requisitos de justiça se façam presente, e sem pagamento pelo acusado quando no caso que não tenha meios a fazê-lo.

Observa-se que também tem o direito de: a) examinar ou ter examinado, as testemunhas contra ele e obter o comparecimento e ouvida das testemunhas em seu favor nas mesmas condições das testemunhas contra ele (acusado) ouvidas; b) ter assistência gratuita de um intérprete, se não conseguir entender ou falar o idioma utilizado no Tribunal Internacional; c) a não ser compelido a testemunhar contra si ou a confessar culpado.

Quanto as penas a serem aplicadas são limitadas a de prisão, não cabendo a pena capital e não tendo limite temporal quanto a sua aplicação, demonstrando forte influência do sistema penal do *common law*, pois para cada tipo penal não há pena mínima nem máxima.

As Câmaras de Julgamento devem recorrer da prática geral das Cortes da antiga Iugoslávia na matéria em consideração das sentenças de prisão, segundo o artigo vigésimo terceiro do Estatuto do Tribunal da antiga Iugoslávia⁴⁴⁶. O mesmo artigo indica a possibilidade do retorno dos bens adquiridos como usufruto da conduta criminal, além da pena corporal aos seus proprietários de direito.

⁴⁴⁵ O julgamento de Slobodan Milosevic junto ao Tribunal Internacional da antiga Iugoslávia tem a si próprio como advogado.

⁴⁴⁶ O magistrado e professor Antonio Cassese elogiou sobre a tecnicidade dos Códigos Penal, Processual Penal e da jurisprudência forense da antiga Iugoslávia, e sua influência nos procedimentos e sentenças aplicadas pelo Tribunal Internacional. Cfe. anotações de classe do Curso de Direito Internacional Humanitário realizado no Instituto de Altos Estudos Internacionais de Genebra em agosto de 2000.

Poderá haver recurso de apelação da defesa do condenado em relação a condenação do réu em dois casos: a) erro em questão de direito que invalida a decisão; b) erro de fato que tenha ocasionado malogro de justiça, artigo vigésimo quinto do Estatuto.

Também poderá a condenação ser perdoada ou comutada, conforme leitura do artigo vigésimo oitavo do Estatuto, desde que haja notificação por parte do Estado interessado e a aprovação do presidente da corte, após ouvidos os juizes, decidindo nos princípios de interesse da justiça e princípios gerais de Direito.

Os Estados devem cooperar com o bom andamento do Tribunal Internacional da antiga Iugoslávia, quando lhe for requerido, entre outros, a) a identificação e localização de pessoas; b) levar testemunhos e a apresentação de provas; c) ao trâmite de documentos; d) prender ou deter pessoas; e, e) render ou transladar o acusado ao Tribunal Internacional — artigo vigésimo nono de seu Estatuto.

O julgamento de Dusko Tadic veio a ser o primeiro ocorrido por um tribunal internacional após os julgamentos dos Tribunais de Nurembergue e Tóquio, e tratava de fatos ocorridos com vítimas bósnio-muçulmanos que encontravam-se detidas no campo de concentração *Omarska*, sendo Dusko Tadic um dos guardas deste local.

No dia 18 de junho de 1992, Dusko Tadic participou de uma verdadeira carnificina naquele campo, batendo com martelo nas cabeças das vítimas até a morte, cometendo estupros e realizando torturas seguidas de morte, entre outras crueldades.

Seu julgamento ensejou uma série de questionamentos, que iam da competência do Tribunal da antiga Iugoslávia em julgá-lo até a natureza dos crimes, pois suas vítimas tinham a mesma nacionalidade que a sua e na opinião da defesa de Dusko Tadic, os conflitos eram de natureza interna, não sendo possível aplicar as normas do Direito Internacional Humanitário.

O acórdão da Câmara de Apelação do Tribunal declarou, e certamente desenvolveu e clarificou certos aspectos da implementação do Direito

Internacional Humanitário, sem no entanto deixar de lado as controvérsias geradas em sua posição quanto ao caso.

No entender de Marco Sassòli e Laura M. Olson, o acórdão do caso *Dusko Tadic* trouxe a tona em 1996: "(...) as Resoluções do Conselho de Segurança foram sujeitas a apreciação judicial; que o Tribunal Internacional da antiga Iugoslávia fora legalmente estabelecido; que os conflitos na antiga Iugoslávia foram, ao mesmo tempo, de características internacional e não-internacional; que o conceito de crimes de guerra aplica-se igualmente aos conflitos armados não-internacionais; e que um extensivo *corpus* do Direito Internacional Consuetudinário aplicam-se nos mais recentes conflitos e traduzem algum comportamento as ofensas criminais"⁴⁴⁷. Por fim, Marco Sassòli e Laura Olson, questionam: "(...) quem poderia atrever-se a firmar tudo isso há cinco anos ?"

A participação de jornalistas na condição de testemunhas intensificou o debate sobre a relação entre jornalistas e tribunais internacionais, pois diversos jornalistas têm sido convocados com fins de declararem suas impressões de fatos vividos em locais de conflitos armados. O *New York Times* e mais de trinta órgãos de notícias enviaram apelo ao Tribunal da antiga Iugoslávia para que se estabeleça um "privilégio com ressalva" aos jornalistas⁴⁴⁸.

A jornalista Jacky Rowland, ex-correspondente da BBC em Belgrado, em 28 de agosto de 2002, foi a primeira testemunha com formação jornalística a ser ouvida no julgamento de Slobodan Milosevic, pois na sua opinião, discorda com a idéia de que testemunhar tornaria o trabalho jornalístico mais perigoso ou mais difícil, pois, "não somos seres superiores, não estamos isentos dos deveres morais de outros cidadãos"⁴⁴⁹.

Os fatos em que a jornalista testemunhou, deram-se no que viu na prisão de Durava, em Kosovo, após os bombardeios de 1999, realizados pela

⁴⁴⁷ SASSÒLI, M.; OLSON, L. M. The Judgement of ICTY Appeals Chamber on the merits in the *Tadic* case. *International Review of the Red Cross*. No. 839, p 733-769. Disponível em: <http://www.icrc.org>. Acesso em: 15 out. 2002. Ver *Prosecuter v. Tadic (Jurisdiction Appeal)*. Case No. IT-94-1-AR72 (Oct.2, 1995) e *Prosecuter v. Tadic(Judgement)*. Case No. IT-94-1-A. Disponíveis em: <<http://www.un.org/icty>>. Ver também SASSÒLI, M. La premiere décision de la chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yugoslavie: *Tadic* (compétence). *100 Revue Générale de Droit International Public* 101 (1996).

⁴⁴⁸ Testemunho de repórter contra Milosevic provoca polêmica. *O Estado de São Paulo*, São Paulo 30 ago. 2002. Internacional, p. A 17.

⁴⁴⁹ Idem, *ibidem*.

Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN), pois segundo o depoimento de um preso que estava no local, as forças sérvias mataram mais de cem detentos depois que o edifício fora atingido, e de acordo com o referido preso, o saldo do bombardeio era de apenas dezenove mortos.⁴⁵⁰

A jornalista Jacky Rowland, confirmou os fatos descritos pelo preso-testemunha, pois inclusive o prédio estava pouco danificado, ao contrário do que afirmara Slobodan Milosevic, que insistia em dizer haverem todos os presos mortos diante ao ataque aéreo da OTAN, iniciando uma ríspida discussão entre ambos, tendo Milosevic argüido argumentos sólidos sobre o seu testemunho⁴⁵¹. Disse a jornalista: “se eu olhar para o senhor agora, posso ver que tem ambos os braços (...) posso ver suas feições. Posso ver que seu corpo está intacto. Se, porém o senhor tivesse sido atingido por uma bomba, que Deus não permita, creio que, ao olhar para seu corpo, conseguiria dizer se de fato essa era a causa da sua morte”. O ex-presidente iugoslavo pareceu um pouco abalado e cruzou os braços, conforme consta na matéria publicada no Estado de São Paulo⁴⁵².

b) Tribunal de Ruanda

O Tribunal Internacional Penal de Ruanda⁴⁵³, foi competente para os julgamentos dos efeitos de uma luta ocorrida entre as etnias tutsi e hutu e que vieram a causar a morte em torno de aproximadamente oitocentos mil pessoas em três meses⁴⁵⁴.

A história de Ruanda é pautada pela luta tribal perversamente instigada pelos colonizadores europeus — alemães e belgas — como forma política de *dividir e comandar*, que causou sérias cicatrizes em todo o continente africano.

As etnias de Ruanda eram estimadas antes dos conflitos de 1994, em 85% de origem hutu, 14% de origem tutsi, e 1% twa (pigmeus) e outras, sendo os hutus originários da bacia do Rio Congo; e os tutsi de provável proveniência

⁴⁵⁰ Idem, *ibidem*.

⁴⁵¹ Idem, *ibidem*.

⁴⁵² Idem, *ibidem*.

⁴⁵³ *International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States Between 1 January and 31 December 1994*.

etíope, vindos ao longo do século XV, sendo pastores com alta estatura, impondo um domínio feudal aos numerosos hutus. Por determinação belga, entre 1933 e 1934, houve um censo populacional, iniciando-se a obrigação de constar nas carteiras de identificação a origem étnica do portador, essa distinção foi a pedra angular da nefasta política colonial⁴⁵⁵.

O recente conflito interno iniciou-se em 6 de abril de 1994, quando o avião que tinha a bordo o então presidente de Ruanda, Juvenal Habyarimana, de origem hutu do Norte, o ex-presidente de Burundi, Cyprien e membros de ambos *staff*, estava realizando os procedimentos de pouso junto ao aeroporto de Kigali, capital ruandesa, sendo atingido por um foguete, e como consequência, todos os ocupantes da aeronave pereceram. O motivo da viagem fora a reunião assistida em Dar-es-Salaan, Tanzânia, em que se reuniram os mandatários do Quênia (George Saitoti), Uganda (Yoweri Museveni), Tanzânia (Ali Hassan Mwinyi), Burundi e Ruanda, com a finalidade de manutenção da paz e segurança na região⁴⁵⁶.

Em menos de uma hora do acidente, forças milicianas hutus passaram a verificar os cartões de identidade dos cidadãos ruandeses, matando impiedosamente os de origem tutsi. Assim começou o massacre de oitocentos mil seres humanos e a busca de refúgio de outros dois milhões nos países vizinhos de Ruanda: Burundi, Uganda, Zaire (atual República Democrática de Congo) e Tanzânia⁴⁵⁷.

Apesar dos países-membros do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, no ano de 1994, não terem claros interesses por Ruanda, como transpareceram tê-los pela Iugoslávia, seria uma política discriminatória caso não se instaurasse um tribunal *ad hoc* em relação aos crimes ocorridos na África. Para uma melhor ilustração sobre a questão do Tribunal de Ruanda, ver na seqüência, o mapa relativo a esse país.

⁴⁵⁴ Enciclopédia do mundo contemporâneo, p. 508.

⁴⁵⁵ SUNGA, L. S. *The emerging system of international criminal law*, p. 291.

⁴⁵⁶ *Idem*, p. 293.

⁴⁵⁷ *Idem*, p. 294-295.

Diante disso, a Organização das Nações Unidas, através da Resolução nº 955 do Conselho de Segurança, criou o Tribunal Internacional Penal para o Julgamento de Indivíduos Responsáveis pelo Genocídio e outras Sérias Violações do Direito Internacional Humanitário, Cometidas no Território de Ruanda e de Cidadãos Ruandeses responsáveis pelo Genocídio e outras Sérias Violações Cometidas nos Territórios de Estados Vizinhos entre 1º de janeiro de 1994 a 31 de dezembro de 1994⁴⁵⁸, com competência para julgar crimes de genocídio, crimes de guerra e outros crimes contra a humanidade⁴⁵⁹.

A sede do Tribunal está situada em Arusha, Tanzânia, sendo composto por três Câmaras de Julgamento e o Ministério Público. Os investigadores estão sediados em Kigali, Ruanda e a Câmara de Apelações se localiza em Haia, Holanda⁴⁶⁰.

Em relação ao Tribunal da antiga Iugoslávia, o de Ruanda tem em comum o fundamento de sua criação através do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, com base no capítulo VII — ação relativa à ameaças da paz, ruptura da paz e atos de agressão — da Carta da ONU, sendo órgão subsidiário, mas funcionalmente independente do Conselho de Segurança. Ambos devem aplicar as regras do Direito Internacional Humanitário que não possam deixar qualquer dúvida em relação de serem parte do Direito Internacional Consuetudinário⁴⁶¹.

Na mesma linha, os Tribunais de Ruanda e da antiga Iugoslávia têm grande semelhança nas Regras de Procedimento e Evidência, não havendo possibilidade de julgamento *in absentia*, como ocorrera em Nurembergue. Para fins de consistência na aplicação do direito na jurisprudência dos dois Tribunais *ad hoc*, juizes de um tribunal participam da Câmara de Apelações do outro e vice-versa, tendo como o mesmo presidente para as duas câmaras e o mesmo chefe da promotoria⁴⁶².

⁴⁵⁸ *International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and other Serious Violations of the International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for genocide and other such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994.*

⁴⁵⁹ Ver Volume dos Anexos, anexo 6.

⁴⁶⁰ UNITED NATIONS. *Basic facts about the United Nations*, p. 269.

⁴⁶¹ KITTICHAISAREE, K. *International criminal law*, p. 26.

⁴⁶² *Idem*, *ibidem*.

Outro ponto de semelhança entre os Tribunais Penais Internacionais de Ruanda e da antiga Iugoslávia, é a inigualável característica de primazia jurisdicional das duas Cortes *vis-à-vis* as respectivas jurisdições nacionais⁴⁶³.

Em relação às diferenças, a competência do Tribunal da antiga Iugoslávia constitui julgar graves delitos em relação ao Direito Internacional Humanitário quanto ao conflito armado de natureza interna e internacional, enquanto o Tribunal de Ruanda tem competência de julgar somente os conflitos de natureza interna e sua repercussão nos países vizinhos⁴⁶⁴.

Enquanto que o Tribunal da antiga Iugoslávia julga crimes cometidos contra a humanidade quando eles forem “cometidos em conflito armado”, conforme o artigo 5º de seu Estatuto, o Tribunal de Ruanda julga crimes cometidos contra a humanidade quando esses foram “cometidos em base em diferenças nacionais, políticas, étnicas, raciais ou religiosas”, segundo o artigo primeiro de seu Estatuto⁴⁶⁵. Com referência a questão *ratione temporis*, ao Tribunal da antiga Iugoslávia compete julgar os crimes cometidos desde o ano de 1991, enquanto o Tribunal de Ruanda julga aqueles cometidos entre 1º de janeiro de 1994 a 31 de dezembro de 1994.

Da mesma maneira que o Tribunal da antiga Iugoslávia vem realizando sua jurisdição em plenitude, a Corte Penal Internacional de Ruanda tem julgado os principais acusados dos crimes ocorridos contra seus nacionais no ano de 1994, mas com o sério risco de que os criminosos de menor periculosidade possam receber penas mais pesadas, como a sentença de morte, cabível no Direito Penal ruandês, através de julgamentos domésticos, sendo esta pena vedada no Estatuto desse Tribunal Internacional.

Também em Ruanda centenas de réus estão sendo condenados sem que não lhes sejam garantidos certos princípios do devido procedimento judicial, como da ampla defesa e a presunção de inocência. Como resultado, centenas de ruandeses estão sendo condenados à morte, e após são executados sumariamente em estádios de futebol.

⁴⁶³ Idem, p. 25

⁴⁶⁴ Deve ser entendido que os crimes perpetrados nos países vizinhos (Tanzânia, Uganda, Burundi e Zaire), foram cometidos por nacionais de Ruanda contra seus co-nacionais. Por consequência, são equiparados a como se ocorrera no próprio território de Ruanda.

⁴⁶⁵ Idem, p. 27.

Jean-Paul Akayesu foi o primeiro acusado a ser condenado por genocídio por um Tribunal Internacional, e, em seu julgamento, a Câmara definiu este delito como: "(...) a vítima do crime de genocídio é o grupo como um todo, e não tão somente um indivíduo" e adotando a larga e progressiva definição de estupro e a violência sexual na condição de genocídio, quando cometidos com o intento de destruir em todo ou em parte um particular grupo. Em especial, foram vítimas as mulheres de origem Tutsi⁴⁶⁶.

Na mesma sentença, a Câmara definiu que *grupo nacional* é a coleção de indivíduos que percebem o compartilhamento de um vínculo legal baseado numa cidadania em comum, associado com uma reciprocidade de direitos e obrigações.⁴⁶⁷ Como *grupo étnico*, a definição cabe ao grupo em que seus membros dividem uma língua em comum ou cultura. O *grupo racial* é baseado numa característica física hereditária, geralmente identificada com uma região geográfica, não se levando em consideração os fatores lingüísticos, culturais, nacionais ou religiosos. Quanto aos *grupos religiosos*, este foi definido aquela comunhão de mesma religião, denominação ou modo de adoração a um ente divino⁴⁶⁸.

Tendo identificado os grupos acima desta maneira, a Câmara opinou que: "é particularmente importante respeitar a intenção dos idealizadores da Convenção sobre a Prevenção e Repressão do Genocídio, em acordo com os *travaux préparatoires*, que patentemente assegurava a proteção de qualquer grupo estável ou permanente"⁴⁶⁹.

O advento dos Tribunais Penais Internacionais da antiga Iugoslávia e de Ruanda, com suas decisões jurisprudenciais, vem promovendo uma considerável escala no desenvolvimento e definição de sérios e as vezes ambíguos crimes do Direito Internacional Humanitário, principalmente quanto ao genocídio e os crimes contra a humanidade, o que veio a subsidiar os estudos à implantação do Tribunal Penal Internacional, e certamente fundamentará as futuras decisões dessa Corte

⁴⁶⁶ MERON, T. Introductory Remarks on Evolution of Substantive International Criminal Law Through Specialized International Criminal Tribunals and the ICC. *Proceedings of the 94 th. Annual Meeting of ASIL*, p. 277-278.

⁴⁶⁷ Ver: *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*. Corte Internacional de Justiça. ICJ 4 (1955). In: BRODY, R.; RICHARDSON, K. *Casenote legal briefs*, p. 41.

⁴⁶⁸ MERON, T. Op. cit., p. 277.

e do Tribunal a ser implementado para o julgamento dos delitos ocorridos em Sierra Leone no final dos anos 1990⁴⁷⁰.

Título II. O Tribunal Penal Internacional Permanente

Neste título, serão analisados alguns aspectos que antecederam a Conferência Diplomática de Plenipotenciários para o Estabelecimento da Corte Internacional Penal, que teve como sede Roma durante os meses de junho e julho de 1998, e após serão analisados a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, sua relação com os Estados e possíveis pontos controversos com a Constituição Federal brasileira e a exclusão de responsabilidade.

Capítulo I. Antecedentes do Tribunal e Evolução

A idéia de se considerar um Tribunal Penal Permanente⁴⁷¹, existe no cenário da Organização das Nações Unidas desde a adoção da Convenção sobre a Prevenção e Repressão do Genocídio, aprovada pela terceira Assembléia Geral das Nações Unidas de 1948.

Pode-se afirmar que, mesmo antes de 1948, esse intento vem sendo destacado no cenário internacional. M. Cherif Bassiouni lembra a Convenção da Liga das Sociedades das Nações para a criação de uma Corte Penal Internacional, aberta para assinaturas em 16 de novembro de 1937, e que nunca entrou em vigor. Em 1951, o mesmo autor destaca a criação de uma Comissão para a Codificação de Delitos Contra a Paz e a Segurança da Humanidade e o desenvolvimento de um Estatuto de uma Corte Penal Internacional, desde então a

⁴⁶⁹ *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*. Parágrafo 516. Julgamento de 2 de set. de 1998. Disponível em <<http://www.un.org/ictt>>.

⁴⁷⁰ Ver Resolução do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas de no. 1315, de 14 de ago. 2000. Volume dos Anexos, anexo 8.

⁴⁷¹ Os seguintes sites mantêm páginas com informações sobre o Tribunal Penal Internacional: ONU (<<http://www.un.org>>.); Coalização para o Tribunal Penal Internacional (<http://igc.apc.org/icc>.); Anistia Internacional (<<http://www.amnesty.org>>.); Comitê dos Advogados de Direitos Humanos (<<http://www.lchr.org/lchr/icc-bro.html>>.); Coalização para Justiça Internacional (<<http://www.cij.org/cij>>.); e Instituto para a Guerra e Paz (<<http://www.demon.co.uk/iwpr>>.).

Assembléia Geral, na opinião de Carlos Canêdo, "(...) vem sucessivamente adiando debates mais aprofundados e conclusivos sobre o assunto"⁴⁷².

Durante 1953, a Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas decide incluir no projeto de 1951 — que seria um primeiro esboço de tribunal para julgar casos de genocídio e similares — a definição do crime de agressão e, em 1989, vem a considerar sobre o crime de tráfico de drogas.

No ano de 1989, Trinidad e Tobago⁴⁷³, um dos muitos países do Caribe atormentados pelos problemas advindos do narcotráfico internacional e outros crimes transnacionais a ele relacionados, iniciou o movimento na Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, que resultaria numa Resolução com fins de se designar a Comissão de Direito Internacional com a tarefa de elaborar de um modelo de Código criminal internacional, com vistas à implantação futura de uma Corte Penal Internacional⁴⁷⁴.

Em 1993, a Comissão de Direito Internacional preparou um esboço do Estatuto, sob a direção do *special rapporteur* James Crawford, sendo apresentado na Assembléia Geral do mesmo ano e, finalmente, em 1994, a Comissão submeteu a versão final do esboço do Estatuto de uma Corte Penal Internacional à Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas⁴⁷⁵.

O foco do documento elaborado pela Comissão de Direito Internacional em 1994, constitui os procedimentos e os temas organizacionais, deixando as questões de definição de crimes e os princípios de direito a eles associados, ainda, para serem completados. Após dois anos, a Comissão de Direito Internacional adotou o modelo final do seu "Código de Crimes Contra a Paz e Segurança da Humanidade"⁴⁷⁶.

⁴⁷² CANÊDO GONÇALVES DA SILVA, C. A. Op. cit., p. 150.

⁴⁷³ Conforme carta datada de 21 de agosto de 1989, do Representante Permanente de Trinidad e Tobago ao Secretário-Geral da ONU, UN GAOR, 47^a Sessão, Agenda item 125, UN Doc. A/44/195 (1989).

⁴⁷⁴ SHABAS, W. Op. cit., p. 9.

⁴⁷⁵ *Idem*, p. 9-10. Ver: CRAWFORD, J. The ILC's Draft Statute for na International Criminal Tribunal. *American Journal of International Law*, n. 88, p. 140 1994. CRAWFORD, J. The ILC Adopts for an International Criminal Court, *American Journal of International Law*, 89, p. 404, 1995.

⁴⁷⁶ SHABAS, W. Op. cit., p. 10.

Os modelos de Estatuto de 1994 e o esboço do Código de 1996 vieram a ser importantes instrumentos na preparação do Estatuto da Corte Penal Internacional.

Nesse ponto de vista, William Shabas descreve o contido no julgamento *Furundzija*, do Tribunal Penal Internacional da antiga Iugoslávia, que assim dispôs: “o esboço do Código é um instrumento com autoridade internacional, que dependendo da questão específica que é emitida, poderá (i) constituir evidência do direito dos costumes, ou (ii) ser um abrigo de regras consuetudinárias que não possuem um conteúdo definido ou que estão em processo de formação, ou, por fim, (iii) ser uma indicação de um ponto de vista jurídico, emitido por eminentes e qualificados publicistas, representando a maioria dos sistemas legais do mundo”⁴⁷⁷.

Durante o ano de 1994, por designação da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, foi criado o Comitê *ad hoc*, para discutir os esboços de Estatuto e Código. Nesse Comitê participavam vários Estados, e após diversas reuniões em 1995, chegou-se a conclusão da unificação dos dois documentos, e contendo uma definição mais detalhada de crimes sob a jurisdição do futuro Tribunal Penal Internacional, como também provisões tratando de princípios gerais de Direito.

A Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, em 1995, decidiu quanto à necessidade de se designar um Comitê Preparatório⁴⁷⁸, vindo a convidar todos os Estados membros da Organização para participarem, além de várias organizações não-governamentais e organizações internacionais. Diversas sessões ocorreram com essa Comissão, e, em janeiro de 1998, na cidade holandesa de Zutphen, foi redigido o modelo do Estatuto sendo levado a Conferência Diplomática que ocorreria no mesmo ano em Roma, Itália.

Através de Resolução da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, fora designada a Conferência Diplomática de Plenipotenciários para o Estabelecimento da Corte Internacional Penal, que se iniciaria em 15 de junho de

⁴⁷⁷ *Prosecutor v. Furundzija* (Case No. IT-95-17/1-T), Judgment, 10 December 1998, para. 227. In: SHABAS, William. *Op. cit.*, p. 10.

⁴⁷⁸ O *Bureau* do Comitê Preparatório fora composto por: presidindo o Sr. Adriaan Bos (Holanda); vice-presidentes: M. Cherif Bassiouni (Egito), Silvia Fernández de Gurmendi (Argentina), Marek Madej (Polônia, entre 1996-1997), Peter Tomka (Slovaquia, 1998); e *rappoteurs* Juan Yoshida (Japão, 1996) e Masataka Okano (Japão, entre 1997 e 1998). Disponível em <http://www.un.org/icc/prepcom.html#part2>. Acesso em 24 jul. 1998.

1998 na capital italiana. Durante o evento seriam analisados o esboço elaborado pela Comissão de Direito Internacional em 1994 e revisado pelo Comitê Preparatório designado pela Organização das Nações Unidas. Após cinco semanas de reunião, veio a ser adotado o Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional⁴⁷⁹.

O Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional, como ficou conhecido, foi aprovado através de votação, onde cento e vinte Estados foram favoráveis, incluindo o Brasil, sete Estados votaram contra, tendo vinte e uma abstenções.

Os Estados-membros que votaram contra foram os Estados Unidos da América, China, Israel, Líbia, Iraque, Iemen e Catar. Das abstenções, entre outros, encontram-se, Rússia, Índia, e Paquistão, e numerosos Estados africanos.

Com a aprovação do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, ao se findar as atividades da Conferência de Roma em 17 de julho de 1998, e conforme disposto no seu artigo 125º, o documento ficou aberto para assinaturas naquela data, junto à Organização das Nações Unidas para a Alimentação e Agricultura, em Roma. Após, o Tratado foi depositado para assinaturas junto ao Ministério das Relações Exteriores da Itália até 17 de outubro de 1998, e depois dessa data, o Estatuto esteve aberto para assinaturas na sede da Organização das Nações Unidas, em Nova York.

Segundo seu artigo 126º, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, entraria em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao sexagésimo dia após a data de depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas. Em 1º de julho de 2002, entrou finalmente em vigor o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, após ter vencido uma longa caminhada de dificuldades.

A partir dessa data, os autores do crime de genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e o crime de agressão, condutas tipificadas no artigo 5º do Estatuto de Roma, já não contam, tão facilmente como ocorrera até então, da lógica do *asilo político* concedido por alguns Estados, com a benevolência quase sempre resultante do cruzamento entre a corrupção

⁴⁷⁹ Vide Volume dos Anexos, anexo 1 — Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

organizada de forma transnacional e os nefastos interesses que se escondem atrás dos conflitos armados.

O novo Tribunal internacional, cuja plena operacionalidade se prevê para meados de 2003, vai aplicar exclusivamente uma parte mínima do Direito Internacional Humanitário, passando a ter jurisdição sobre os crimes contidos no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, e cometidos a partir de 1º de julho de 2002. Sua atuação será de forma subsidiária aos Estados, ou seja, não substituirá as justiças nacionais caso essas se revelarem capazes e dispostas a julgar e a punir individualmente os responsáveis pelos delitos cominados na Carta de Roma.

Outros crimes de natureza internacional, como o tráfico internacional de entorpecentes e substâncias psicotrópicas, o terrorismo internacional, o tráfico internacional de armas, o crime de mercenarismo, a lavagem de dinheiro e o depósito de lixo nuclear em terceiros Estados, não foram abrigados pela jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

Importante lembrar que Trinidad e Tobago havia proposto em 1989, junto a Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, a criação da referida Corte Penal Internacional com fins de ser processado o tráfico internacional de entorpecentes e delitos correlatos, tendo o apoio de Barbados, República Dominicana e Jamaica, Argélia, Argentina, Santa Sé, Quirguistão⁴⁸⁰, Líbia, Madagascar, Nigéria, Tadjiquistão, Tailândia, Turquia Estados-membros da Comunidade Caribenha (CARICOM).⁴⁸¹ A decisão da Conferência fora que esse crime, seguindo a posição norte-americana, não está ainda devidamente criminalizado no Direito Internacional, nem nas preexistentes regras contidas no Direito Consuetudinário Internacional⁴⁸².

Trinidad e Tobago, diante a essa decisão, e pelo fato de não ser adotada a pena de morte, se absteve de votar para a adoção da Corte Penal Internacional,

⁴⁸⁰ República de Quirguistão ou Quirguízia, do inglês Kyrgyz Republic, ex-República Socialista do Quirguistão, pertencente ao bloco da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, e hoje membro da Comunidade de Estados Independentes (CEI), faz fronteira com a China, Tadjiquistão, Turcomenistão e Cazaquistão, tendo a população de 4.669.000 (1999), área de 198.500 km², com população professando a religião, em sua maioria, islâmica. in: Enciclopédia do Mundo Contemporâneo, p. 488-489.

⁴⁸¹ KITTICHAISAREE, K. Op. cit., p. 226.

⁴⁸² Idem, ibidem.

se somando aos vinte outros países, não obstante, tornou-se em 6 de abril de 1999, o segundo Estado a ratificar o Estatuto de Roma⁴⁸³.

Em relação ao terrorismo internacional, ao longo da Conferência de Roma, alguns Estados apoiaram sua inclusão, como a Argélia, Armênia, Congo, Índia, Israel, Quirguistão, Líbia, Macedônia, Rússia, Sri Lanka, Tadjiquistão e Turquia, não obtendo apoio da maioria dos Estados presentes na cimeira sob o risco de se politizar o Estatuto Penal de Roma. O terrorismo internacional também encontrara forte oposição da Liga dos Estados Árabes, pois haveria carência em sua definição a ser uniformemente aceita internacionalmente, não havendo também um consenso entre seus membros da legitimidade ou não do uso desse meio, em relação ao apoio que a Organização para a Libertação da Palestina quanto a ataques terroristas contra Israel.

É de se recordar a definição de atos terroristas contido na Resolução nº 53 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, adotada em 11 de dezembro de 1995 — Medidas para a Eliminação do Terrorismo — em que implicitamente desenvolveu sua definição já existente na Convenção de 1937, assim dispondo: "(...) atos criminosos intencionais ou calculados a fim de provocar o estado de terror no público em geral, realizado por grupo de pessoas ou individualmente com propósitos políticos, são em qualquer circunstância injustificáveis, independentemente das considerações de natureza política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa ou qualquer outra natureza que possa ser invocada a fim de se justificar tais atos"⁴⁸⁴.

A mais recente tentativa de se definir "terrorismo", se encontra no artigo 5º da Convenção das Nações Unidas para a Supressão de Bombardeios Terroristas de 1998. Assim consta: " (C)ada Estado parte deve adotar as medidas que forem necessárias, incluindo, quando apropriado, uma legislação doméstica para assegurar que atos criminais dentro do alcance dessa Convenção, em particular, quando são intencionais ou calculados para provocar o estado de terror no público em geral, ou num grupo de pessoas ou pessoa individual, são injustificáveis em quaisquer circunstâncias, seja por considerações políticas,

⁴⁸³ Idem, p. 227.

⁴⁸⁴ United Nations Doc. A/RES/53/53. Disponível em: <<http://www.un.org>>. Acesso em: 24 jul. 1998.

filosóficas, ideológicas, raciais, étnicas, religiosas ou outra de natureza similar e serão punidos através de penalidades consistente com sua grave natureza⁴⁸⁵.

Através da não inclusão deste crime entre os alinhavados no Estatuto do Tribunal Penal Internacional, foi encontrado um máximo denominador comum entre os Estados-parte da Conferência de Roma de 1998, pois, em sentido contrário, talvez o evento não teria tido a repercussão positiva que teve.

Em relação ao tráfico de armas leves e o depósito de lixo nuclear em terceiros Estados, crimes propostos por Madagascar, o mesmo país, junto com Cameroun, também aspirou a inclusão na jurisdição do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, ao delito de mercenarismo. A Nigéria também havia proposto a *lavagem de dinheiro* ser incluída no rol dos crimes dispostos no referido diploma penal. Nenhuma dessas propostas receberam sérias considerações durante a Conferência de Roma⁴⁸⁶.

Quando estiver em pleno funcionamento, o Tribunal Penal Internacional, teoricamente, nenhum autor (confesso ou não) de qualquer dos crimes contidos no artigo 5º do Estatuto de Roma, proveniente do Hemisfério Sul, por exemplo, poderá viver elegantemente recolhido no Hemisfério Norte, como também, nenhum executante dos referidos delitos no Ocidente, poderá ser festivamente condecorado como herói no Leste.

Com os precedentes mais remotos dos Tribunais Militares de Nurembergue e de Tóquio, no término da Segunda Guerra Mundial, e mais recentemente com os Tribunais Penais Internacionais da antiga Iugoslávia e de Ruanda, o Tribunal Penal Internacional, que será sediado em Haia, surge como a primeira instância penal realmente planetária, permanente e aberta à participação responsável de todos os Estados, não se levando em consideração o poderio bélico, sua maior ou menor importância regional ou sua capacidade de exercer tutela militar.

⁴⁸⁵ Adotada pela Assembléia Geral da ONU, Res. 52/164 de 15 dez. 1997, UN GAOR, Sessão 52, Supp. No. 49, UN Doc. A/52/49 (1997).

⁴⁸⁶ KITTICHAISAREE, K. Op. cit., p 229.

Capítulo II. Pontos Básicos do Estatuto de Roma

Sendo uma importante instituição para o desenvolvimento da justiça penal internacional, o Tribunal Penal Internacional é um marco na aplicação do Direito Internacional Humanitário, determinando desde 1º de julho de 2002, uma maior responsabilidade aos sistemas judiciais nacionais de cada um dos setenta e quatro Estados que já completaram o processo de adesão plena.

Os Estados-parte se obrigam a cooperar com o Tribunal Penal Internacional nas investigações e nos procedimentos, com a detenção e entrega dos acusados em relação aos crimes da competência dessa novel Corte Penal. Em caso de recusa, a matéria será motivo de deliberação da Assembléia dos Estados-partes da Corte, ou mesmo ao Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas ou à submissão da Corte Internacional de Justiça.

A estrutura do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional encontra-se assim dividida: Preâmbulo; do Estabelecimento do Tribunal (parte I); da Jurisdição, da Admissibilidade e do Direito Aplicável (parte II); dos Princípios Gerais do Direito Penal (parte III); da Composição e da Administração do Tribunal (parte IV); da Investigação e do Ajuizamento (parte V); do Julgamento (parte VI); das Penas (parte VII); da Apelação e da Revisão (parte VIII); da Cooperação Internacional e da Assistência Judicial (parte IX); da Execução da Pena (parte X); da Assembléia dos Estados-Partes (parte XI); do Financiamento (parte XII); e Cláusulas Finais (parte XIII).

Seção I. Do Direito Aplicável

Quanto ao direito aplicável pelo Tribunal Penal Internacional, encontra-se delineado em seu artigo 21⁴⁸⁷, da seguinte forma:

1. O Tribunal aplicará:

⁴⁸⁷ Esta é a tradução do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, contida na obra: CHOUKR, F. H.; AMBOS, K. (Orgs.). *Tribunal penal internacional*, p.387-484. Vide Volume dos Anexos, anexo 1.

a) em primeiro lugar, este Estatuto, os Elementos de Definições dos Crimes e as Regras de Procedimento e Prova;

b) em segundo lugar, quando couber, os tratados aplicáveis e os princípios e normas do direito internacional, inclusive os princípios estabelecidos do direito internacional dos conflitos armados;

c) se necessário, os princípios gerais de direito extraídos pelo Tribunal do direito interno dos sistemas jurídicos do mundo, inclusive, quando couber, o direito interno dos Estados que normalmente teriam jurisdição sobre o crime, desde que tais princípios não sejam incompatíveis com o presente Estatuto nem com o direito internacional e com as normas e princípios internacionalmente reconhecidos.

2. O Tribunal poderá aplicar princípios e normas de direito tal como os tiver interpretado em decisões anteriores.

3. A aplicação e a interpretação do direito previstos no presente artigo deverão ser compatíveis com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, sem distinção alguma baseada em motivos como o gênero, definido no artigo 7º, parágrafo 3º⁴⁸⁸, a idade, a raça, a cor, a religião ou o credo, a opinião política ou de outra natureza, a origem nacional, étnica ou social, a posição econômica, o nascimento ou qualquer outra condição⁴⁸⁹.

⁴⁸⁸ Esse artigo 7º e seu parágrafo 3º, dispõe que: Para efeitos do presente Estatuto, entende-se que o termo "gênero" abrange os sexos masculino e feminino, dentro do contexto da sociedade, não lhe devendo ser atribuído qualquer outro significado.

⁴⁸⁹ Há uma pequena variação da tradução do Estatuto do TPI no livro de SEITENFUS, R. *Textos fundamentais do Direito das Relações Internacionais*, p. 169-243, que assim dispõe em relação ao citado artigo 21º, quanto ao direito aplicável nos futuros julgamentos do TPI:

1. O Tribunal aplicará:

a) Em primeiro lugar, o presente Estatuto, os Elementos Constitutivos do Crime e o Regulamento Processual;

b) Em segundo lugar, se for o caso, os tratados e os princípios e normas de direito internacional aplicáveis, incluindo os princípios estabelecidos no direito internacional dos conflitos armados;

c) Na falta destes, os princípios gerais do direito que o Tribunal retire do direito interno dos diferentes sistemas jurídicos existentes, incluindo, se for o caso, o direito interno dos Estados que exerceriam normalmente a sua jurisdição relativamente ao crime, sempre que esses princípios não sejam incompatíveis com o presente Estatuto, com o direito internacional, nem com as normas e padrões internacionalmente reconhecidos.

2. O Tribunal poderá aplicar princípios e normas de direito tal como já tenham sido por si interpretados em decisões anteriores.

3. A aplicação e interpretação do direito, nos termos do presente artigo, deverá ser compatível com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, sem discriminação alguma baseada em motivos tais como o gênero, definido no parágrafo 3º do artigo 7º, a idade, a raça, a cor, a

Esse citado artigo, sendo uma espécie de versão do artigo 38º da Corte Internacional de Justiça, pois ambos tratam da aplicação do direito ao caso concreto e considera, entre outros, a possibilidade de aplicação de princípios gerais de direito interno do sistema jurídico do Estado que teria jurisdição sobre o crime, desde que não entre em conflito com o próprio Estatuto, ou com o direito internacional, ou com os princípios internacionalmente reconhecidos.

Theodor Meron, atualmente exercendo a função de juiz do Tribunal Penal da antiga Iugoslávia, em suas aulas ministradas durante o Curso de Direito Humanitário Internacional para Professores Universitários, realizado pelo presente pesquisador em agosto de 2000, no Instituto de Altos Estudos Internacionais de Genebra, havia evidenciado que os Códigos Penal e Processual Penal da antiga Iugoslávia foram utilizados subsidiariamente ao longo de diversos julgamentos da Corte, pois os réus, em sua maioria, além de terem conhecimento do conteúdo de das normas penais, também eram tecnicamente muito bem formulados. Antonio Cassese, ex-presidente da mesma Corte Penal, desfruta da mesma opinião.

Quanto à interpretação do Tratado que instituiu o Tribunal Penal Internacional, deve ser aplicada as diretrizes do artigo 31º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 23 de maio de 1969, constando em seu inciso primeiro, que um "(T)ratado deve ser interpretado de boa fé, segundo o sentido comum dos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade".

Nesse ponto, o sumário da Câmara de Questões Preliminares do Tribunal Penal Internacional da Iugoslávia, em relação ao caso Dusko Tadic, dispôs que além do artigo 31º da Convenção sobre o Direito dos Tratados, para a interpretação do Estatuto são respectivamente indicados: a) a forma literal ou textual; b) a concepção teleológica; e, c) a lógica e a sistemática.

Entende-se a forma literal ou textual de interpretação do Estatuto, com a finalidade de melhor se apurar a intenção, o significado, e o alcance das (relevantes) provisões⁴⁹⁰.

religião ou o credo, a opinião política ou outra, a origem nacional, étnica ou social, a situação econômica, o nascimento ou outra condição.

⁴⁹⁰ The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. *Prosecutor's Pre-Trial Brief*. Dusko Tadic, case no. IT-94-I-T., de 10 abril 1996, p. 2.

Sob o ponto de vista teleologia, tal interpretação encontra-se sua definição no Dicionário Aurélio⁴⁹¹, como sendo: estudo da finalidade; a doutrina que considera o mundo como um sistema de relações entre meios e fins. O *Cambridge International Dictionary of English*, entende como *teleology*, “*the belief that everything has a special purpose or use*”⁴⁹².

O texto da Câmara de Questões Preliminares do Tribunal Penal da antiga Iugoslávia, interpretou a aplicação teleológica, como as declarações do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, sobre o estabelecimento do Tribunal Internacional.

Em relação á interpretação lógica e sistemática, a qual se dá através da análise sistemática da elaboração do Estatuto, levando-se em consideração o contexto do documento como um todo, incluindo a referência dos trabalhos preparatórios à elaboração do Estatuto, nominalmente o Relatório do Secretário-geral da Organização das Nações Unidas, como também numa perspectiva generalizada do Direito Internacional em que uma provisão específica deva ser apreciada numa perspectiva de seu contexto histórico⁴⁹³.

Atestou também a Câmara do Tribunal da antiga Iugoslávia, que qualquer interpretação de seu Estatuto, deverá ser consistente com seus objetivos humanitários e civilizatórios, para fins de “não deixar impune qualquer indivíduo responsável de qualquer (...) séria violação, independentemente do contexto no qual tenha sido cometida”⁴⁹⁴.

Sob esse ponto de vista, o documento emitido pela Câmara de Questões Preliminares do Caso Dusko Tadic, consta que “(...) a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça, como também sua antecessora a Corte Permanente de Justiça Internacional, em adição a Corte Européia de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, dão suporte à proposta de uma característica especial dos instrumentos internacionais de aplicação coletiva de normas humanitárias e dos Direitos Humanos, em que garantem a interpretação

⁴⁹¹ BUARQUE DE HOLANDA FERREIRA, A. *Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa*, p. 628.

⁴⁹² CAMBRIDGE INTERNATIONAL DICTIONARY OF ENGLISH. Cambridge: Cambridge University, 1995, p. 1496.

⁴⁹³ *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. Op. cit., p. 2.

⁴⁹⁴ *Idem*, p. 3-4.

no qual garanta a maior eficácia possível na obtenção de seus significados objetivos e de seus propósitos”⁴⁹⁵.

Em adição, a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça, como também a Corte Européia de Direitos Humanos, já reconheceram o método *evolucionário* de interpretação da norma jurídica, no qual o desenvolvimento contemporâneo do Direito Internacional é incorporado nas relevantes provisões dos instrumentos dos Direitos Humanos, reconhecendo, entre outros que “(...) a orientação centralizadora da soberania estatal está sendo gradualmente suplantada pela abordagem da orientação ao ser humano”⁴⁹⁶.

Pode-se concluir, que o sumário da Câmara de Questões Preliminares do Tribunal Penal Internacional da Iugoslávia, em relação ao caso Dusko Tadic, também prescreve elementos à interpretação do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, em plena consonância com seu artigo vigésimo primeiro, pois deve observar a regra geral de interpretação do Direito Internacional, utilizando-se a aplicação do método teleológico e contextual, para fins de se assegurar, conforme ensina Georges Abi-Saab, a “interpretação de boa fé em acordo com o entendimento habitual aos termos (suas provisões) em seu contexto e na luz de seus objetivos e propósitos”, que proverá, “o impulso e a continua direção ao aperfeiçoamento do conteúdo e da expansão no âmbito da proteção humanitária”⁴⁹⁷.

⁴⁹⁵ Idem, p. 4. São enumerados uma série de decisões e opiniões de Cortes Internacionais, que substanciam a interpretação consistente com os objetivos e propósitos humanitários e civilizatórios das normas do Estatuto do Tribunal da antiga Iugoslávia: *Case concerning the Question of Polish Nationality*, (1923) P.C.I.J., Series B, N° 7, at p. 17; *Advisory Opinion concerning Reservations to the Genocide Convention*, (1951) I.C.J. Reps., at., p 23; *Ireland vs. The United Kingdom Judgement*, (1978) European Court of Human Rights, Series A, No. 25, at p. 90, para. 239, reaffirmed in *Soering Case Judgement*, (1989), Series A, No. 161, at p. 34, para. 87; e , *Effect into Force of the American Convention*, (1982) Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-2/82, Series A, No. 2, at para. 29, reaffirmed in *Restrictions to the Death Penalty*, (1983) Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-3/83, Series A, N° 3, at para. 50.

⁴⁹⁶ Idem, p. 5. Sobre esse assunto, são enumeradas algumas decisões da Corte Européia de Direitos Humanos e da Corte Internacional de Justiça: *Advisory Opinion concerning Legal consequences for States of Continued Presence of South Africa in Namibia*, (1971) I.C.J. Reps., at p. 31, para. 53; *Tyrer Case Judgement*, (1978) European Court of Human Rights, Series A, No. 45, at pp. 15-16, para. 31, reaffirmed in *Marckx Case Judgement*, (1979) European Court of Human Rights, Series A, No. 39, at p. 19, para. 41.

⁴⁹⁷ ABI-SAAB, G. The specificities of humanitarian law. In: SWINARSKI, C. (Org.). *Studies and essays on international humanitarian law and red cross principles*, p. 273.

Seção II. A Jurisdição do Tribunal Penal Internacional

As condutas penais que estão sob jurisdição do Tribunal Penal Internacional, são enumeradas no artigo 5º de seu Estatuto, assim descritas:

1. A jurisdição do tribunal se limitará aos crimes mais graves que preocupam a comunidade internacional em seu conjunto. O Tribunal terá jurisdição, em conformidade com o presente Estatuto, sobre os seguintes crimes:

- a) o crime de genocídio;
- b) os crimes contra a humanidade;
- c) os crimes de guerra;
- d) o crime de agressão.
- e) 2. (...).

Parágrafo I. O Crime de Genocídio

O termo genocídio foi elaborado pela primeira vez, pelo jurista Raphael Lemkin, cidadão polonês de origem judaica, em 1944, no livro *Axis Rule in Occupied Europe*⁴⁹⁸, concedendo como ação planejada e coordenada aniquilação de um grupo nacional, religioso ou racial, através de variadas ações realizadas com a intenção de minar os alicerces essenciais à sobrevivência de um grupo como tal⁴⁹⁹.

Como se vê, esse termo é relativamente recente, sendo uma combinação do grego *genos* (significando raça ou tribo) com o latino *cide* (com o significado de matar), levando a Estados membros das Nações Unidas a tornarem essa conduta criminosa⁵⁰⁰.

⁴⁹⁸ LEMKIN, R. *Axis rule in occupied Europe*. Washington (DC): Carnegie Endowment, 1944, cap. 9. E durante a VIII Conferência Internacional para a Unificação do Direito Penal, realizada em Bruxelas em 1947, Raphael Lemkin definiu o genocídio como: "*un crimen especial consistente en destruir intencionalmente grupos humanos, raciales, religiosos o nacionales y, como el homicidio singular, puede ser cometido tanto em tiempo de paz como de guerra*". In: CANÊDO GONÇALVES DA SILVA, C. A. *O genocídio como crime internacional*, p. 90.

⁴⁹⁹ CHALK, F. Redefining Genocide. In: ANDREOPOULOS, G. J. *Genocide: conceptual and historical dimensions*, p. 47-48.

⁵⁰⁰ SUNGA, L. S. Op. cit., p. 105.

Através da Resolução da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas de nº 96, de 11 de dezembro de 1946, o genocídio veio a ser declarado como: "(...) um crime contra o Direito Internacional, contrário ao espírito e aos objetivos das Nações Unidas e que o mundo civilizado condena"⁵⁰¹.

Em 11 de dezembro de 1948, foi assinada em Paris e aprovada pela Segunda Assembléia Geral das Nações Unidas, a Convenção para Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio⁵⁰², constando em seu artigo segundo, "(...) entende-se por genocídio qualquer dos seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico ou religioso, tal como:

- a) assassinio de membros do grupo;
- b) dano grave à integridade física ou mental do grupo;
- c) submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física total ou parcial;
- d) medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
- e) transferência forçada de menores do grupo para outro grupo."

A Convenção de Genocídio, entrou em vigor em 1951, e até março de 2001, o total de 132 países haviam ratificado o instrumento. Por outro lado, a Corte Internacional de Justiça, através da *Advisory Opinion* de 28 de maio de 1951, afirmou ser esse tratado, norma do Direito Consuetudinário Internacional, sendo obrigatório para todos os Estados. A mensagem do Secretário Geral da Organização das Nações Unidas para fins do estabelecer o Tribunal Penal Internacional *ad hoc* da antiga Iugoslávia, também continha tal enunciado, sendo mais uma vez reafirmado através da Resolução de nº 827 do Conselho de Segurança, em 5 de maio de 1993⁵⁰³.

Pouca eficácia tem tido a aplicação da Convenção para a Prevenção e Repressão ao Genocídio pelos tribunais domésticos, pois o ocorrido no Camboja, através do movimento guerrilheiro *Khmer Rouge*, liderado por Pol Pot,

⁵⁰¹ Idem, ibidem.

⁵⁰² Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 2, de 11 de abril de 1951, e ratificada em 4 de setembro de 1951. Promulgada pelo Decreto nº 30.822, de 06 maio 1952.

⁵⁰³ BOCHET-SAULNIER, F. Op. cit., p. 117.

estabelecendo um governo em 1976, tornando-se primeiro-ministro, em que cometeram tal atrocidade, ou em Ruanda em 1994⁵⁰⁴.

O crime de genocídio pode ser cometido em momentos de guerra interna ou internacional ou de paz, sendo imprescritível, logo, os procedimentos judiciais podem ser iniciados independentemente de quanto tempo possa ter passado os fatos, conforme o disposto na Convenção de Não-Aplicação de Limitações Estatutárias de Crimes de Guerra e Crimes contra a Paz de 1968⁵⁰⁵.

O genocídio é descrito no artigo 6º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, conceituando-o como "(...) qualquer um dos atos mencionados a seguir, praticados com a intenção de destruir total ou parcialmente um grupo nacional, étnico, racial ou religioso como tal:

- a) matar membros do grupo;
- b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo;
- c) submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física, total ou parcial;
- d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
- e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo."

A definição do elemento subjetivo do crime é descrito no *caput* do artigo, que é o dolo, no caso do genocídio é a vontade e a consciência de exterminar um determinado grupo. Na doutrina do Direito Internacional Penal se encontra similitude ao dolo, sendo o elemento mental ou *mens rea*, esse seguido de cinco parágrafos, que listam os atos puníveis como genocídio. A lista é exaustiva, não podendo ser estendida com nenhuma outra definição, não podendo comportar, por exemplo, o termo *limpeza étnica*, com o entendimento atual, sendo mais razoável, sua tipificação na situar-se na condição de crimes contra a humanidade⁵⁰⁶.

Comparando as redações, nota-se que o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, baseou-se em relação ao genocídio, o contido da Convenção

⁵⁰⁴ Ver: RATNER, S. R.; ABRAMS, J. S. Op. cit., p. 227-303.

⁵⁰⁵ BOUCHET-SAULNIER, F. Op. cit., p. 118.

⁵⁰⁶ SHABAS, W. Op. cit., p. 33.

para Prevenção e Repressão do Genocídio de 1948⁵⁰⁷, pois praticamente não há diferenças, o mesmo ocorrendo com o conteúdo do artigo quarto, parágrafo segundo do Estatuto do Tribunal Penal da antiga Iugoslávia e o artigo segundo, parágrafo segundo do Estatuto do Tribunal Penal de Ruanda.

Parágrafo II. Os Crimes contra a Humanidade.

Os crimes contra a humanidade são uma ofensa que afetam certos princípios gerais de Direito Internacional e que se tornaram uma preocupação da comunidade internacional. A diferença entre os crimes contra a humanidade e o genocídio encontra-se no *dolus specialis* de destruição de um determinado e particular grupo, pois sendo requisito necessário ao genocídio, não é levado em consideração nos crimes contra a humanidade.

Kriangsak Kittichaisaree demonstra que no preâmbulo da Convenção em Respeito aos Direitos e Costumes de Guerra Terrestre, assinado em Haia em 1907, já traziam em seu preâmbulo expressões como *humanidade, direitos da humanidade e preceitos de humanidade*⁵⁰⁸.

Quanto a terminologia crimes *contra a humanidade*, esta foi utilizada pela primeira vez junto a Declaração de 28 de maio de 1915, quando os governos da França, Reino Unido e Rússia denunciaram os massacres perpetrados pela Turquia contra a população armenia, constando: “crimes contra a humanidade e a civilização, no qual todos os membros do governo turco são responsáveis em conjunto com os agentes implicados nos massacres”⁵⁰⁹.

A “Comissão dos Quinze Membros” formada após a Primeira Guerra Mundial, em seu relatório de 29 de março de 1919, relatou, entre outros, que: “(...) todas as pessoas provenientes dos países inimigos (...) que tenham sido culpados das ofensas aos direitos e costumes de guerra ou os direitos da humanidade, são passíveis de julgamento criminal.”⁵¹⁰ Constando além dos crimes cometidos na condição de “crimes de guerra” entendidos naquela época, o massacre e

⁵⁰⁷ No Brasil o crime de genocídio é tratado na Lei no. 2889, de 1º out. 1956.

⁵⁰⁸ KITTICHAISAREE, K. Op. cit., p. 85.

⁵⁰⁹ Idem, ibidem. Também: SHABAS, W. Op. cit., 34.

⁵¹⁰ KITTICHAISAREE, K. Op. cit., p. 86.

assassinato de reféns, o terrorismo sistemático, o assassinato de reféns, a tortura em civis, estupro, a utilização de mulheres para fins de prostituição forçada, a deportação de civis e a pilhagem.

Os crimes contra a humanidade foram introduzidos na condição de categoria especial, desvinculado do tipo penal *crimes de guerra*, junto à Carta do Tribunal de Nurembergue⁵¹¹, que em seu artigo sexto, letra “c”, os definia em duas grandes categorias: a) o assassinato, a exterminação, a escravização, a deportação, e outros atos desumanos cometidos contra qualquer membro da população civil, antes ou após a guerra; e b) as perseguições de natureza política, racial ou religiosa. Com efeito, havia o nexo causal que vinculava os crimes contra a humanidade com o conflito armado internacional.

A *Control Council Law* de nº 10, de 20 de dezembro de 1945, aplicado em outros julgamentos contra criminosos de guerra nazistas, complementou os atos passíveis de serem enquadrados como crimes contra a humanidade: “(A)trocidades e ofensas, incluindo não tão somente o assassinato, a exterminação, a escravização, a deportação, o aprisionamento, a tortura, o estupro ou outros atos desumanos cometidos contra qualquer membro da população civil ou perseguição nos campos políticos, raciais e religiosos, independentemente se forem violações enquadradas nas leis domésticas do país em que foram perpetradas”⁵¹².

O artigo 5º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional da antiga Iugoslávia dispunha os seguintes tipos de crimes contra a humanidade cometidos durante os conflitos dos Balcãs, sendo de natureza internacional ou interna, e dirigida contra a população civil: o assassinato, a exterminação, a escravização, a deportação, o aprisionamento, a tortura, o estupro, as perseguições nos campos políticos, raciais e religiosos, e outros atos desumanos. Esse dispositivo guarda total semelhança ao artigo terceiro do Estatuto do Tribunal Penal Internacional de Ruanda, com a diferença de não mencionar a natureza do conflito (interna ou internacional).

⁵¹¹ *Charter of the Military Tribunal at Nuremberg annexed to the Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis, London, 8 August 1945.*

⁵¹² PAUST, J. J. Op. cit., p. 1031-1032. SUNGA, Lyal S. Op. cit. p. 106. KITTICHAISAREE, K. Op. cit., p. 87.

O artigo 7º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal, entende “(...) por crime contra a humanidade” qualquer um dos seguintes atos quando praticados como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil e com conhecimento de tal ataque:

- a) homicídio;
- b) extermínio;
- c) escravidão;
- d) deportação ou transferência forçada de populações;
- e) encarceramento ou outra privação grave da liberdade física, em violação às normas fundamentais do direito internacional;
- f) tortura;
- g) estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou outros abusos sexuais de gravidade compatível;
- h) perseguição de um grupo ou coletividade com identidade própria, fundada em motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos, de gênero, como definido no parágrafo terceiro, ou outros motivos universalmente reconhecidos como inaceitáveis conforme o direito internacional, em conexão com qualquer ato mencionado no presente parágrafo ou com qualquer crime da jurisdição deste Tribunal;
- i) desaparecimento forçado de pessoas;
- j) o crime de *apartheid*;
- k) outros atos desumanos de caráter similar que causem intencionalmente grande sofrimento ou atentem gravemente contra a integridade física ou saúde mental e física”.⁵¹³

Em relação ao crime contra a humanidade por homicídio, esse tipo penal é encontrado em todos os Códigos Penais domésticos, pois a vida é um bem fundamental do ser individual-social, e sua proteção legal constitui um interesse compartilhado pelo indivíduo, pelos Estados e pelo Direito, entre outros o Direito Humanitário Internacional.

⁵¹³ Ver Volume de Anexos, Anexo 1.

Enquanto que em certos sistemas do direito há uma distinção quanto à intenção do agente ativo, podendo ser na forma dolosa ou culposa, como é o caso brasileiro, em outros sistemas não distinguem a intenção do polo ativo, bastando ocorrer *homicídio sob qualquer de suas formas*, como o contido no disposto do artigo terceiro, letra a, comum de todas as Convenções de Genebra, de 12 de agosto de 1949.

Os elementos do crime contra a humanidade no caso do homicídio elaborados pela Comissão Preparatória do Tribunal Penal Internacional, são: a) o perpetrador *mata* uma ou mais pessoas; b) sua conduta foi cometida como parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil; c) o perpetrador tinha conhecimento que sua conduta fazia parte ou tinha a intenção de conduzir parte de um generalizado ou sistemático ataque contra a população civil⁵¹⁴.

O crime contra a humanidade de homicídio, também, encontra ressonância na Carta de Nurembergue (artigo 6º, c); junto ao *Control Council Law* nº 10 (artigo lio., 1, c); na Carta de Tóquio (artigo 5º, c); Estatuto do Tribunal Penal Internacional da antiga Iugoslávia (artigo 5º, a) e no Estatuto do Tribunal Penal Internacional de Ruanda (artigo 3º, a)⁵¹⁵.

O crime contra a humanidade através de extermínio, conforme a letra b, inciso segundo do artigo sétimo do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, é descrito como: "(...) a imposição intencional de condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos e remédios, *inter alia*, dirigidas a causar a destruição de parte de uma população." Sendo um ato visando a morte massiva de um grupo inteiro de indivíduos, o Direito Internacional Humanitário proíbe o ataque a civis, através da CG IV (artigo 32º), PA I (artigo 51º, 2º), e PA II (artigo 13º); além da proibição do homicídio ou extermínio de feridos, doentes, náufragos, prisioneiros de guerra, e civis, através da CG I e CG II (artigo 12º), CG III (artigo 13º), CG IV (artigo 32º), PA I (artigo 10º), e PA II (artigo 7º); e da proibição de ordenar que não deva ter sobreviventes, PA I (artigo 40º).

Os elementos do crime contra a humanidade de extermínio elaborados pela Comissão Preparatória do Tribunal Penal Internacional, são: a) o perpetrador

⁵¹⁴ SHABAS, W. Op. cit., p. 252.

⁵¹⁵ KITTICHAISAREE, K. Op. cit., p. 102.

mata um ou mais indivíduos, incluindo a sujeição de condições de vida, calculadas com a finalidade de se destruir parte da população; b) a conduta é constituída, ou teve lugar ou parte de um assassinato massivo de integrantes da população civil; c) sua conduta foi cometida como parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil; d) o perpetrador tinha conhecimento que sua conduta fazia parte ou tinha a intenção de conduzir parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil⁵¹⁶.

O crime contra a humanidade de extermínio poderá ser absorvido pela qualificação de genocídio, quando o grupo alvo em questão seja escolhido na base de questões nacionais, étnicas, raciais ou religiosas.

O crime contra a humanidade de extermínio, também, encontra ressonância na Carta de Nurembergue (artigo 6º, c); no *Control Council Law* n. 10 (artigo II, 1, c); na Carta de Tóquio (artigo 5º, c); no Estatuto do Tribunal Penal Internacional da antiga Iugoslávia (artigo 5º, b); no Estatuto do Tribunal Penal Internacional de Ruanda (artigo 3º, b)⁵¹⁷.

O crime contra a humanidade de escravidão, engloba diferentes formas de atos ilícitos, entre outros, o colonialismo, o casamento involuntário, o tráfico de mulheres e crianças, a exploração com propósitos de prostituição forçada, a venda de mulheres, a exploração de trabalho infantil, os trabalhos forçados, a exploração de viciados em substâncias químicas, e o tráfico ilícito de trabalhadores, sem contar com as formas *tradicionais* de escravidão⁵¹⁸.

Nesse ponto, se deve recordar que o primeiro momento em que o tráfico de escravos veio a ser criminalizado, foi com a Convenção de Viena de 1815, quando as potências da época acordaram em tornar ilícito esse comércio, por motivos morais, anexando a declaração junto ao Ato Final do Congresso⁵¹⁹.

No relatório de Benjamin Whitaker de 1982, sobre escravidão, contido no *Special Rapporteur* sobre Escravidão para a Sub-Comissão para a Prevenção das Minorias, foi citado o tráfico realizado com africanos entre os séculos X a XIX, totalizando vinte e nove milhões de escravos; os campos de concentração

⁵¹⁶ SHABAS, W. Op. cit., p. 252-253.

⁵¹⁷ KITTICHAISAREE, K. Op. cit., p. 104.

⁵¹⁸ SUNGA, L. S. Op. cit., p. 142.

⁵¹⁹ Idem, p. 143.

mantidos por nazistas e japoneses, os campos de trabalho da União Soviética, todos operados durante a Segunda Guerra Mundial, sem contar com o trabalho extensivo levado pelo Império Britânico em suas colônias⁵²⁰.

Esse documento, diante aos exemplos alinhavados, evidenciou: “a) a quase universalidade desse fenômeno; b) a contemporaneidade de alguns dos mais graves atos cometidos em termos de números e atrocidade; c) a incapacidade das pessoas — incluindo as chamadas nações desenvolvidas — sempre reconhecendo a existência de tais eventos acontecendo em suas fronteiras, ou mesmo dentro de seus países, sempre beneficiados por um considerável recurso de imprensa e acadêmico”⁵²¹.

Os elementos do crime contra a humanidade de escravidão, elaborados pela Comissão Preparatória do Tribunal Penal Internacional, são: a) o perpetrador exercita o poder do direito de propriedade sobre uma ou mais pessoas, tais como comprar, vender, emprestar ou trocar tais pessoas ou pessoa, ou impondo neles uma similar privação de liberdade; b) sua conduta foi cometida como parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil; c) o perpetrador tinha conhecimento que sua conduta fazia parte ou tinha a intenção de conduzir parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil⁵²².

O crime contra a humanidade de escravidão, também, encontra ressonância na Carta de Nurembergue (artigo 6º, c); junto ao *Control Council Law* n. 10 (artigo II, 1, c); na Carta de Tóquio (artigo 5º, c); no Estatuto do Tribunal Penal Internacional da antiga Iugoslávia (artigo 5º, c) e no Estatuto do Tribunal Penal Internacional de Ruanda (artigo 3º, c)⁵²³.

O crime contra a humanidade de deportação ou transferência forçada da população, conforme o artigo sétimo, parágrafo segundo, letra d, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, entende ser: “(...) o deslocamento forçado dos indivíduos afetados, por expulsão ou por outros atos coercitivos, da zona em que estejam legitimamente presentes, sem base prevista no direito internacional”.

⁵²⁰ Idem, ibidem.

⁵²¹ *Report on Slavery Submitted to the Sub-Commission in 1996: Report by Benjamin Whitaker, Special Reporter, E/CN.4/Sub.2/1982/20 jul. 1982 at para. 28.* In: SUNGA, Lyal. Op. cit., p. 143

⁵²² SHABAS, W. Op. cit., 253.

⁵²³ KITTICHAISAREE, K. Op. cit., p. 106.

A deportação individual ou na forma coletiva é proibida, independentemente da motivação, em conformidade com a CG IV (artigo 49°); a potência que ocupe um determinado território também não pode deportar ou transferir parte de sua própria população ao território por ela ocupado, em acordo com o citado artigo da Convenção de Genebra IV de 1949.

Esse delito contra a humanidade foi largamente utilizado na antiga Iugoslávia, e no Camboja, sob o regime do Kmer Vermelho, em que a capital Phnom Penh com seus dois milhões de habitantes, passou a ter vinte mil residentes, em sua maioria idosos. Os deportados, em especial as crianças e os idosos, faleceram por exaustão durante as longas e forçadas marchas ao interior, seja pela falta de alimentação, de água ou de assistência médica⁵²⁴.

São elementos do crime contra a humanidade de deportação ou transferência forçada da população, elaborados pela Comissão Preparatória do Tribunal Penal Internacional: a) o perpetrador deporta ou transfere forçosamente, sem permissão contida no Direito Internacional, de uma ou mais pessoas para outro local ou Estado, através de atos coercitivos ou expulsão; b) a pessoas ou a pessoa deportada estava legalmente estabelecida na região de que foi deportada ou transferida; c) os perpetradores tinham pleno conhecimento das circunstâncias que estabeleceram essas medidas; d) sua conduta foi cometida como parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil; e) o perpetrador tinha conhecimento que sua conduta fazia parte ou tinha a intenção de conduzir parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil⁵²⁵.

O crime contra a humanidade de deportação ou transferência forçada, também encontra ressonância na Carta de Nurembergue (artigo 6°, c); junto ao *Control Council Law* nº 10 (artigo II, 1, c); na Carta de Tóquio (artigo 5°, c); no Estatuto do Tribunal Penal Internacional da antiga Iugoslávia (artigo 5°, d) e no Estatuto do Tribunal Penal Internacional de Ruanda (artigo 3°, d)⁵²⁶.

Em relação ao crime contra a humanidade de prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais do

⁵²⁴ RATNER, S. R.; ABRAMS, J. S. Op. cit., p. 233.

⁵²⁵ SHABAS, W. Op. cit., p. 253-254.

⁵²⁶ KITTICHAISAREE, K. Op. cit., p. 108-109.

direito internacional, tem como elementos, elaborados pela Comissão Preparatória do Tribunal Penal Internacional: a) o perpetrador aprisiona uma ou mais pessoas ou priva severamente a liberdade de uma ou mais pessoas da liberdade física; b) a gravidade da medida é tamanha que a torna uma violação as regras do Direito Internacional; c) o perpetrador tinha conhecimento das circunstâncias de fato que estabeleceram a gravidade da conduta; d) sua conduta foi cometida como parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil; e) o perpetrador tinha conhecimento que sua conduta fazia parte ou tinha a intenção de conduzir parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil⁵²⁷.

O crime contra a humanidade de encarceramento ou outra privação de liberdade física, em violação às normas fundamentais do direito internacional, também encontra vedação junto ao *Control Council Law* nº 10 (artigo II, 1, c); no Estatuto do Tribunal Penal Internacional da antiga Iugoslávia (artigo 5º, e) e no Estatuto do Tribunal Penal Internacional de Ruanda (artigo 3º, e).

Em relação ao crime contra a humanidade de tortura, conforme o artigo sétimo, parágrafo segundo, letra e, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, entende ser: "(...) 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; este termo não compreende a dor ou os sofrimentos resultantes unicamente de sanções legais, inerentes a essas sanções ou por elas ocasionadas"⁵²⁸.

O Direito Internacional Humanitário proíbe a tortura em qualquer tempo e em qualquer circunstância, através da CG I (artigos 12º e 50º); CG II (artigos 12º e 51º); CG III (artigos 17º, 87º e 130º); CG IV (artigos 31º, 32º e 147º); além da estrita proibição de tortura contida no artigo terceiro comum das Convenções de Genebra de 1949, letra a, em que são vedados, "os atentados à vida e à integridade corporal, notadamente o homicídio sob qualquer de suas formas, as mutilações, os tratamentos cruéis, as torturas e suplícios."

⁵²⁷ SHABAS, W. Op. cit., p. 254.

⁵²⁸ Ver para estudos adicionais: AMNESTY INTERNATIONAL. *Torture in the eighties*. New York: Dodd Mead, 1984. HAUG, H. Efforts to eliminate torture through international law. *International Review of the Red Cross*. N. 268, jan.-feb. 1989, p. 9-25. *The international fight against torture*. Paris: Nomos, 1991.

Os Protocolos Adicionais de 8 de junho de 1977, reforçam a proibição contida nas Convenções de Genebra, reafirmando como uma garantia fundamental a toda a proibição de tortura, podendo ocorrer nas modalidades física e mental (PA I, artigo 75º, inciso 2º, letra a, *ii*) e aplicadas em conflitos não-internacionais (PA II, artigo 4º, inciso 2º, letra a).

Na Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos, ou Tratamentos degradantes ou Punições (Convenção de Tortura), adotada em 10 de dezembro de 1984⁵²⁹, tortura é “qualquer ato em que causa severa dor ou sofrimento, seja física ou mental, e intencionalmente imposta a uma pessoa”, para os propósitos de: a) obter informação ou confissão do indivíduo ou de terceira pessoa; b) punir um indivíduo por um ato que ele ou ela, ou terceira pessoa cometeu ou é suspeita de haver cometido; c) intimidar ou coagir o indivíduo ou terceira pessoa; e, d) qualquer razão baseada em discriminação de qualquer tipo.

Há duas outras provisões específicas de Direitos Humanos em âmbito regional que vedam a tortura, de um lado a Convenção Interamericana para a Prevenção e Punição de Tortura, adotada em 9 de dezembro de 1985, sob o patrocínio da Organização dos Estados Americanos, entrando em vigor em 28 de fevereiro de 1987, contando com dezesseis Estados partes, e por outro lado, a Convenção Européia para a Prevenção de Tortura, Tratamento ou Punição Desumanas, adotada pelo Conselho da Europa de 26 de novembro de 1987, entrando em vigor em 1º de fevereiro de 1989, tendo quarenta Estados partes.

Quanto a provisões gerais de Direitos Humanos, a proibição de tortura é incluída sob a égide da Organização das Nações Unidas, junto ao artigo 5º da Declaração Universal dos Direitos dos Homens de 1948; e no artigo 7º da Convenção Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966; na Europa, através do artigo 3º da Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e a Liberdade Fundamental; nas Américas, através do artigo 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1978; e na África, através do artigo 5º da Carta Africana de Direitos Humanos e Direitos dos Povos.

São elementos do crime contra a humanidade de tortura, elaborados pela Comissão Preparatória do Tribunal Penal Internacional: a) o perpetrador infringe

⁵²⁹ A Convenção de Tortura entrou em vigência em 26 de junho de 1987, tendo atualmente 123 Estados parte.

sofrimento através de severas dores físicas ou mentais a uma ou mais pessoas; b) esta pessoa ou pessoas estavam sob custódia ou sob o controle do perpetrador; c) sua conduta foi cometida como parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil; d) o perpetrador tinha conhecimento que sua conduta fazia parte ou tinha a intenção de conduzir parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil⁵³⁰.

Esse crime contra a humanidade de tortura, também encontra vedação junto ao *Control Council Law* nº 10 (artigo II, 1, c); no Estatuto do Tribunal Penal Internacional da antiga Iugoslávia (artigo 5º, f) e no Estatuto do Tribunal Penal Internacional de Ruanda (artigo 3º, f).

O crime contra a humanidade de agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade compatível, encontra a definição de *gravidez forçada* no artigo sétimo, parágrafo segundo, letra f, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, sendo: "(...) a 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. Esta definição não pode de modo algum, ser interpretada como afetando as disposições de direito interno relativas à gravidez".

Os elementos do crime contra a humanidade de estupro, elaborados pela Comissão Preparatória do Tribunal Penal Internacional, são: a) o perpetrador invade o corpo da pessoa pela conduta que resulte em penetração, mesmo leve, em qualquer parte do corpo da vítima ou do perpetrador com o órgão sexual, ou orifício anal ou genital da vítima com qualquer objeto ou qualquer outra parte do corpo; b) a invasão foi cometida através de força, ou ameaça de força ou coerção, que provoque temor de violência, constrangimento, detenção, opressão psicológica ou abuso de poder, contra a pessoa ou outra pessoa, ou tomando vantagem pela situação coercitiva, ou a invasão foi cometida contra a pessoa incapaz de dar um consentimento genuíno; c) sua conduta foi cometida como parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil; d) o perpetrador tinha conhecimento que sua conduta fazia parte ou tinha a

⁵³⁰ SHABAS, W. Op. cit., p. 255.

intenção de conduzir parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil⁵³¹.

Os julgamentos dos casos *Akayeso* e *Musema* do Tribunal Penal Internacional de Ruanda, e *Celebici* do Tribunal Penal Internacional da antiga Iugoslávia, constataram o estupro como “uma forma de agressão” em que os elementos centrais “não podem ser formulados como uma descrição mecânica de objetos e partes do corpo”, com isso a “moldura de conceito” é utilizada para definir estupro através do reconhecimento de elementos essenciais do estupro e não a detalhes particulares de partes do corpo e os objetos envolvidos, mas “pelo contrário, a agressão é expressa na maneira sexual sobre as condições de coerção”⁵³².

No entanto, o caso *Furundzija* do Tribunal Penal Internacional da antiga Iugoslávia, preferiu uma abordagem mais tradicional da “descrição mecânica de objetos e partes do corpo” para definir o estupro: “a penetração sexual, mesmo leve, a) na vagina ou anus da vítima pelo pênis do perpetrador ou qualquer outro objeto usado pelo perpetrador; ou, b) na boca da vítima pelo pênis do perpetrador; ou pela coerção ou força ou ameaça de força contra a vítima ou terceiros”⁵³³. Essa descrição se aproxima com a intenção contida para o crime de estupro contido no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, com sua elaboração vindo a possibilitar que a vítima possa ser de ambos os sexos, e na opinião de Kriangsak Kittichaisaree, “(...) a definição conceitual encontrada é muito vaga para satisfazer a um julgamento criminal diante ao Tribunal Penal Internacional”⁵³⁴.

O estupro é reconhecido como forma de tortura através de certos tratados internacionais, entre outros, a Declaração das Nações Unidas para a Eliminação de Violência contra a Mulher de 1993, e a Convenção Interamericana para a Prevenção, Punição e Erradicação da Violência contra a Mulher de 1994; além da vedação contida na CG I (artigo 50°); CG II (artigo 51°); CG II (artigo 130°); e CG IV (artigo 147°), devendo sempre ser levado em consideração que a vítima pode ser do sexo masculino ou feminino⁵³⁵.

⁵³¹ Idem, *ibidem*.

⁵³² KITTICHAISAREE, K. Op. cit., p. 112-113.

⁵³³ Idem, p. 113.

⁵³⁴ Idem, *ibidem*.

⁵³⁵ BOUCHET-SAULNIER, F. Op. cit., p. 314-315. Sobre esse tema, ver também: ALLEN, B. *Race warfare: the hidden genocide in Bosnia-Herzegovina and Croatia*. Mineapolis: University of

O crime contra a humanidade de estupro, também encontrou vedação no *Council Control nº 10* (artigo II, 1, c); no Estatuto do Tribunal Penal Internacional da antiga Iugoslávia (artigo 5º, g); e no Estatuto do Tribunal Penal Internacional de Ruanda (artigo 3º, g).

O documento emitido pelo Ministério Público do Tribunal Penal Internacional da antiga Iugoslávia — *Prosecutor's Pre-Trial Brief* de 10 de abril de 1996⁵³⁶ — do caso *Tadic*, enumera os códigos penais domésticos, que tipificam o estupro, na definição de penetração, mesmo de forma tênue, em qualquer orifício do corpo pelo pênis, não sendo limitada somente o pênis como o órgão utilizado pelo agente ativo e a vulva ou o ânus na condição de orifícios sexuais do agente passivo.

São as seguintes jurisdições, que definem o intercursos sexual para os propósitos de estupro e outros crimes sexuais, os atos de penetração anal, oral ou vaginal por alguma parte do corpo do homem, por um objeto ou através de *cunnilingus*⁵³⁷: Suécia, França, Holanda, Nova Gales, Inglaterra, Austrália do Sul, Victoria, Nova Zelândia, Irlanda, Espanha, Noruega, México e Bélgica.

O crime contra a humanidade de escravidão sexual, não encontra provisão similar em nenhum outro Estatuto criminal internacional. Deve ser levado em consideração que durante os conflitos internos de Ruanda, muitas mulheres foram obrigadas a aceitar um *matrimônio temporário* e realizar atos sexuais ao *marido* em troca de proteção às suas crianças para evitar que fossem mortas no genocídio que estava ocorrendo. Já na antiga Iugoslávia, o caso *Foca* julgado pelo Tribunal Penal Internacional, algumas vítimas foram obrigadas a se confinarem numa espécie de *bordel*, local em que foram tratadas como

Minnesota, 1996. FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES LIGUES DES DROITS DE L'HOMME AND HUMAN RIGHTS WATCH. *Shattered lives: sexual violence during the Rwandan genocide and its aftermath*. New York: Human Rights Watch, 1996. GARDAN, J. Women, Human Rights and International Humanitarian Law. *International law review of the Red Cross*. Nº 324, sept. 1998, p. 421-432. MERON, T. Rape as a crime under International Humanitarian Law. *American Journal of International Law*. 1993, p. 424-428.

⁵³⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. *Prosecutor's Pre-Trial Brief; Dusko Tadic*. Case no. IT-94-I-T.

⁵³⁷ Conforme o Dicionário Houaiss, verbete "cunilíngua": a etimologia desta palavra advém do latim *cunnus* (vulva) e *lingus* (língua), significando o "ato de buscar e dar prazer sexual com a boca e a língua na vulva da mulher."

propriedade pessoal do perpetrador e sendo objeto de repetidos estupros e assaltos sexuais⁵³⁸.

Os elementos do crime contra a humanidade de escravidão sexual, elaborados pela Comissão Preparatória do Tribunal Penal Internacional, contém os seguintes requisitos: a) o perpetrador exercita o poder do direito de propriedade sobre uma ou mais pessoas, tais como comprar, vender, emprestar ou trocar tais pessoas ou pessoa, ou impondo neles uma similar privação de liberdade; b) o perpetrador obriga a pessoa ou pessoas a realizarem um ou mais atos de natureza sexual; c) sua conduta foi cometida como parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil; d) o perpetrador tinha conhecimento que sua conduta fazia parte ou tinha a intenção de conduzir parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil⁵³⁹.

A Convenção de Trabalhos Forçados de 1930 da Organização Internacional do Trabalho, definia *trabalhos forçados* como “todo trabalho ou serviço em que é extraído de qualquer pessoa, sob ameaça de alguma punição e que tal pessoa não havia se oferecido voluntariamente”. A escravidão sexual também se enquadra nessa definição, pois os trabalhos forçados de natureza sexual têm a mesma natureza.⁵⁴⁰

Durante a Segunda Guerra Mundial, o Japão manteve mulheres, em sua maioria coreanas, para fins de prestarem serviços sexuais forçados, “mulheres para conforto”, com a finalidade de prover a satisfação sexual de suas tropas, esse exemplo pode ser enquadrado nessa modalidade de escravidão.

Quanto ao crime contra a humanidade de prostituição forçada, tem como diferença da escravidão sexual, a vantagem pecuniária ou qualquer outro tipo de vantagem por parte do perpetrador em troca de atos de natureza sexual da vítima.

São elementos do crime contra a humanidade de prostituição forçada, elaborados pela Comissão Preparatória do Tribunal Penal Internacional: a) o perpetrador causa a uma ou mais pessoas ou leva a essa pessoa ou pessoas a empenhar um ato de natureza sexual pela força, ou através de ameaça de força

⁵³⁸ KITTICHAISAREE, K. *Op. cit.*, p. 113.

⁵³⁹ SHABAS, W. *Op. cit.*, p. 25255-256.

⁵⁴⁰ KITTICHAISAREE, K. *Op. cit.*, p. 114.

ou coerção, como o causado pelo medo de violência, coação, detenção, opressão psicológica ou abuso de poder, contra essa pessoa ou pessoas ou a outra pessoa, tirando vantagem através de um ambiente coercitivo ou pela incapacidade da pessoa ou pessoas de ter genuíno consentimento; b) o perpetrador ou terceira pessoa obtém ou espera obter vantagem de natureza pecuniária ou outro tipo de vantagem em relação ou em conexão com atos de natureza sexual; c) sua conduta foi cometida como parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil; d) o perpetrador tinha conhecimento que sua conduta fazia parte ou tinha a intenção de conduzir parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil⁵⁴¹.

Em relação ao crime contra a humanidade de gravidez forçada, o artigo sétimo, parágrafo segundo, letra f, define como a "(...) a 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. Esta definição não pode, de modo algum, ser interpretada como afetando as disposições de direito interno relativas à gravidez".

Esse crime contra a humanidade veda que os vencedores impregnem sobre os vencidos, por exemplo, uma carga genética diversa da vítima, para fins do que se chamou na antiga Iugoslávia, *limpeza étnica*, realizada por soldados sérvios, que também incluía assassinatos sistemáticos, desaparecimentos, transferência de população, estupro e outros atos desumanos, assim espalhando terror, deslocamento e deportações na população civil⁵⁴².

Os elementos do crime contra a humanidade de gravidez forçada, elaborados pela Comissão Preparatória do Tribunal Penal Internacional, são: a) o perpetrador confina uma ou mais mulheres para forçosamente engravidá-las, com a intenção de afetar a composição étnica de qualquer população ou fazendo parte de outras graves violações do direito internacional; b) sua conduta foi cometida como parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil; c) o perpetrador tinha conhecimento que sua conduta fazia parte

⁵⁴¹ SHABAS, W. Op. cit., p. 256.

⁵⁴² Ver estudos adicionais: HASSNER, P. *Violence and peace: from the atomic bomb to ethnic cleansing*. Budapest: Central European University, 1997. HUMAN RIGHTS WATCH. *Bosnia and Herzegovina, A closed, dark place: past and present human rights abuses in Foca*. New York: Human Rights Watch, 1998. QUIGLEY, J. State responsibility for ethnic cleansing. *U.C. Davis Law Review*. n° 32, 1999, 341.

ou tinha a intenção de conduzir parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil⁵⁴³.

O crime contra a humanidade de esterilização forçada, se entende como uma das formas de controle de natalidade, tendo a China levado em consideração durante a Conferência de Roma de 1988, sua política pública de autorizar aos casais terem somente um filho, vem a ser uma modalidade de medidas para controle de natalidade. A esterilização deve somente ocorrer quando há um genuíno consentimento por parte do indivíduo.

São elementos do crime contra a humanidade de esterilização forçada, elaborados pela Comissão Preparatória do Tribunal Penal Internacional: a) o perpetrador retira de uma ou mais pessoas a capacidade biológica de reprodução; b) a conduta não é justificada através de tratamento médico ou hospitalar em relação as pessoas envolvidas e não houve consentimento genuíno; c) sua conduta foi cometida como parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil; d) o perpetrador tinha conhecimento que sua conduta fazia parte ou tinha a intenção de conduzir parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil⁵⁴⁴.

O crime de guerra de qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável, foi analisado no caso *Furundzija*, do Tribunal Penal Internacional da antiga Iugoslávia, como: “todos sérios abusos de natureza sexual imposto em relação a integridade física e moral de uma pessoa através de coerção, ameaça de força ou intimidação em tal maneira que é degradante e humilhante à dignidade da vítima.”⁵⁴⁵

O Tribunal Penal Internacional de Ruanda, junto ao caso *Akayesu*, definiu violência sexual como: “qualquer ato de natureza sexual no qual é cometida sobre a pessoa em circunstâncias coercitivas, não sendo limitadas a invasão física no corpo humano, mas podendo incluir atos em que não envolva penetração ou mesmo contato físico”⁵⁴⁶. No mesmo caso, foi destacado que o ato de desnudar

⁵⁴³ SHABAS, W. Op. cit., p. 256.

⁵⁴⁴ SHABAS, William. Op. cit., p. 257.

⁵⁴⁵ *Prosecutor v. Furundzija*, para. 186. In: KITTICHAISAREE, K. Op. cit., p. 115.

⁵⁴⁶ *Prosecutor v. Akayesu*, para. 598. In: Idem. Op. cit., p. 116.

uma vítima mulher e forçá-la a fazer ginástica em local público e em frente a uma multidão, é constituído de violência sexual⁵⁴⁷.

A Declaração para a Eliminação da Violência contra a Mulher das Nações Unidas de 1993; a Convenção Interamericana para a Prevenção, Punição e Erradicação da Violência contra a Mulher de 1994, são documentos que proíbem o estupro, reconhecendo como crime.

Os elementos do crime contra a humanidade de qualquer outra forma de violência no campo sexual, elaborados pela Comissão Preparatória do Tribunal Penal Internacional, são: a) o perpetrador comete um ato de natureza sexual contra uma ou mais pessoas ou leva a essa pessoa ou pessoas a empenhar um ato de natureza sexual pela força, ou através de ameaça de força ou coerção, como o causado pelo medo de violência, coação, detenção, opressão psicológica ou abuso de poder, contra essa pessoa ou pessoas ou a outra pessoa, tirando vantagem através de um ambiente coercitivo ou pela incapacidade da pessoa ou pessoas de ter genuíno consentimento; b) esse ato é comparável a todos as ofensas contidas no artigo sétimo, parágrafo primeiro, letra *g* do Estatuto de Roma para o Tribunal Penal Internacional; c) o perpetrador estava a par dos fatos circunstanciais que estabelecem a gravidade dessa conduta; d) sua conduta foi cometida como parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil; e) o perpetrador tinha conhecimento que sua conduta fazia parte ou tinha a intenção de conduzir parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil⁵⁴⁸.

O crime contra a humanidade de perseguição, entendido conforme o artigo sétimo, parágrafo terceiro, letra *g* do Estatuto de Roma do tribunal Penal Internacional, entende ser "(...) 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".

A perseguição é um dos principais motivos os indivíduos a deixarem seu país de origem, sendo reconhecida pela Convenção relativa ao Status de Refugiados de 1951 e a Convenção que Governa Aspectos Específicos dos

⁵⁴⁷ *Prosecutor v. Akayesu*, para. 688. In: *Idem*, *Ibidem*.

⁵⁴⁸ SHABAS, W. Op. cit., p. 257.

Problemas de Refugiados na África, adotada no ano de 1969, pela Organização de Unidade Africana.

A citada Convenção africana em seu primeiro artigo, define o refugiado como: "(...) toda pessoa, que possuindo um fundamentado receio de ser perseguido por motivos de raça, religião, nacionalidade, por pertencer a um específico grupo social ou de opinião política, estando fora de seu país de sua nacionalidade e estando incapaz ou tendo tal receio, estando relutante a se submeter a proteção daquele Estado".

São elementos do crime contra a humanidade de perseguição, elaborados pela Comissão Preparatória do Tribunal Penal Internacional: a) o perpetrador severamente destitui, contrariando o Direito Internacional, uma ou mais pessoas de seus direitos fundamentais; b) o perpetrador objetiva a pessoa ou pessoas pela razão de sua identificação por um grupo ou coletividade, ou um grupo ou coletividade como um todo; c) a sua conduta foi cometida como parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil; d) o perpetrador tinha conhecimento que sua conduta fazia parte ou tinha a intenção de conduzir parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil⁵⁴⁹.

Ao longo da Segunda Guerra Mundial, esse crime ocorreu diretamente contra a etnia hebraica, quando dos territórios tomados pelas tropas nazistas, sendo em sua maioria, conduzidos aos campos de concentração. A antiga Iugoslávia foi também palco de perseguição, tendo sido vítimas, em sua maioria, os descendentes de muçulmanos.

Mais uma vez, Ruanda e seu conflito interno de 1994, testemunhou uma perseguição em massa realizada por hutus contra tutsis, que tiveram que se dirigir aos países vizinhos, gerando ao longo do trajeto muitas mortes.

Em conflitos armados internacionais, o território sob a ocupação militar, o Direito Internacional Humanitário veda a perseguição, através da CG I (artigo 49°), CGIV (artigo 147°), e PAI (artigo 85°, inciso 4°, letra a); e em conflitos armados não-internacionais são encontradas as proibições de perseguição no PA II (artigos 13°, incisos 2° e 17°). Também encontrara sua ilegalidade na Carta de

Nurembergue (artigo 6º, letra c); no *Control Council Law* n. 10 (artigo IIº, inciso 1º, letra c); na Carta de Tóquio (artigo 5º, letra h); no Estatuto do Tribunal Penal internacional da antiga Iugoslávia (artigo 5º, letra h); e no Estatuto do Tribunal Penal Internacional de Ruanda (artigo 3º, letra h)⁵⁵⁰.

O crime contra a humanidade de desaparecimento forçado de pessoas, definido pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, como “(...) a detenção, a prisão ou seqüestro de pessoas por um Estado ou uma organização política ou com 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 prolongado período de tempo”.

Os elementos do crime contra a humanidade de desaparecimento forçado de pessoas, elaborados pela Comissão Preparatória do Tribunal Penal Internacional, são: a) a prisão, a detenção e o seqüestro a uma ou mais pessoas, seguida da falta da informação de sua motivação legal, sendo esta recusa precedida ou acompanhada da privação de liberdade, sendo de pleno conhecimento do perpretador tal ato ilícito; b) esta prisão, detenção e seqüestro e sua falta de motivação legal, ocorrera com a autorização, suporte ou aquiescência do Estado ou organização política; c) o perpretador intencionou afastar a pessoa ou pessoas da proteção jurídica por um prolongado período de tempo; d) a sua conduta foi cometida como parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil; e) o perpetrador tinha conhecimento que sua conduta fazia parte ou tinha a intenção de conduzir parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil⁵⁵¹.

Talvez seja esse crime, a “principal” contribuição dos perversos regimes militares que povoaram a América Latina nos anos 1960, 1970 e 1980, pois foi uma medida relativamente comum entre esses regimes. Na Argentina viveu o drama de ter muito de seus desaparecidos, jogados por aviões e helicópteros em alto mar, já no Chile foi absurdo o uso de tortura para fins de *desaparecer* pessoas que tinham para o Estado-delinquente, a orientação ideológica *esquerdista*.

⁵⁴⁹ SHABAS, W. Op. cit., p. 258.

⁵⁵⁰ KITTICHAISAREE, K. Op. cit., p. 118.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, julgou em 29 de julho de 1988 o caso *Velasquez Rodríguez*⁵⁵², evidenciando que a prática de desaparecimentos de um indivíduo em particular deve ser provada mediante “evidências circunstanciais ou indiretas ou por dedução lógica”, sem a qual, seria impossível provar o desaparecimento individual pois “(...) este tipo de repressão é caracterizada pelo esforço de suprimir qualquer informação sobre o seqüestro ou o paradeiro ou o destino da vítima”.

Angel Manfredo Velazquez Rodríguez, veio a ser seqüestrado por oficiais do governo de Honduras, e após sete anos, sua família entrou com pedido de investigação junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que por sua vez iniciou um processo junto a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O veredicto da Corte fora o desrespeito aos artigos 1º, 4º e 5º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, por parte de Honduras, que são a obrigação do respeito aos direitos e liberdades reconhecidos em seu texto, ao direito à vida, e o direito à integridade física, respectivamente.

O crime contra a humanidade de *apartheid*, é segundo o artigo sétimo, letra *h* do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, como sendo: “(...) 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”.

O *apartheid* foi a política oficial utilizada pela África do Sul, iniciada em 1948 e perdurando até 1990, deixando uma pesada seqüela na sociedade desse país, em que sua maioria populacional ainda continua na faixa de pobreza⁵⁵³.

A Convenção Internacional para a Supressão e Punição dos Crimes de *Apartheid* de 1973, entrando em vigor no ano de 1976, tendo 101 Estados-parte, define esse crime em seu segundo artigo, como “(...) atos desumanos cometidos

⁵⁵¹ SHABAS, W. Op. cit., p. 259.

⁵⁵² In: LILLICH, R.; HANNUM, H. *International Human Rights: problems, law and policy*. p. 799-802.

⁵⁵³ Ver: LEMON, A. *The geography of change in South Africa*. Chichester: Wiley, 1995. SLYE, R. *Apartheid as a Crime against humanity: a submission to the South African truth and reconciliation commission*. *Michigan Journal of International Law*. winter 1999: 267.

com o propósito de se estabelecer e manter a dominação de um grupo racial sobre outro grupo de pessoas e sistematicamente os oprimindo⁵⁵⁴.

A mesma Convenção incrimina indivíduos, membros de organizações e representantes de Estado, independentemente dos motivos e seu país de domicílio, quando: a) comete, participa, incita diretamente ou conspira no cometimento de atos de *apartheid*; e b) diretamente encoraja, coopera com o cometimento do crime de *apartheid*⁵⁵⁵.

Os elementos do crime contra a humanidade de *apartheid*, elaborados pela Comissão Preparatória do Tribunal Penal Internacional, são: a) o perpetrador comete o ato desumano contra uma ou mais pessoas; b) o perpetrador tinha conhecimento das circunstâncias de fato que estabelecem o caráter do ato; c) a conduta foi cometida no contexto de um institucionalizado regime de sistemática opressão e dominação de um grupo racial, sobre qualquer outro grupo ou grupos; d) o perpetrador tinha a intenção de manter o regime mediante a conduta de *apartheid*; e) a sua conduta foi cometida como parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil; f) o perpetrador tinha conhecimento que sua conduta fazia parte ou tinha a intenção de conduzir parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil⁵⁵⁶.

Os crimes contra a humanidade que sejam outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física e mental, conforme Herch Lauterpacht são atos que causem "(...) grande sofrimento ou ferimentos sérios a saúde mental da vítima"⁵⁵⁷.

A Segunda Câmara de Julgamento do Tribunal Penal Internacional da antiga Iugoslávia, em relação ao caso *Kupreskic* e outros, demonstrou que a provisão semelhante a "outros atos desumanos", falha em não indicar os *standarts* legais que seriam identificados como nessa condição de atos desumanos. A Câmara decidiu que devem ser aplicados os modelos internacionais dos direitos humanos, como os encontrados na Declaração

⁵⁵⁴ BOUCHET-SAULNIER, F. *The practical guide to humanitarian law*, p. 16-17.

⁵⁵⁵ Idem, *ibidem*.

⁵⁵⁶ SHABAS, W. Op. cit., p. 259-260.

⁵⁵⁷ LAUTERPACHT, H. *The law of nations and the punishment of war crimes*. (1944) 21 *BYBIL* 58, p. 79. *Apud*: KITTICHAISAREE, K. Op. cit., p. 127.

Universal dos Direitos Humanos de 1948, a Convenção Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 e a Convenção Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, como a forma de identificar “o conjunto de direitos básicos concernentes aos seres humanos, a infração no qual pode ser tipificada, dependendo das circunstâncias que o acompanham, para o crime contra a humanidade; isto é, eles devem ocorrer numa maneira sistemática e em larga escala, tão sério quanto as outras classes de crimes contra a humanidade”⁵⁵⁸.

Já a Segunda Câmara de Julgamento do Tribunal Penal Internacional de Ruanda, no caso *Kayishema e Ruzindana*, declarou ser “outros atos desumanos” como “(...) atos ou omissões que deliberadamente causem sério sofrimento mental ou físico ou ferimento ou constitua um sério ataque na dignidade humana de comparável seriedade ou gravidade que os outros crimes contra a humanidade já enumerado em relevantes provisões afeitos aos instrumentos internacionais.” Deve haver um nexo entre o ato desumano e seus efeitos físicos ou mentais, devendo serem analisados caso a caso⁵⁵⁹.

São elementos dos crimes contra a humanidade através de outros atos desumanos, elaborados pela Comissão Preparatória do Tribunal Penal Internacional: a) o perpetrador causa um grande sofrimento, ou sérios ferimentos ao corpo ou a saúde física ou mental, nos termos de atos desumanos; b) esse ato tem similar característica com qualquer outro ato referido no artigo sétimo, parágrafo primeiro do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional; c) o perpetrador tinha conhecimento das circunstâncias de fato que estabelecem o caráter do ato; d) a sua conduta foi cometida como parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil; f) o perpetrador tinha conhecimento que sua conduta fazia parte ou tinha a intenção de conduzir parte de um generalizado ou sistemático ataque direcionado contra a população civil.

⁵⁵⁸ KITTICHAISAREE, K. Op. cit., p. 127.

⁵⁵⁹ Idem, ibidem.

Parágrafo III. Crimes de Guerra

O artigo oitavo, parágrafo primeiro do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, trata da competência dos crimes de guerra, sendo: “o Tribunal terá competência para julgar os 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 crimes”.

São crimes de guerra, conforme o artigo oitavo, parágrafo segundo do referido Estatuto:

a) As violações graves às quatro Convenções de Genebra.

b) Outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do Direito Internacional.

c) Em caso de conflito armado que não seja de índole internacional, as violações graves do artigo terceiro comum às quatro Convenções de Genebra, e, por conseguinte, 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.

d) As outras violações graves das leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados que não têm caráter internacional, no quadro do Direito Internacional.

Deve-se ressaltar que, para o Direito Internacional Consuetudinário, os crimes contra a humanidade são suscetíveis de ocorrer mesmo em tempo de paz, sem qualquer conflito armado, em diferença aos crimes de guerra, inerentes a algum tipo de conflito.

Neste ponto, a Câmara de Apelação do Tribunal Penal Internacional da antiga Iugoslávia, julgando o recurso do caso *Tadic*, que entre outros fatos levantados pela defesa, encontraria a falta de jurisdição *ratione materiae* em relação aos crimes contra a humanidade, tendo tomado a seguinte decisão: “(...) está firmada a regra que o Direito Internacional Consuetudinário em relação aos crimes contra a humanidade, não requerem conexão a conflito armado internacional. De fato, como colocou o Promotor, o Direito Internacional Consuetudinário pode não requerer a conexão entre os crimes contra a

humanidade e qualquer outro conflito *at all*. Então, em requerendo que os crimes contra a humanidade sejam cometidos tanto em conflito armado interno quanto internacional, o Conselho de Segurança teria definido o artigo 5⁶⁶⁰ mais estreitamente que o necessário sobre o Direito Internacional Consuetudinário⁵⁶¹.

Parágrafo IV. O Crime de Agressão

O crime de agressão está descrito no artigo 5^o, inciso segundo, do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, assim dispendo: "(O) Tribunal exercerá jurisdição sobre o crime de agressão uma vez que seja aprovado um dispositivo, em conformidade com os artigos 121^o e 123^o ⁵⁶², em que se defina o crime e se enunciem as condições nas quais o Tribunal exercerá a sua jurisdição sobre tais crimes. Tal dispositivo será compatível com os dispositivos pertinentes da Carta das Nações Unidas."

A definição em relação ao crime de agressão não obteve consenso durante a Conferência de Roma de 1998, pois haviam diversas posições diversas sobre sua definição, ao mesmo tempo que acordou-se ser necessária sua inclusão no Estatuto de Roma, e uma posterior emenda contendo sua exata definição.

A Resolução n. 3.314, adotada pela Assembléia Geral em 14 de dezembro de 1974⁵⁶³, qualifica em seu artigo terceiro, os atos de agressão, que possam ocorrer independentemente de declaração de guerra, quando: a) a invasão ou ataque pelas forças armadas do Estado em território de outro Estado, ou qualquer outra ocupação militar, mesmo temporária, resultando desta invasão ou ataque qualquer anexação pelo uso da força do território ou parte do outro Estado; b) bombardeios das forças armadas do Estado, contra o território de outro Estado ou a utilização de quaisquer armas pelo Estado contra o território de outro Estado; c) o bloqueio de portos ou costa do Estado pela forças armadas de outro Estado; d)

⁵⁶⁰ Vide o Artigo 5^o do Estatuto do Tribunal Penal Internacional da antiga Iugoslávia, na versão de língua inglesa, junto ao Volume de Anexos, anexo 4.

⁵⁶¹ *The Prosecutor v. Dusko Tadic, decision of the Appeals Chamber on the Defense Motion of the Interlocutory Appeal concerning jurisdiction at 73; Case no. IT-94-1-D, of 2 Oct. 1995.* Disponível em: <http://www.un.org/icty>. Acesso em: 1^o de nov. 2002.

⁵⁶² Vide os artigos 121 e 123 do Estatuto de Roma do Tribunal penal Internacional, junto ao Volume de Anexos, anexo 1.

⁵⁶³ Vide a Resolução n^o 3.314 da Assembléia Geral, junto ao Volume de Anexos, anexo 11.

um ataque das forças armadas do Estado, através da terra, do mar, pela força aérea, fuzileiros navais ou esquadrões aéreos de outro Estado.

Continua a dispor a citada Resolução: e) o uso das forças armadas de um Estado em que encontra-se no território de outro Estado, através de um acordo com o Estado receptor, em contravenção as condições constantes no acordo ou qualquer extensão de sua presença nesse território, além dos termos do acordo, f) a ação do Estado que deixa a disposição o seu território, para que outro Estado, o utilize com fins de perpetrar um ato de agressão contra terceiro Estado; g) enviando para ou em favor do Estado, bandos ou grupos, sejam irregulares ou mercenários, no qual procederão atos de forças armadas contra outro Estado com tal gravidade que se enquadrem nos atos listados, ou por seu substancial envolvimento nos atos.

Interessante notar que o Egito, Oman, Síria e a Liga dos Estados Árabes, manifestam-se pela adoção da definição contida na Resolução nº 3314 da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, desde que houvesse a diferenciação entre o ato de agressão e a “luta legítima dos povos pela autodeterminação.”⁵⁶⁴ A Índia e o Paquistão, estavam naquele momento muito ocupados em testar armas nucleares, portanto, em nada inclinados a se sujeitarem a possível incriminação na futura Corte Penal Internacional. Os Estados Unidos da América, sempre mantendo a *praxis* de considerações políticas e militares, insistiram na preservação do veto (nessa matéria) do Conselho de Segurança da ONU. A China advogou a proteção da soberania nacional. Diante a tais divergentes posições, agilmente o Presidente da Conferência — Philippe Kirsch do Canadá — deixou para o futuro a definição do crime de agressão, fazendo-o constar no Estatuto⁵⁶⁵.

Certamente, em futuro próximo, devam ser analisadas as Cartas dos Tribunais Militares Internacionais de Nurembergue e Tóquio e as respectivas jurisprudências, além de analisar os tratados, as resoluções e convenções internacionais e as decisões das cortes domésticas, com fins de implementar o

⁵⁶⁴ KITTICHAISAREE, K. Op. cit., p. 207-208.

⁵⁶⁵ Idem, *ibidem*.

crime de agressão, definido como crimes contra a paz naqueles Estatutos Penais do pós-Segunda Guerra Mundial⁵⁶⁶.

Parágrafo V. Outros Crimes

O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional dispõe quanto a delitos ocorridos contra a administração da justiça, segundo o artigo 70º, cometidos intencionalmente quando: a) prestar falso testemunho se estiver obrigado a dizer a verdade; b) apresentar provas com o conhecimento de que são falsas ou falsificadas; c) corromper uma testemunha, obstruir seu comparecimento ou testemunho ou interferir neles, adotar represálias contra uma testemunha por suas declarações, destruir ou alterar provas ou interferir nas diligências de coleta de provas; d) colocar empecilhos, intimidar ou corromper um funcionário do Tribunal para obrigá-lo ou induzi-lo a que não cumpra suas funções ou que o faça de forma indevida; e) adotar represálias contra um funcionário do Tribunal em razão de funções que ele ou outro funcionário tenha desempenhado; e, f) solicitar ou aceitar suborno na qualidade de funcionário do Tribunal e em conexão com suas funções oficiais.

Nesses casos, a sentença condenatória, o Tribunal poderá aplicar a pena de reclusão por até cinco anos, ou multa de até dois mil euros, conforme o contido nos artigo 70º, inciso 3º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional e artigos 170º e 171º das Regras de Procedimento e Evidência da mesma carta.

Capítulo IV. A Cooperação dos Estados-partes e o Tribunal Penal Internacional

Os Estados-partes devem cooperar plenamente com o Tribunal Penal Internacional na investigação e persecução dos crimes sob sua jurisdição⁵⁶⁷.

⁵⁶⁶ Para informações adicionais, ver: DINSTEIN, Y. *Agression and self-defense*. The Hague: Grotius, 1988. RIFAAT, A. M. *International aggression*. Stockholm: Almqvist & Wiksell International; Atlantic Highlands, N. J.: Humanities, 1979.

⁵⁶⁷ Conforme artigo 86 do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Vide o Estatuto de Roma, junto ao Volume dos Anexos, anexo 1.

Entre os vários artigos conditos na Parte IX, Da Cooperação Internacional e da Assistência Judicial, o artigo 89º do Estatuto de Roma, sendo provavelmente, o mais sensível diante a norma constitucional brasileira, pois assim reza o citado disposto estatutário: (O) Tribunal poderá transmitir, acompanhado do material probatório, em conformidade com o artigo 91º⁵⁶⁸, um pedido de captura e entrega de um indivíduo. O Tribunal transmitirá tal pedido a qualquer Estado em cujo território tal indivíduo possa se encontrar. Os Estados-parte cumprirão os pedidos de captura e entrega, em conformidade com o disposto na presente Parte e com os procedimentos previstos em seu direito interno”.

Em razão da maioria dos Estados adotarem dispositivos constitucionais que vedam a extradição de nacionais, com as conhecidas exceções da Grã-Bretanha, Estados Unidos da América e Argentina, o Estatuto de Roma de 1998, no artigo 102, diferenciou a entrega (*surrender*) da extradição (*extradition*), pois se entenderá a entrega de um indivíduo por um Estado-parte ao Tribunal Penal Internacional, enquanto a extradição ocorre quando se entrega um indivíduo por um Estado a outro Estado.

José Francisco Rezek conceitua a extradição como: “(...) é a entrega, por um Estado a outro, e a pedido deste, de indivíduo que em seu território deva responder a processo penal ou cumprir pena”⁵⁶⁹.

O referido autor completa: “(O) fundamento jurídico de todo pedido de extradição há de ser um tratado entre os dois países envolvidos, no qual estabeleça que, em presença de determinados pressupostos, dar-se-á a entrega da pessoa reclamada”⁵⁷⁰.

Celso D. de Albuquerque Mello, ensina: “(A) extradição pode ser definida como sendo o ato por meio do qual um indivíduo é entregue por um Estado a outro, que seja competente a fim de processá-lo e puni-lo”.

A Constituição Federal veda expressamente a extradição de brasileiro nato, em seu artigo 5º, inciso LI, pois: “nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de

⁵⁶⁸ Vide o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, junto ao Volume dos Anexos, anexo 1.

⁵⁶⁹ REZEK, J. F. Op. cit., p. 201.

⁵⁷⁰ Idem, ibidem.

comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, (...)”, logo, a extradição a outro Estado de brasileiro nato é vedada, havendo a exceção ao naturalizado, conforme esse dispositivo constitucional.

Nesse sentido, a Delegação brasileira que participou da Conferência Plenipotenciária em Roma, manifestou que apesar de aprovar plenamente a idéia da criação do Tribunal Penal Internacional, levou em consideração que a entrega de indivíduos à Corte, poderia estar em desacordo com a legislação nacional, além da proibição da prisão perpétua⁵⁷¹.

A melhor solução ao problema deve vir através do entendimento de que o Tribunal Penal Internacional tem sua jurisdição de caráter complementar às jurisdições penais nacionais, e através do princípio — *ne bis in idem* —, adotado no artigo 20º do Estatuto de Roma, não há o que temer em relação à entrega, apesar da possível semelhança com o instituto da extradição, pois ela somente acontecerá se o julgamento pátrio não cumprir com os requisitos constantes da Carta de Roma, fato improvável na tradição forense brasileira.

Somado ao fato de que a extradição ocorre de um Estado a outro Estado, enquanto a entrega será entre um Estado-parte a uma organização internacional que é membro, nesse caso, o Tribunal Penal Internacional.

Deve-se levar em conta, para fins de admissibilidade por parte do Supremo Tribunal Federal quanto a entrega de brasileiro ao Tribunal Penal Internacional, as seguintes condições: a) se a vítima (agente passivo) ou o local da infração (*ratione loci*) são vinculados a determinado Estado-parte do Tribunal Penal Internacional; b) que o crime cometido seja punido no Estatuto do Tribunal Penal Internacional e tenha sido cometido após 1º de julho de 2002 (*ratione temporis*); c) que o conteúdo do pedido de prisão e entrega esteja em conformidade ao artigo 91º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional e com a legislação brasileira pertinente à matéria; d) que o acusado brasileiro não seja julgado em qualquer outra Corte Internacional, senão e tão somente pelo Tribunal Penal Internacional; e) que o crime não tenha sido julgado em Corte brasileira com jurisdição para julgar o caso (*ne bis in idem*).

⁵⁷¹ O texto original em inglês encontra-se em: CARVALHO RAMOS, A. de. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. In: CHOUKR, F. H. *Tribunal Penal Internacional*, p. 247.

No mesmo entendimento, André de Carvalho Ramos⁵⁷² ensina: "(L)ogo, não haveria óbice constitucional ao cumprimento de ordem de detenção e entrega de acusado brasileiro ao tribunal, já que a Constituição brasileira só proíbe a extradição de nacionais. Como o brasileiro não estaria sendo remetido a outro Estado, mas sim a uma organização internacional (o Tribunal Penal Internacional) que representa a comunidade dos Estados, não haveria impedimento algum".

Por fim, ressalta André de Carvalho Ramos, "(P)elo contrário, a Constituição brasileira expressamente apoia a criação de tribunais internacionais de direitos humanos, como se vê no artigo 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias"⁵⁷³.

Em relação à pena perpétua, outra possível incompatibilidade poderá existir, pois o artigo 77º inciso 1º, letra b, do Estatuto de Roma, prescreve a possibilidade de "pena de prisão perpétua, quando justificada pela extrema gravidade do crime e pelas circunstâncias pessoais do condenado." Em complemento, o artigo 110, inciso 3º da referida Carta, indica que em caso de prisão perpétua, o Tribunal revisará a pena a fim de determinar se esta deveria ser reduzida desde que o apenado tenha cumprido vinte e cinco anos de prisão.

O artigo 5º, inciso XLVII, da Constituição Federal brasileira, afirma que não haverá penas de caráter perpetuo. O Superior Tribunal de Justiça, sobre esse tema, destacou a jurisprudência da Corte Constitucional italiana, pois sua legislação contempla o *ergastolo* (prisão perpétua), uma vez promovida sua argüição de inconstitucionalidade, essa alegação foi rejeitada, pois há admissibilidade de livramento condicional⁵⁷⁴.

Em suma a revisão da pena perpétua sentenciada pelo Tribunal penal Internacional, poderá ocorrer após vinte e cinco anos de seu cumprimento, quando poderá ser realizada a revisão da pena, sendo admissível impor uma espécie de liberdade condicional.

⁵⁷² Procurador da República, Doutor em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo.

⁵⁷³ Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, artigo 7º: "O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos."

⁵⁷⁴ STJ. RHC 3808/SP. Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. 6ª T. Decisão: 26 de set. 1994. Publicada no Diário da Justiça de 12 de dezembro de 1994, p. 35.330.

Capítulo V. A Exclusão da Responsabilidade Criminal

A Carta de Nurembergue não trazia a possibilidade de exclusão da responsabilidade penal, em relação aos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais da antiga Iugoslávia e Ruanda, dispunham que a posição oficial do acusado não o exime da responsabilidade penal, no entanto, o cumprimento de ordens superiores pode ensejar atenuação da pena.

O Estatuto de Roma é mais detalhado nesse tema. Em seu artigo 31º enumera as circunstâncias que excluem a responsabilidade penal, seja por doença mental; o estado de intoxicação involuntária; a ação produzida por legítima defesa; agir sob forte coação psicológica ou física e a idade (artigo 26º⁵⁷⁵ do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional).

A idade mínima para a responsabilidade penal no Brasil é de dezoito anos⁵⁷⁶, enquanto que na Inglaterra e País de Gales é dez anos, e em outros Estados pode variar de quatorze, dezesseis os dezoito anos. Para o Tribunal Penal Internacional é obedecido o critério de dezoito anos de idade no momento da prática do crime (artigo 26º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional).

⁵⁷⁵ Vide o Estatuto de Roma, Volume de Anexos, anexo 1,

⁵⁷⁶ Vide artigo 27º do Código Penal e artigo 228º da Constituição Federal.

TERCEIRA PARTE

PERSPECTIVAS DE CONSOLIDAÇÃO DO EMERGENTE DIREITO INTERNACIONAL HUMANTÁRIO

TERCEIRA PARTE
PERSPECTIVAS DE CONSOLIDAÇÃO DO EMERGENTE DIREITO
INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

O objetivo desta parte terceira da pesquisa é o estudo da implementação e das perspectivas de consolidação do Direito Internacional Humanitário. Para a sua implementação, contribuiu, inicialmente, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, através da Convenção de Genebra em 1864, quando ali se iniciou a trajetória deste conhecimento e que após a criação da Organização das Nações Unidas continuou seu percurso, de forma paralela a essa organização, oferecendo uma série de princípios — *soft law* — a serem utilizados no disciplinamento normativo de conflitos armados de quaisquer natureza, prestando serviço inestimável no âmbito humanitário.

Conforme ensina Odete Maria de Oliveira, "(T)oda disciplina, quando emergente, enfrenta a complexa questão — tanto material como formal — da precisão do objeto de conhecimento na delimitação de seu campo de estudo"⁵⁷⁷.

⁵⁷⁷ OLIVEIRA, O. M. Op. cit., p. 52.

Nessa abrangência, que se ocupa em delimitar o objeto material dessa disciplina, esclarecedoras são, a afirmação de Christophe Swinarski⁵⁷⁸, no sentido de evidenciar de que o mesmo trata de abarcar um âmbito do Direito Internacional, o qual encontra sua base na locus da comunidade internacional, vale dizer, da sociedade global⁵⁷⁹, porque se refere à salvaguarda da própria vida dos indivíduos em confrontos decorrentes de conflitos bélicos. A vida, o maior bem da humanidade, por isso, protegido⁵⁸⁰ a todos os seres humanos, logo da universalidade, ou dito de outra forma, o fenômeno que constitui a própria Humanidade constitui o objetivo material desta disciplina.

Assim, além de salvaguardar a existência humana, o Direito Internacional Humanitário volta-se à necessidade de ir à busca da superação dos perigos e das conseqüências dos conflitos bélicos, para isso, tenta também buscar o equilíbrio entre os interesses do poder — sua conquista e manutenção — ocupando-se também em “civilizar a guerra, ou, pelo menos, diminuir os seus efeitos excessivos, inúteis, e colaterais”⁵⁸¹.

Disseminado, o objeto material que confirma a disciplina do Direito Internacional Humanitário, forma que diz respeito aos conflitos armados de natureza interna ou internacional e dos crimes contra a humanidade, e, que nesse viés, podem ocorrer independentemente da existência de qualquer conflito. O Direito Internacional Humanitário aborda os fatos em que o gênero de conflitos armados apresenta-se diversificado em inúmeras espécies, entre outras, as guerras, as guerrilhas, a insurreição armada, os golpes de Estado, e os movimentos nacionais de libertação.

Leva em conta o ser humano, sua integridade física e mental, como o bem maior a ser protegido durante o conflito armado e fora dele, individualizando-o na condição de combatente, prisioneiro de guerra, chefe militar ou político e os civis

⁵⁷⁸ SWINARSKI, C. Op.cit., p. 25-27.

⁵⁷⁹ Ver mais detalhes in: BEDIN, G. A. *A sociedade internacional e o século XXI: em busca da construção mundial justa e solidária*. Ijuí: Unijui, 2001.

⁵⁸⁰ “Buscando-se o ‘bem protegido’ em última *ratio legis* pelo Direito Internacional Humanitário, concluir-se-á que este é a “Humanidade” entendida não tanto como um sentimento ou uma atitude de um ser humano face às vicissitudes do destino de outro ser humano, mas principalmente como um conjunto de seres humanos que devem continuar existindo, superando os perigos da guerra”. In: SWINARSKI, C. Op.cit., p. 26.

⁵⁸¹ Idem, *ibidem*.

de modo geral, cabendo ou não a responsabilidade penal individual a cada um dos envolvidos nos fatos analisados a luz do Direito Internacional Humanitário.

Quanto ao objeto formal, é necessário analisar o Direito Internacional Humanitário no que tange, conforme escreve Odete Maria de Oliveira, a seu aspecto de estrutura normativo-teórico, se "(...) apresenta arcabouço teórico próprio ou se deve socorrer-se de conhecimentos interdisciplinares"⁵⁸², através de outros ramos do Direito já consagrados, como o Direito Internacional Público e o Direito Penal, ou do ainda emergente Direito Internacional Penal e das ciências sociais, tais como a História, a Geografia, a Ciência Política, as Relações Internacionais, a Sociologia, as Ciências Militares e suas estratégicas.

Essa tese tem como proposta demonstrar que o Direito Internacional Humanitário, sendo um ramo do Direito Internacional Público, apresenta, plena autonomia, possuindo seu próprio marco teórico formal delimitado, constituído através de tratados, convenções, protocolos, da doutrina, do Direito Internacional Consuetudinário e da jurisprudência proveniente da Corte Permanente de Justiça Internacional (Sociedade da Liga das Nações), da Corte de Justiça Internacional (Organização das Nações Unidas), dos Tribunais Penais Militares Internacionais de Nurembergue e do Extremo Oriente, e finalmente dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* da antiga Iugoslávia e de Ruanda.

Assim a terceira parte dessa pesquisa centra-se na análise do percurso desse novo ramo do Direito, abordando as diferenças apresentadas entre o Direito Internacional Humanitário, o Direito Internacional Público e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, nas próprias fontes normativas, jurisprudenciais e doutrinárias e na perspectiva de sua adoção como disciplina junto às Faculdades de Direito, Relações Internacionais e Jornalismo nas Universidades do país.

Na continuidade, será examinado, nos títulos que compõem essa última parte do estudo, o percurso desse novo Direito — o Direito Internacional Humanitário — conferindo ênfase à conscientização de sua importância como disciplina, apresentando considerações em torno de modelos de planos de ensino

⁵⁸² *Idem, ibidem.*

e seus programas, que poderão ser utilizados em cursos distintos, como Direito, Relações Internacionais e de Jornalismo.

Título I. O Percurso de um novo Direito

O Direito Internacional Humanitário, sendo um ramo emergente do Direito Internacional Público, apresentando aporte teórico-conceitual mais recente, guarda dimensão que coincide com a existência dos seres humanos na Terra, e desde longínqua antigüidade vem acompanhando e disciplinando o comportamento dos povos na luta pelo espaço territorial e político, prescrevendo os limites dos conflitos, o tratamento ao soldado preso, à mulher e à criança e aos bens tomados dos vencidos, a busca medieval da *guerra justa*, e os efeitos dos Tribunais Penais Internacionais.

Capítulo I. O Desenvolvimento, a Codificação e a Consolidação

A disciplina do Direito Internacional Humanitário vem se desenvolvendo ao longo dos últimos cento e cinquenta anos, tendo, assim, no Direito Internacional Consuetudinário, sua grande base, e no Comitê Internacional da Cruz Vermelha, o guardião formal do seu direito.

Com o término da Segunda Guerra Mundial surgiu uma forte tendência em torno de consolidar o Direito Internacional Humanitário como direito normatizador dos problemas decorrentes dos conflitos armados. A doutrina distingue existir três categorias que se destinam em assegurar o respeito aos seres humanos, na medida em que tal pretensão seja compatível com os requisitos militares, a ordem pública, e que venha a atenuar os sofrimentos causados pelas hostilidades⁵⁸³.

Doutrinariamente tais categorias do Direito Internacional Humanitário são assim denominadas, em relação às normas que regulamentam os conflitos

⁵⁸³ ROVER, C. de. *Para servir e proteger: direitos humanos e direito internacional humanitário para forças policiais e de segurança*, p. 39.

armados: o Direito de Genebra, o Direito da Haia, e uma terceira vertente mais recente, o Direito de Nova Iorque⁵⁸⁴.

O Direito de Genebra, segundo Cees de Rover, "(...) trata da proteção das vítimas de guerra, sejam militares ou civis, na água ou em terra. Protege todas as pessoas fora de combate, isto é, que não participam ou não estão mais participando nas hostilidades: os feridos, os doentes, os náufragos e os prisioneiros de guerra"⁵⁸⁵.

Pode-se afirmar que o Direito de Genebra e o Comitê Internacional da Cruz Vermelha têm a mesma origem, pois derivam dos princípios alinhados na obra de Henry Dunant, *Un Souvenir de Solferino*⁵⁸⁶.

As quatro Convenções de Genebra, de 12 de agosto de 1949, constituem o conjunto de proteção àqueles que estejam fora da ação militar e que não participam das hostilidades: feridos, doentes, náufragos ou prisioneiros de guerra, e a população civil.

Para Cees de Rover, "(...) as convenções de Genebra transpõem as matérias de interesse moral e humanitário para o sistema jurídico internacional. Elas incorporam o ideal da Cruz Vermelha. O Comitê Internacional da Cruz Vermelha é seu promotor e inspirador. Além disso, estas mesmas Convenções estabelecem a base legal para o mandato humanitário de proteção e assistência do CICV"⁵⁸⁷.

Quanto ao Direito da Haia, prossegue o autor, "(...) preocupa-se mais com a regulamentação dos métodos e meios de combate, e concentra-se na condução das operações militares. O direito da Haia é, portanto, de interesse fundamental ao comandante militar em terra, mar e ar"⁵⁸⁸.

Observa o citado autor, "(...) no entanto, restou um pequeno problema: conforme mencionado, o direito de Genebra evoluiu ao longo dos tempos, ao passo que o Direito de Haia permaneceu inalterado desde 1907. Contudo, as

⁵⁸³ ROVER, C. de. *Para servir e proteger: direitos humanos e direito internacional humanitário para forças policiais e de segurança*, p. 39.

⁵⁸⁴ CANÇADO TRINDADE, A. A. *Direito internacional humanitário*, p. 26.

⁵⁸⁵ ROVER, C. de. *Op. cit.*, p. 41.

⁵⁸⁶ DUNANT, Henry. *Recurso de Solferino*. Tradução Sergio Moratiel Villa. Genebra: Comitê Internacional de La Cruz Roja, 1982.

⁵⁸⁷ ROVER, C. de. p. 40.

normas estabelecidas pelas Convenções de Haia foram de importância fundamental, sendo essencial evitar que se tornassem obsoletas⁵⁸⁸.

Conclui Cees de Rover, "(...) sendo assim, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, considerou indispensável que elas fossem incluídas no esboço dos Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra de 1949. Esta intenção foi plenamente aprovada pelos representantes de governos na Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável a Conflitos Armados, ocorrida em Genebra entre 1974 e 1977"⁵⁸⁹.

Com o término da citada conferência no ano de 1977, foram apresentados os dois Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, relativos à proteção das vítimas dos conflitos armados internacionais e não internacionais.

Ao lado do Direito de Genebra e do Direito de Haia, o Direito de Nova Iorque abrange, conforme a lição de Antônio Augusto Cançado Trindade, "(...) os esforços e realizações das Nações Unidas nesta área. O ponto de partida desta corrente residiria na Conferência de Teerã sobre Direitos Humanos de 1968 (Resolução XXIII), seguida de uma série de resoluções da Assembléia-Geral das Nações Unidas e outros órgãos principais (sobre os temas dos movimentos de libertação nacional e das possíveis proibições ou restrições ao uso de determinadas armas convencionais), com destaque para a Resolução da Assembléia Geral no. 2444 (XXIII) de 1968, que marcou um novo interesse, no âmbito da ONU, pela matéria"⁵⁹¹.

Frits Kalshoven, citado por Antônio Augusto Cançado Trindade, "(...) identifica, com efeito, a partir da adoção da Resolução nº 2444, a aceleração de um movimento de confluência entre as três correntes (Genebra, Haia, Nova York), a formarem um novo movimento único, englobando as preocupações com a proteção das vítimas de guerra, as regras de combate, e a proteção internacional dos direitos humanos nos conflitos armados"⁵⁹².

⁵⁸⁸ Idem, p. 39.

⁵⁸⁹ Idem, p. 40.

⁵⁹⁰ Idem, *ibidem*.

⁵⁹¹ CANÇADO TRINDADE, A. A. Op. cit., p. 26.

⁵⁹² Idem, *ibidem*.

Esta terceira vertente teria, como pontos culminantes, os dois Protocolos Adicionais de 8 de junho de 1977: a Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção e Estocagem de Armas Bacteriológicas (Biológicas) e a Base de Toxinas e Sua Destruição de 1972, e a Convenção das Nações Unidas sobre Proibições ou Restrições ao Uso de Certas Armas Convencionais de 1980⁵⁹³.

Soma-se às citadas Convenções, a Convenção para a Proteção de Bens Culturais em Caso de Conflito Armado de 1954, e a Convenção sobre a Proibição do Uso de Técnicas de Modificação Ambiental para Fins Militares ou Quaisquer Outros Fins Hostis de 1977⁵⁹⁴.

Mais adiante, nessa obra, no capítulo que trata das fontes do Direito Internacional Humanitário, serão analisados dispositivos legais referentes ao desenvolvimento, codificação e a consolidação do Direito Internacional Humanitário.

Capítulo II. A Questão Prática Através das Resoluções

A doutrina do direito anglo-saxão divide as normas internacionais em dois tipos: *hard law* e *soft law*. A primeira, é derivada dos tratados e, a segunda, advém das resoluções de organismos internacionais ou de seus órgãos especializados, como o Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas ou do Comitê Internacional da Cruz Vermelha.

Em 1978, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha divulgou os preceitos básicos — *soft law* — contidos no Direito Internacional Humanitário em caso de conflito armado, de natureza convencional, guerrilha ou de qualquer grupo armado de intervenção interna, compreendido: a) os combatentes fora de combate⁵⁹⁵ e aqueles que não tenham participação direta nas hostilidades. Têm eles o direito de serem respeitadas suas vidas e sua respectiva integridade física

⁵⁹³ Idem, *ibidem*.

⁵⁹⁴ Idem, p. 26-27.

⁵⁹⁵ *Hors de combat*.

e moral. Também devem ser protegidos e tratados humanamente em quaisquer circunstância, sem qualquer distinção adversa⁵⁹⁶.

Na continuidade, encontra-se nos mesmos preceitos básicos: a) é proibido matar ou ferir, nem atacar ou maltratar o adversário que se rende ou esteja fora de combate; b) o ferido e o doente devem ser acolhidos e tratados pela parte do conflito em que os tenham em seu poder, sem qualquer discriminação. Esta proteção também cobre o pessoal médico, os estabelecimentos, os meios de transporte e o material. Por outro lado, os emblemas do Movimento da Cruz Vermelha (cruz vermelha, lua crescente, leão vermelho e o sol⁵⁹⁷) são os símbolos de tais proteções e devem ser respeitados, não colocando obstáculos aos funcionários que os utilizam no desempenho de suas funções⁵⁹⁸.

No mesmo documento de 1978, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, também, prescreveu como seus princípios, no qual os combatentes capturados e civis estando sob a autoridade da parte adversa têm o direito de terem respeitadas suas vidas, em conjunto com a dignidade, os direitos pessoais inalienáveis e suas convicções, além de serem protegidos contra todos os atos de violência e represálias. Tendo eles o direito de manterem e receberem correspondências de seus familiares e obterem resposta⁵⁹⁹.

⁵⁹⁶ SHAW, M. N. *International Law*. p. 740.

⁵⁹⁷ Unilateralmente o Irã deixou de usá-lo em 4 de setembro de 1980, através de um memorandum enviado pelo departamento jurídico do Ministério das Relações Exteriores da República Islâmica do Irã enviada a Embaixada Suíça em Teerã. Cfe. SASSÒLI, M.; BOUVIER, Op. cit., p. 607.

⁵⁹⁸ SHAW, N. M. Op. cit., p. 740.

⁵⁹⁹ Idem, p. 740-741.

Todos devem ser titulares dos benefícios e das garantias judiciais fundamentais. Nenhum indivíduo deve ser responsabilizada por atos que não tenha cometido, além de não ficar sujeito à tortura física e mental, à punição corporal ou à tratamento cruel e degradante⁶⁰⁰.

No mesmo documento, são preceitos básicos do Direito Internacional Humanitário: a determinação de que as partes em conflito e os respectivos membros de suas forças armadas não têm a escolha ilimitada dos métodos e dos meios de fazer a guerra. É proibido o emprego de armamentos e métodos de guerra de natureza que causem perdas desnecessárias ou sofrimento excessivo aos seres humanos⁶⁰¹.

Finalmente, as partes em conflito devem, a todo tempo, distinguir entre a população civil e os combatentes, com a finalidade de salvaguardar a propriedade e a população civil. Nem a população civil e nem o indivíduo devem ser objetos de ataques militares. Os ataques devem ser direcionados tão somente a objetivos militares⁶⁰².

As disposições acima evidenciadas estão em plena consonância com o artigo terceiro, comum às quatro Convenções de Genebra de 1949, que regulamentam o conflito armado interno no território de um Estado, entre suas forças armadas e as forças armadas dissidentes ou grupos armados organizados.

⁶⁰⁰ Idem, p. 741.

⁶⁰¹ SHAW, M. N. Op. cit , p. 741.

⁶⁰² Idem, ibidem.

No caso de conflito armado, que não seja de índole internacional e que surja no território de uma das Altas Partes Contratantes, segundo o artigo 3º, cada uma das Partes em conflito terá a obrigação de aplicar, no mínimo, as seguintes disposições:

1) As pessoas que não participem diretamente das hostilidades, inclusive os membros das forças armadas que tenham deposto as armas e as pessoas postas fora de combate por doença, ferimento, detenção ou por qualquer outro motivo, serão, em todas as circunstâncias, tratadas com humanidade, sem distinção alguma, de índole desfavorável, baseada na raça, na cor, na religião ou crença, sexo, nascimento ou posição social, ou qualquer outro critério semelhante.

A este respeito, são proibidos, em qualquer tempo e lugar, em relação às pessoas acima mencionadas:

a) os atentados contra a vida e a integridade corporal, especialmente o homicídio em todas as suas formas, as mutilações, os tratamentos cruéis, a tortura e os suplícios;

b) a tomada de reféns;

c) os atentados contra a dignidade pessoal, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes;

d) as condenações ditadas e as execuções sem prévio julgamento perante um tribunal legitimamente constituído, com garantias judiciais reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados.

2) Os feridos e os doentes serão recolhidos e receberão assistência.

Um organismo humanitário imparcial, tal como o *Comitê Internacional da Cruz Vermelha*, poderá oferecer seus serviços às partes em conflito. Além disso, as partes em conflito farão o possível para pôr em vigor, através de acordos especiais, a totalidade ou parte das outras disposições da presente Convenção. A aplicação das anteriores disposições não surtirá efeito sobre o estatuto jurídico das partes em conflito (grifos nossos).

Título II. O Direito Internacional Público e o Direito Internacional Humanitário

Nesse título serão analisados os precursores da Disciplina do Direito Internacional Público, notadamente a forte influência das escolas espanhola, italiana e holandesa desde a Idade Média ao mundo contemporâneo; abordando o Direito Internacional Humanitário como uma emergente disciplina e seus doutrinadores brasileiros e estrangeiros e a importante jurisprudência proveniente da Corte Permanente de Justiça e da Corte Internacional de Justiça.

Capítulo I. O Direito Internacional como Disciplina Tradicional

Os primeiros formuladores do Direito Internacional Público — *jus cogens* — encontraram no tema da guerra e da paz uma constante de seus pensamentos, refletido também em suas obras, evidenciando a necessidade da existência de normas que regulamentassem a vida entre os Estados que estavam se formando.

Algumas premissas faziam parte do direito internacional europeu medieval, tais como: a) o direito era a expressão da justiça divina; b) a guerra como uma das formas de solução de controvérsias, mesmo entre comunidades cristãs; c) a absoluta discricionariedade do chefe do Estado ou Papa em relação aos

indivíduos ou estrangeiros, com algumas exceções aplicadas pelos tratados ou razão pessoal; d) o alto mar era tido como uma região sem donos (soberania), assim todos poderiam utilizá-lo ao seu modo.

Dessa forma, o advento do Estado moderno teve como marco a Paz de Westfália, os princípios e regras jurídicas emanados nos Tratados de Münster e Osnabruck de 1648, em que foi pregada a igualdade da fé religiosa entre as igrejas cristãs do catolicismo romano, luteranismo e calvinismo⁶⁰³.

Em 1648, a Europa ainda era formada, em sua maioria, por indivíduos desgraçadamente miseráveis, fruto da primeira onda de transformação humana, a revolução agrícola. As economias e mercados eram locais, não ainda nacionais em seu alcance⁶⁰⁴.

Sereníssimos e poderosíssimos imperadores e reis, governavam do topo para baixo, sugando quantos impostos e propinas fosse possível de seus vassalos e súditos. Mas a liderança política do dia-a-dia era fragmentada entre cerca de trezentos territórios, dominados pela alta nobreza, duques, condes, viscondes e barões. A nação moderna, em seu mais pleno sentido de integração, ainda não havia nascido.

A Paz de Westfália, sendo seu idealizador o Conde Maximilian von Trautmansdorff, veio a criar uma ordem política européia, a qual sobreviveu até a Convenção de Viena de 1815, realizada no fim das guerras napoleônicas, restabelecendo o poder político das monarquias em seus Estados, o combate ao liberalismo e ao nacionalismo e a criação de uma barreira em torno da França⁶⁰⁵.

Conforme observa Juan Antonio Carrillo Salcedo, catedrático de Direito Internacional da Universidade de Sevilha, a regulamentação das relações internacionais passaram a ter no Estado soberano o centro de sua gravidade, tendo os seguintes princípios fundamentais: a) o respeito aos limites territoriais

⁶⁰³ ROBERTS, J. M. *History of the world*, p. 576-606.

⁶⁰⁴ TOFLER, A.; TOFLER, H. Conceito de soberania sofre mudança histórica. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo 29 set. 2002. Internacional, p. A 19. Alvin Tofler e Heide Tofler tratam de três ondas econômicas, que convivem de forma interdependente, tendo a primeira onda, a economia apoiada na pequena agricultura; a segunda onda, os países industrializados e as economias da terceira onda, que ultrapassam hoje, em grande parte, as chaminés e linhas de produção, chegando à criação de riquezas de alto valor agregado, dependente do conhecimento, inovação e serviços, estando a frente do resto do mundo.

⁶⁰⁵ PARKER, G. Op. cit , p. 110.

dos Estados; b) a jurisdição territorial dos Estados, afirmando a prevalência do princípio territorial sobre o pessoal em matéria de legislação e de administração da justiça; c) a igualdade soberana dos Estados; d) a não intervenção no assuntos internos dos Estados⁶⁰⁶.

O mesmo autor afirma, que a Paz de Westfália aspirou o estabelecimento de um sistema de garantia e manutenção da paz e do *status quo*, vigentes através dos seguintes postulados: a) os tratados devem ser observados e cumpridos pelos Estados-partes, segundo o princípio *pacta sunt servanda*; b) a solução de conflitos relativos à ordem da paz deveriam ser resolvidos através de meios pacíficos, dando-se preferência às negociações político-diplomática, o que traria consigo a decadência da arbitragem, muitas vezes, realizadas por soberanos ou papas⁶⁰⁷.

Ensina Juan Antonio Carrillo Salcedo: a) o Estado, que se tornasse vítima de uma violação da ordem estabelecida, poderia recorrer à guerra contra o transgressor e deveria contar com o apoio de outros Estados-parte dos tratados de paz; b) uma guerra iniciada sem justa causa seria contrária ao Direito, pelo que os Estados-partes dos Tratados de Paz deveriam fazer frente em conjunto contra o perturbador da ordem estabelecida.⁶⁰⁸

Pode-se concluir que a prática inicial do Direito das Gentes, desse modo, fora a regulamentação da guerra e de alianças que os soberanos poderiam formar para a manutenção da paz ou mesmo em apoiar a guerra.

Seção I. Precursores do Direito Internacional Público e suas Noções Humanitárias

Os precursores do Direito Internacional elaboraram trabalhos onde se encontra forte influência do jusnaturalismo, filosofia e teologia. Entre eles pode-se citar: Francisco de Vitória, Francisco Suarez, Alberto Gentile, Émeric Crucé, Hugo

⁶⁰⁶ CARRILLO SALCEDO, J. A. *El Derecho Internacional en Perspectiva Histórica*, p. 22.

⁶⁰⁷ *Idem*, *ibidem*.

⁶⁰⁸ *Idem*, *ibidem*.

Grocius, Cornélio van Bynkshoek, Ricardo Zouch, Christian Wolf, Emmerich de Vattel e Georg Friederich Martens⁶⁰⁹, vários dos quais serão abordados a seguir.

A guerra e sua justificativa, a forma de tratamento a ser dado aos povos vencidos, o instituto da imunidade, o direito de presa, a busca da paz, a arbitragem como meio de solução de controvérsias, entre outros, são temas que, entre os séculos XVI a XIX, ensejavam a necessidade da construção de uma doutrina, que veio a gerar um novo campo de conhecimento no mundo jurídico — o Direito Internacional — e certamente também fizeram germinar os paradigmas do Direito Internacional Humanitário, um ramo emergente de conhecimento de Direito Internacional.

a) Francisco de Vitória (1486-1546), nascido em Vitória, capital da Província de Alava (Biscaia), antigo Reino de Navarra, padre dominicano e professor de teologia na Universidade de Salamanca, autor da obra, *Relectiones Theologicae*, uma compilação de anotações de aulas por parte de seus alunos, sustentava que as terras do novo mundo não poderiam ser divididas entre Portugal e Espanha, com a finalidade de propagação da fé cristã, conforme o Papa Alexandre VI havia disposto na Bula *Inter Coetera* em 1493⁶¹⁰.

Para este autor, as terras descobertas — *terrae incognita* — pertenciam aos habitantes que lá se encontravam na época dos descobrimentos. Tal proposta em nada agradou o Papa de então e ao Imperador do Sacro Império Romano-Germânico, Carlos V⁶¹¹, como também impugnaram esta idéia, a França e a Inglaterra, potências marítimas da época.

Segundo Juan Antonio Carrillo Salcedo, a comunidade internacional, na visão de Francisco de Vitoria, resultava da sociabilidade natural do homem em que se estende na universalidade do gênero humano, dando a esse âmbito dupla

⁶⁰⁹ ROQUE, S. J. *Direito internacional público*, p.18-21; CARRILLO SALCEDO, J. A. . Op. cit , p. 23-26; MELLO BOSON, G. B. *Direito internacional público*, p. 49-58..

⁶¹⁰ MELLO BOSON, G. B. *Direito internacional público: o estado em direito das gentes*, p. 49-51.

⁶¹¹ Quando de sua ascensão ao trono imperial, o título continha pretensões reais e irrealis, pois assim se chamava: Rei dos Romanos; Imperador-eleito; Semper Augustus, Rei da Espanha, Sicília, Jerusalém, Ilhas Baleares, Ilhas Canárias, das Índias e Territórios do lado extremo do Atlântico; Arquiduque da Áustria, Duque da Borgúndia, Brabante, Estíria, Caríntia, Carniola, Luxemburgo, Limburgo, Atenas e Patras; Conde de Habsburgo, Flandres e Tirol, Conde Palatino da Borgúndia, Hainault, Pfirt, Roussillon; Conde da Alsácia; Conde da Suábia e Lorde da Ásia e África. A disputa pelo Sacro Império dera-se entre alguns reis da época, tal como Henrique VIII da Inglaterra e Francisco I da França, têm-se que os votos foram comprados a altíssimo preço. In: ROBERTS, J. M. *The Penguin History of the World*, p. 579.

dimensão, com a qual concebeu ao *ius gentium*: como o direito universal da humanidade, na maneira romana, e como o direito dos povos organizados em comunidades políticas independentes em suas relações recíprocas⁶¹².

Francisco de Vitória concebia o entendimento de que as populações indígenas americanas formavam uma nação com seus legítimos interesses, não advogando a igualdade desta nação indígena com as européias cristãs, mas aquelas estariam abrigadas pelo direito natural universal, em que só seria justificada a *guerra justa* quando houvesse oposição ao trabalho missionário cristão. Também estendeu este ponto de vista, de forma mais abrangente, em relação aos conquistadores espanhóis na América do Sul⁶¹³.

Conforme Gerson de Britto Mello Boson, Francisco de Vitória sustentava “(...) os Estados estão obrigados a respeitar os direitos individuais, limitativos do seu poder e autoridade. Como vestígio dessa autoridade geral, apontava a liberdade dos mares e dos rios, que permaneciam *coisas comuns*; o direito de ir e vir, o *jus communicationis* e o *jus commercii*, inerentes a todos os indivíduos, impostos aos Estados, os quais, sem violá-los, não podem fechar suas fronteiras ao estrangeiro”⁶¹⁴.

Com certeza, a grande contribuição de Francisco de Vitória, fora a perspectiva de que o Estado “(...) tem o direito de fazer a guerra justa, deve dirigi-la para fazer respeitar os direitos do homem, os direitos de seus súditos, bem como para a reparação dos direitos dos Estados fracos, injustamente violados. Os Príncipes têm a incumbência de fazer reinar a justiça no mundo”⁶¹⁵.

Para Carlos Canêdo, “(A)s formulações doutrinárias acerca da guerra têm em Vitória referencial básico. Negando que o Evangelho se fundava em um pacifismo absoluto — já que Cristo não proibiu o ofício das armas, salientando apenas a necessidade de seu uso moderado — Vitória entendia a guerra justa como aquela encarregada de evitar injustiças entre os povos. A guerra justa teria como pressupostos a existência de uma causa justa, esgrimida por uma

⁶¹² CARRILLO SALCEDO, J. A. Op. cit. p. 19.

⁶¹³ SHAW, M. N. *International Law*, p.21-22.

⁶¹⁴ MELLO BOSON, G. B. Op. cit., p. 50

⁶¹⁵ Idem, *ibidem*.

autoridade legítima e portadora de retas intenções. A causa justa e suficiente constitui a hipótese de uma injustiça grave, não reparada”⁶¹⁶.

Neste sentido, conclui Carlos Canêdo: “(...) a autoridade legítima, segundo Vitória, é somente aquela emanada de um Estado, e o que ele chama de retas intenções, impede a utilização de uma guerra que, ainda que justamente iniciada, se dirige a fins que não sejam o restabelecimento do direito violado. Tais colocações, na verdade, emanam da sua concepção sobre as relações internacionais como equilíbrio de poderes, em que o Papa seria o árbitro natural dos princípios cristãos”⁶¹⁷.

Não deve ser esquecido, que Francisco de Vitória apoiou a Inquisição espanhola mesmo não sendo um *liberal* ao seu tempo. Seus escritos vieram a ser um dos marcos na formação do Direito Internacional.

b) Francisco Suarez, nascido em Granada (1548-1617), padre jesuíta, *doctor eximius et pius*, professor das Universidades de Paris, Segóvia, Valadolid, Roma e Salamanca, escreveu as obras, *De Legibus ac Deo Legislatore* e *De Caritate*, participando das idéias de Francisco Vitória, afirmava a importância quanto à universalidade da comunidade internacional, sendo os Estados dotados de soberania e poder político independente⁶¹⁸.

Juan Antonio Carrillo Salcedo esclarece, que a precisão encontrada em relação à comunidade internacional, é também encontrada na seguinte transcrição da obra *De legibus*: “ (...) apesar de que cada cidade, Estado ou reino sejam em si uma comunidade perfeita, composta por seus membros, no entanto, todas elas são de alguma maneira membros deste universo que abrange todo o gênero humano, pois essas comunidades em separado, nunca são tão autárquicas que não necessitem de alguma ajuda, associação ou comunicação mútua (...)”⁶¹⁹.

⁶¹⁶ CANÊDO GONÇALVES DA SILVA, C. *O genocídio como crime internacional*, p. 72.

⁶¹⁷ *Idem*, *ibidem*.

⁶¹⁸ MELLO BOSON, G. de B. *Direito internacional público*. p. 51-52. MACEDO, S. de. *História do pensamento jurídico*, p. 52-56.

⁶¹⁹ CARRILLO SALCEDO, J. A. *Op. cit.*, p. 19: “(...) aunque cada ciudad perfecta, estado o reino sea en sí mismo una comunidad perfecta compuesta de sus miembros, sin embargo, todas ellas son de alguna manera miembros de este universo que abarca todo el género humano, pues esas comunidades por separado nunca son tan autárquicas que no necesiten de ayuda alguna, asociación y comunicación mutua (...)”

Segundo o citado autor, "(...) por esta razão, insiste, necessitam de algum direito que lhes dirija e ordene pelo caminho reto nesta classe de associação e comunicação. E por mais que isto se fez em grande parte com a ajuda da razão natural (...) o uso destes mesmos povos pode introduzir alguns direitos particulares. Assim como em um Estado ou região o costume introduz um direito, assim em todo o gênero humano a prática pode introduzir o Direito das Gentes"⁶²⁰.

Para Francisco Suarez, há necessidade de um direito *inter gentes* que dirija e ordene as relações entre os Estados e a sociedade humana, sendo necessário a ajuda mútua e a associação estatal. O gênero humano tende à certa unidade específica: a moral e a política, e apesar de dividido entre entes estatais soberanos, a ajuda mútua e a associação terão como resultado os preceitos da solidariedade e de aproximação.

Francisco Suarez aplica, em pleno século XVI, alguns pensamentos de São Tomás de Aquino, elaborados há três séculos de então, como a visão da admissibilidade da guerra justa — *ius belli* — sendo um direito subjetivo do Estado soberano, limitado pelo direito das gentes e este por sua vez ao direito natural, última instância que legitimava todo o Direito positivo.

Também, na obra de Francisco Suarez, observa-se certa limitação ao direito de guerra. As crianças e mulheres estariam abrigadas pelo direito natural, os embaixadores, pelo direito das gentes e, os sacerdotes, pelo direito canônico, sendo todos considerados inocentes, não podendo ser privados da vida pelo Estado no exercício do *ius belli*, mas podendo ser despojados de liberdade e dos bens, caso existisse necessidade, pois, de alguma maneira, faziam parte de um todo que cometera uma injustiça⁶²¹.

Um julgamento sobre a filosofia política de Francisco Suarez encontra-se nas palavras de Luis Vela Sánches: "Suarez, como Santo Agostinho, equidistante do intelectualismo e do voluntarismo rígido, síntese harmoniosa de entendimento

⁶²⁰ Idem, ibidem: "(...) por esta razón, insiste, necesitan de algún Derecho que les dirija y ordene por el camino recto en esta clase de asociación y comunicación. Y por más que esto se hace en gran parte con la ayuda de la razón natural (...) el uso de esos mismos pueblos pudo introducir algunos particulares derechos. Así como en un Estado o región la costumbre introduce un derecho, así en todo el género humano la práctica pudo introducir el Derecho de Gentes".

⁶²¹ MELLO BOSOM, G. B. Op. cit., p. 52.

e vontade, de objetivo e subjetivo, de lei e direito, de norma e consciência, de abstrato e concreto, de fixo e mutável, é modelo acabado para as atuais gerações tão ávidas de encontrar o homem íntegro e cabal⁶²².

A grande contribuição da escola espanhola *internacionalista* medieval, tendo como expoentes os já citados mestres Francisco de Vitória e Francisco Suarez, foram os conceitos de comunidade internacional e uma clara delimitação do direito das gentes. Conforme Juan Antonio Carrillo Salcedo, esses autores legaram: a) afirmação de um direito das gentes positivo, nascido dos costumes e acordos internacionais; b) o princípio da liberdade dos mares; c) uma teoria do direito à colonização, apesar do contraponto das idéias de direitos humanos inerentes aos índios americanos do Novo Mundo, como entendia Francisco de Vitória; d) uma teoria da guerra justa⁶²³.

c) Émeric Crucé (1590-1648), escritor francês, um estudioso da arbitragem internacional, em sua obra escrita em 1623, com o título, *Le Nouveau Cynée, ou Dicours des Occasions et Moyens D'aétablir une Paix Générale et la Liberté du Commerce pour tout le Monde*, colocava-se como um conselheiro para alcançar a paz junto à corte de Pirro (319-272 a.C.), demonstrando aos príncipes, que se a guerra tem o propósito da busca para a paz, poderia existir a paz sem passar pelas guerras⁶²⁴.

Esse autor advogava que a razão deveria prevalecer entre os príncipes, e estes poderiam utilizar-se de um conselho ou assembléia permanente, composto pelos príncipes ou representantes de todos os monarcas e Repúblicas soberanas, que arbitriariam disputas internacionais, conseqüentemente, seriam os depositários e reféns da paz pública.

O projeto de Émeric Crucé abrangia as nações da Europa, Ásia e África e propunha que Veneza fosse a sede da assembléia permanente, pois sua independência afastaria influências prejudiciais. Em sua opinião, a assembléia seria não somente deliberativa, mas também poderia utilizar a força contra quem se opusesse às decisões majoritárias.

⁶²² VELA SANCHEZ, L. *Las leyes*. Madrid: 1967. In: MACEDO, S. de. Op. cit., p. 53.

⁶²³ CARRILLO SALCEDO, J. A. Op. cit., p.20.

⁶²⁴ CUEVAS CANCINO, F. *Tratado sobre la organizacion internacional*, p. 29-30.

Com tal estabilidade política adviria através de uma conferência permanente, na opinião do autor, os soberanos não sofreriam ameaças em razão de intervenções externas, havendo um livre comércio e prosperidade dos povos⁶²⁵.

Este autor, pouco lembrado na doutrina internacionalista, veio a ser visionário em relação às organizações internacionais. Sua proposta abrangia todo o mundo conhecido até então, pois, existindo uma assembléia permanente e com sede própria, esta deveria utilizar-se de meios pacíficos para a solução de controvérsias, buscando uma paz duradoura, podendo, excepcionalmente, ser utilizada a força para a realização de seu fim maior, talvez uma espécie de intervenção como se concede hoje ao Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas⁶²⁶.

d) Alberico Gentile (1552-1608), jurista italiano, tendo seu pai se convertido ao protestantismo, o acompanhou na fuga, em virtude da perseguição da Inquisição, vindos a se refugiarem na Áustria, Alemanha, e finalmente na Inglaterra, onde exerceu a advocacia e o magistério junto à Universidade de Oxford, notabilizando-se como sendo o primeiro autor, que de forma secular analisou o direito das gentes, afastando-se da influência da teologia no estudo jurídico, inclusive afirmando de que o direito não pertencia aos teólogos, apesar de também ser cultor do direito natural.

Entre suas obras destacam-se, *De Legationibus* (1585), *De Jure Belli* (1598) e *Hispanicae Advocationis* (1613). A primeira, trata de um parecer à consulta que lhe fora confiada pela Rainha Elisabeth I⁶²⁷, sobre a legitimidade da prisão do embaixador espanhol Mendoza, por haver sido acusado de conspirar

⁶²⁵ Idem, p. 29.

⁶²⁶ Conforme o Capítulo VII do Estatuto da Organização das Nações Unidas, que trata da ação relativa à paz, ruptura da paz e atos de agressão.

⁶²⁷ Elizabeth I, tinha confissão anglicana, sendo filha de Henrique VIII (1491-1547) e Ana Bolena (1501-1536), viveu entre 1533 a 1603, sendo rainha da Inglaterra entre 1558 a 1603. In: LOUDA, J.; MACLAGAN, M. Op. cit., 25-27.

contra tal Rainha em favor de Maria Stuart⁶²⁸, que se encontrava aprisionada na Torre de Londres⁶²⁹.

A posição de Alberico Gentile sobre este fato histórico, fora de que os embaixadores, que estavam sob o abrigo de inviolabilidade, tinham isenção em matéria de jurisdição penal do país em que estivessem servindo, devendo ser recambiados até a fronteira.

Conforme Gerson Mello Boson, esta imunidade — diplomática — não seria gozada na esfera civil, como também não poderia ser negada ao embaixador de passagem, quando estivesse se dirigindo ao posto que fora designado, e salvo motivo justo, o soberano não poderia negar-se a receber uma embaixada⁶³⁰.

Tal ponto de vista, a imunidade diplomática que gozavam os embaixadores, tornou-se um forte elemento do direito internacional consuetudinário em tratando-se de relações diplomáticas, e vigorou em sua plenitude até a positivação deste princípio, através da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961.

Na obra, *De Juri Belli*, Alberico Gentile defende a idéia de que as mulheres, as crianças e os sacerdotes devem ser respeitados por questões de humanidade e não por inocência, bem como distinguiu a guerra privada da guerra pública, declarando, nesse sentido: "*Bellum est publicorum armorum justa contentio*"⁶³¹, pois a guerra seria justificada quando desencadeada para proteger certos direitos, como o do comércio, passagem, navegação, ou para reparação de violação de um compromisso jurídico não prescrito⁶³².

⁶²⁸ Maria Stuart, era católica e filha de Henrique VIII e da espanhola Catarina de Aragão (1516-1558), sendo rainha da Inglaterra em 1553, fora casada com seu primo Felipe II da Espanha, que apesar de não haver sido coroado rei inglês, fora reconhecido neste cargo. In: LOUDA, J.; MACLAGAN, M. Op. cit., p. 25-27.

⁶²⁹ MELLO BOSON, G. B. Op. cit., p. 52-53. Também, conforme anotações pessoais durante o Curso de Direito Internacional Público, da Academia de Direito Internacional de Haia, no ano de 1996, durante as aulas do Prof. M. Mendelson, Q.C., Ph.D., da Universidade College de Londres, sob o tema *The Formation of Customary International Law*. Afirmou esse professor, que tal fato ocorrera durante o episódio da Invencível Armada, quando a Espanha desafia a Inglaterra.

⁶³⁰ MELLO BOSON, G. B. Op. cit., p. 53.

⁶³¹ A luta é a justa das armas públicas.

⁶³² MELLO BOSON, G. de B. Op. cit., p. 53-54.

Gerson de Britto Mello Boson também afirma, que Alberico Gentile, “ao contrário de Vitória, sustenta que a guerra pode ser justa para ambas as partes, não só por causa de ignorância invencível, mas objetivamente, podendo apenas haver diferença no grau dessa justiça (...)”⁶³³.

O mesmo autor teoriza quanto a Alberto Gentile, “(...) os direitos dos beligerantes em relação aos prisioneiros e presas são independentes da justiça de sua causa. Ligando a neutralidade ao assunto relativo às alianças, propões que o neutro ajude o seu aliado dentro das condições da aliança, quando injustamente atacado. Admite também que o neutro deva correr em auxílio de qualquer outra nação, desde que semelhante pela raça ou religião”⁶³⁴.

Na obra, *Hispanicae Advocationis*, Alberico Gentile defende o direito de asilo aos espanhóis perseguidos pelos holandeses, não reconhecendo também a invasão em outra soberania para prender alguém, o direito de caça⁶³⁵.

e) Hugo Grocius - nome em forma latinizada adotada por esse autor — *Hugo, Huigh ou Hügeianus van Groot* (1583-1645)⁶³⁶, nascido em Delft, cidade histórica holandesa muito próxima da Haia, fora um homem com destacada gama de conhecimentos, típica de um ilustrado da renascença — *Renaissance man*⁶³⁷ — pois era detentor de conhecimentos nos campos da história, teologia, dramaturgia, poesia, matemática e direito, e traduzira obras em treze diferentes línguas, inclusive árabe⁶³⁸.

Hugo Grocius conviveu com os reis: James I, da Inglaterra; Henrique IV, Luís XIII, da França; e com a Rainha Cristina, da Suécia, e, de forma não muito amistosa, com figuras do porte do príncipe Maurício de Nassau e Cardeal Richelieu⁶³⁹.

⁶³³ Idem, ibidem.

⁶³⁴ Idem, ibidem.

⁶³⁵ ALBUQUERQUE MELLO, C. D. Op. cit., p. 104.

⁶³⁶ Entretanto, nesse trabalho será adotado o nome Hugo Grocius, como usualmente conhecido no país.

⁶³⁷ SHAW, M. N. Op. cit., p. 22.

⁶³⁸ MACEDO, S. de. Op. cit., p.59-63. MELLO BOSON, G. B. Op. cit., p. 54-56.

⁶³⁹ MELLO BOSON, G. B. Op. cit., p. 55.

Na sua trajetória profissional, Hugo Grocius fora advogado da Companhia Holandesa das Índias Orientais, sendo que tal ocupação o levou a escrever sobre temas do Direito Internacional. Tendo estudado letras em Leiden e Direito, em Orléans, deixando, entre outras obras, *De Jure Praedae* (1605), *De Mare Liberum* (1609) e *De Jure Belli ac Pacis* (1625).

A obra, *De Jure Praedae*, originalmente um parecer jurídico, editada tão somente em 1868, fora elaborado para a diretoria da Companhia das Índias Orientais, em que tratava do apresamento da nau portuguesa “Santa Catarina” em alto mar⁶⁴⁰.

O capítulo XII, da obra *De Jure Pradae*, intitulado *De Mare Liberum*, tratava da liberdade de navegação nos oceanos, em oposição a idéia do então Reino Unido de Portugal e Espanha, que advogavam a teoria mar fechado — *mare clausuum* — sustentando a plena soberania do Estado litorâneo sobre as águas oceânicas. Mesmo não estando Portugal e Espanha em estado de hostilidades contra a Holanda, esta posição inviabilizaria as pretensões de expansão comercial holandesa, principalmente “(...) o comércio do Oriente na paz de Antuérpia, então em negociação com a Espanha”⁶⁴¹.

O parecer de Hugo Grocius sobre a questão, fora do livre acesso aos oceanos por parte de todas as nações. Tendo como correta a apreensão da nau lusitana “Santa Catarina”, pois esta estaria privando o direito dos holandeses de comerciar no Oriente.

Na opinião de Gerson de Britto de Mello Boson, para Hugo Grocius, “(...) é justa a guerra quando declarada em legítima defesa da independência do Estado ou de seu patrimônio; para reprimir danos ou ofensas graves, inclusive para evitar que tais danos se efetivem: para defender a liberdade dos mares e para garantir o direito de se apropriar de território sem dono; em defesa do *Jus commercii* e para punir os que violem, gravemente, o Direito em tese”⁶⁴².

Ensina o mesmo autor sobre Hugo Grocius, “(M)as, desencadeada a guerra, o Estado está obrigado a conduzi-la com moderação, praticando apenas

⁶⁴⁰ Esta obra fora adquirida em leilão na Holanda, em 1864. In: ALBUQUERQUE MELLO, C. D. Op. cit., p. 105.

⁶⁴¹ ALBUQUERQUE MELLO, C. D. Op. cit., p. 105.

⁶⁴² MELLO BOSON, G. B. Op. cit., p. 56

os atos necessários ao fim justamente pretendido, evitando os males inúteis, a falta de cumprimento da palavra empenhada e a perfídia. Em caso de dúvida sobre a justiça da causa, o Príncipe deve abster-se da guerra e procurar solucionar o conflito através de conferências entre as Potências, ou através da arbitragem. Também os súditos, a quem toca diretamente examinar o problema da justiça da causa, devem-se abster da luta, quando surjam boas razões para crê-la injusta”⁶⁴³.

O legado de Hugo Grocius também foi demonstrado em sua concepção de um *direito das gentes*, após denominado Direito Internacional, o qual decorria da dissolução do pensamento cristão da época, com forte influência da *escola espanhola*, unindo o direito à justiça divina, e, em contrapartida, o direito deveria ser fruto da razão humana.

Por sua vez, o direito das gentes era tido, como fruto do consentimento e da vontade dos povos. Daí a necessidade de se encontrar outro princípio de unidade para as relações internacionais. O direito das gentes proporcionou este princípio. Na obra, *O Direito da Guerra e da Paz*, Hugo Grocius enumera as normas que constituíam as bases do direito da guerra, que poderia ser legitimada por procurar restaurar a ordem ético-jurídico-religiosa.

Celso Lafer, analisando a obra de Hugo Grocius, verifica “(E)xistem desdobramentos contemporâneos da visão grociana: são eles, basicamente, a idéia da interdependência e do funcionalismo que limitam o alcance da soberania por força da construtiva reciprocidade de interesses comuns. Estes encontram sua expressão, por exemplo, nas diversas formas de cooperação internacional e, num nível mais profundo, na União Européia, experiência de integração econômica que, baseando-se na delegação de competências das soberanias a instituições supranacionais, pode ser vista como um fenômeno das relações internacionais”⁶⁴⁴.

f) Cornélio von Bykershoek (1673-1743), magistrado de carreira e jurista holandês, inicia a escola positivista no Direito Internacional, abandonando o direito natural. Suas obras, *De Dominio Maris* ⁶⁴⁵ de 1703, *De Foro Legatorum* ⁶⁴⁶

⁶⁴³ Idem, *ibidem*.

⁶⁴⁴ LAFER, C. *Desafios: ética e política*, p. 233.

⁶⁴⁵ O Domínio dos Mares

de 1721, e *Quaestiones Juris Publici*⁶⁴⁷ de 1737 — trataram, entre outros temas, da soberania dos mares, das prerrogativas dos embaixadores, da propriedade privada durante o período de guerras, das recompensas, neutralidade e contrabando — tendo exercido grande influência em sua época⁶⁴⁸.

Seguramente, a maior contribuição de Cornélio von Bykershoek ao direito dos costumes, encontra-se na idéia de que o mar territorial seria de três milhas⁶⁴⁹, pois este era o alcance máximo de um tiro de canhão a seu tempo.

Os autores jusnaturalistas citados, formularam princípios iniciais não só do Direito Internacional Público, mas também de uma forma um tanto incipiente do próprio Direito Internacional Humanitário, que encontrará, em Henry Dunant, seu idealizador.

Capítulo II. Direito Internacional Humanitário como nova Disciplina

Tendo o Direito Internacional Humanitário profundas raízes junto aos autores do Direito Internacional Público clássicos, para alguns internacionalistas constitui parte deste conhecimento. Entretanto, para o presente estudo, trata-se de uma disciplina emergente, em pleno desenvolvimento, e de total autonomia.

Apesar da doutrina pátria apresentar-se ainda relativamente escassa com referência esse entendimento, os autores como Antonio Augusto Cançado Trindade⁶⁵⁰, José Francisco Rezek⁶⁵¹, Celso D. de Albuquerque Mello⁶⁵² e Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva⁶⁵³, em conjunto com outros autores estrangeiros, André de Carvalho Ramos, Sylvia Helena Steiner, Fauzi Hassan

⁶⁴⁶ O Foro das Legações.

⁶⁴⁷ Questões de Direito Público.

⁶⁴⁸ *Encycloaepedia Britannica*, v. 2, p. 693.

⁶⁴⁹ Introduzindo o aforismo no Direito Internacional: "potestatem terrae finiri ubi finitur amorum vis." Apud: ALBUQUERQUE MELLO, C. D. Op.cit., p. 106.

⁶⁵⁰ CANÇADO TRINDADE, A. A. Tratado de direito internacional dos direitos Humanos. 2v. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997-1999. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; PEYTRIGNET, G.; RUIZ DE SANTIAGO, J. As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana. San José, Costa Rica, Brasília: IIDH; CICV; ACNUR, 1996.

⁶⁵¹ REZEK, J. F. et al. *Direito internacional humanitário*. Brasília: IPRI, 1989.

⁶⁵² ALBURQUERQUE DE MELLO, C. D. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

⁶⁵³ CANÊDO GONÇALVES DA SILVA, C. A. *O genocídio como crime internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

Choukr, Maurício Ribeiro Lopes⁶⁵⁴ e Guilherme Guimarães Feliciano⁶⁵⁵, todos apresentam-se unânimes em considerar o Direito Internacional Humanitário como disciplina própria e independente.

Outros doutrinadores brasileiros salientam a importância do assunto, mantendo em capítulos de suas obras gerais sobre Direito Internacional Público, posições de destaque sobre essa matéria — o Direito Internacional Humanitário — como Hildebrando Accioly e Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva⁶⁵⁶, José Dalmo Fairbanks Belfort de Mattos⁶⁵⁷, Luiz Ivani de Amorim Araújo⁶⁵⁸, Roberto Luiz da Silva⁶⁵⁹ e Floresbal de Souza Del' Olmo⁶⁶⁰.

Importante observar as obras de dois autores brasileiros, especialistas da disciplina de Relações Internacionais, que em suas obras estudam o Comitê Internacional da Cruz Vermelha e seu labor em prol da implementação do Direito Internacional Humanitário, como os professores Odete Maria de Oliveira⁶⁶¹ e Ricardo Seitenfus⁶⁶².

Entretanto, a doutrina internacional do Direito Internacional Humanitário apresenta-se robusta em autores dos vários continentes, tendo entre outros, os representantes australianos, Timothy L. H. McCormack e Gerry J. Simpson⁶⁶³; os norte-americanos Bruce Zagaris, Jordan J. Paust, Jimmy Gurulé, Michael P. Scharf⁶⁶⁴, Sharon A. Willians⁶⁶⁵, Theodor Meron⁶⁶⁶, Steven R. Ratner, Jason S.

⁶⁵⁴ CHOUKR, F. H. (Org.). *Tribunal penal internacional*. São Paulo: 2000.

⁶⁵⁵ FELICIANO, G. G. Direito internacional penal e crimes internacionais. In: FRANCESCHINI, Luís Fernando (Coord.). *Direito internacional & integração econômica regional*, p. 91-128.

⁶⁵⁶ ACCIOLY, H.; NASCIMENTO E SILVA, G. E. do. *Manual de direito internacional público*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1982.

⁶⁵⁷ BELFORT DE MATTOS, J. D. F. *Manual de direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 1979.

⁶⁵⁸ AMORIM ARAÚJO, L. I. de. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

⁶⁵⁹ SILVA, R. L. *Direito internacional público*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

⁶⁶⁰ SOUZA DEL' OLMO, F. de. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

⁶⁶¹ OLIVEIRA, O. M. de. *Relações internacionais: estudos de introdução*. Curitiba: Juruá, 2001.

⁶⁶² SEITENFUS, R. *Manual das organizações internacionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

⁶⁶³ MCCORMACK, T. L. H.; SIMPSON, G. J. *The law of war crimes: national and international approaches*. The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, 1997.

⁶⁶⁴ SCHARF, M. P. *Balkan justice: the story behind the first international war crimes trial since Nuremberg*. Durham (NC): Carolina Academic, 1997.

⁶⁶⁵ WILLIAMS, S. A. ; PAUST, J.; BASSIOUNI, M. C.; SCHARF, M. P.; GURULÉ, J.; ZAGARIS, B. *International criminal law: cases and materials*. Durham (NC): Carolina Academic, 1996.

Abrams⁶⁶⁷, Louis Henkin, Richard Crawford Pugh, Oscar Schachter e Hans Smit⁶⁶⁸; o canadense Willian Shabas⁶⁶⁹, o holandês Frits Kalshoven; o italiano Antonio Cassese⁶⁷⁰; os suíços Jean Pictet⁶⁷¹, Marco Sassòli, Antoine Bouvier⁶⁷² e Yves Sandoz⁶⁷³; os egípcios Georges Abi-Saab⁶⁷⁴ e M. Cherif Bassiouni⁶⁷⁵; os

⁶⁶⁶ MERON, T. On the Inadequate Reach of Humanitarian and Human Rights Law and the Need for a New Instrument. *American Journal of International Law (AJIL)*, Washington v. 77, n. 3, July. 1983, p. 589-606.

_____. *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection*. Cambridge (UK) : Grotius, 1987. p. 3-49.

_____. Gulf War II: Iraq – Kuwait (1990 – 1991). *American Journal of International Law (AJIL)*, Washington: v. 85, 1991, p. 104-109

_____. Shakespeare's Henry the Fifth and the Law of War. *American Journal of International Law (AJIL)*, Washington: v. 86, Jan. 1992, p. 1, 34-39, 44-45.

_____. *The Case for War Crimes Trials in Yugoslavia*. *Foreign Affairs*. New York : v. 72, n. 3, Summer. 1993. p. 1-16.

_____. War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law. *American Journal of International Law (AJIL)*, Washington: v. 88, 1994, p. 78-93.

_____. International Criminalization of Internal Atrocities. *American Journal of International Law (AJIL)*, Washington: v. 89, 1995. p. 554-577.

_____. The Continuing Role of Custom in the Formation of International Humanitarian Law. *American Journal of International Law (AJIL)*, Washington : v. 90, 1996. p. 238-249.

_____. Classification of Armed Conflict in the Former Yugoslavia: Nicaragua's Fallout. *American Journal of International Law (AJIL)*, Washington: v. 92, 1998, p. 236-242.

_____. Crimes and Accountability in Shakespeare. *American Journal of International Law (AJIL)*, Washington: v. 92, 1998. p. 1-40.

_____. The Humanisation of Humanitarian Law. *American Journal of International Law (AJIL)*, Washington: v. 94, 2000, p. 239-278

⁶⁶⁷ RATNER, S. R.; ABRAMS, J. S. *Accountability for human rights atrocities in international law: beyond the Nuremberg legacy*. Oxford: Clarendon, 1997.

⁶⁶⁸ HENKIN, L.; PUGH, R. C.; SCHACHTER, O. ; SMITH, H. *International law: cases and materials*. 3. ed. Saint Paul (MINN.): West Publishing, 1993.

⁶⁶⁹ SHABAS, W. A. *Na introduction to the international criminal court*. Cambridge: Cambridge University, 2001.

⁶⁷⁰ CASSESE, A.; RÖLING, B. V. A. *The Tokio trial and beyond*. Cambridge: Polity, 1994.

CASSESE, A. *International law*. Oxford: Oxford University, 2001.

⁶⁷¹ PICTET, J. *Development and principles of international law*. Geneva, Dordrecht: Henry Dunant Institute; Martinus Nijhof, 1985, p. 5-58. PICTET, Jean. The medical profession and international humanitarian law. *International Review of the Red Cross*, Geneva, n. 247, p. 191-209, July/August, 1995.

⁶⁷² SASSÒLI, M.; BOUVIER, An. *How does law protect war: cases, documents and teaching materials on contemporary practice in international humanitarian law*. Geneva: ICRC, 1999. SASSÒLI, M.; OLSON, L. M. The judgement of ICTY Appeals Chamber on the merits in the Tadic case. *international Review of the Red Cross*. No. 839, p 733-769. Disponível em: <http://www.icrc.org>>. Acesso em: 15 out. 2002. Ver *Prosecuter v. Tadic (Jurisdiction Appeal)*. Case No. IT-94-1-AR72 (Oct.2, 1995) e *Prosecuter v. Tadic(Judgement)*. Case No. IT-94-1-A. Disponíveis em: <<http://www.un.org/icty>>. Ver também SASSÒLI, M. La premiere décision. de la chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yugoslavie: Tadic (compétence). *100 revue Générale de Droit International Public* 101 (1996).

⁶⁷³ SANDOZ, Y. *Respect for the law of armed conflict: the ICRC's observations and experience*: International Seminar on the International Humanitarian Law in a New Strategic Environment: Training Armed Forces. Stockholm 17-18 June 1996. Geneva: ICRC, 1996. SANDOZ, Yves. *Implementation of International Humanitarian Law: Challenges and New Approaches: Networking the Security Community in the Information Age*. Zurich 19-21 October 1998. Geneva: ICRC, 1998. SANDOZ, Y. *The Geneva Conventions: half a century gone by*. Geneva: ICRC, 1999.

ingleses Louise Doswald-Beck⁶⁷⁶ e Christopher Greenwood⁶⁷⁷; a francesa Françoise Bouchet-Saulnier⁶⁷⁸; o tailandês Kriangsak Kittichaisaree⁶⁷⁹.

A emergente disciplina do Direito Internacional Humanitário se incrementa na medida em que os Estados vão implementando os princípios das convenções, protocolos e de seus regulamentos. Seguramente, o Tribunal Penal Internacional será o viés definitivo de seu completo disciplinamento, tendo outro pilar junto às próprias relações da sociedade internacional, especialmente no trabalho empreendido pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha.

Seção I. Conceito de Direito Internacional Humanitário

As expressões, Direito Internacional Humanitário, direito dos conflitos armados e direito da guerra, podem ser consideradas como equivalentes. O uso de uma ou outra terminologia dependerá dos costumes, e do entender dos próprios autores internacionalistas, das organizações e dos demais entes.

As organizações internacionais, as universidades, ou os Estados, tanto empregam o termo Direito Internacional Humanitário como tão somente Direito

⁶⁷⁴ ABI-SAAB, G. The Specificities of Humanitarian Law. In: SWINARSKI, C. (Org.). *Studies and essays on international humanitarian law and red cross principles in honour of Jean Pictet*. Geneva, The Hague: International Committee of the Red Cross; Martinus Nijhoff, 191, p. 265-280. ABI-SAAB, Georges. *The United Nations and international humanitarian Law: Conclusions a L'occasion du 50 anniversaire de l'ONU – Université de Genève*. Paris: Pedone, 1996.

⁶⁷⁵ SEITEFNUS, R. *Manual das organizações internacionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

⁶⁷⁶ DOSWALD-BECK, L.; CAUDERAY, G. C. The Development of New-Antipersonnel Weapons. *International review of the RedCross*, Geneva. 1990, p. 565-576. DOSWALD-BECK, L. The Value of the 1977 Geneva Protocols for the Protection of Civilians. In: MEYER, M. A. (Org.). *Armed Conflict and the New law: Aspects of the 1977 Geneva Protocols and the 1981 Weapons Convention*. London: British Institute of International and Comparative law. 1989, p. 137-172.

⁶⁷⁷ GREENWOOD, C. Customary Law Status of the 1977 Additional Protocols. In: DELISSEN, T. (Org.). *Humanitarian Law of Armed Conflict – Challenges Ahead: Essays in honour of Frits Kalshoven*. Dordrecht: T.M.C. Asser Institute, 1991, p. 100-114. GREENWOOD, C. Scope and Application of Humanitarian Law. In: FLECK, Dieter (Org.). *The handbook of humanitarian law in armed conflicts*. Oxford (UK): Oxford University Press, 1995. GREENWOOD, C. International Humanitarian Law and the Tadic Case. *European Journal of international Law (EJIL)*. Florence: v. 7, 1996, p. 265-283.

⁶⁷⁸ BOUCHET-SALNIER, F. *The practical guide to humanitarian law*. Tradução Laura Brav. Lanham, Boulder, New York, Oxford: Rowman & Littlefield, 2002. Título original: *Dictionnaire pratique de droit humanitaire*.

⁶⁷⁹ KITTICHAISAREE, K. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

Humanitário. Por outro lado, junto às forças armadas, as outras denominações são mais utilizadas: como o direito dos conflitos armados ou direito da guerra⁶⁸⁰.

Esta importante disciplina o Direito Internacional Humanitário constitui um conjunto de normas, cuja finalidade, em tempo de conflito armado, visa, por um lado, a proteção às pessoas que não participam ou tenham deixado de participar das hostilidades, e, por outro, limitar os métodos e os meios de como se fazer a guerra⁶⁸¹.

Na observação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, o Direito Internacional Humanitário é aplicado aos conflitos armados, de índole internacional, ou não sendo ainda normas internacionais consolidadas, porque de origem convencional ou consuetudinária, deverão ser especialmente destinadas à solução de problemas de índole humanitária que derivam diretamente dos conflitos armados, e limitam, por razões humanitárias, o direito das partes em conflito a utilizar os métodos e meios de fazer a guerra, além de proteger as pessoas e os bens afetados ou que poderem ver-se afetados pelo conflito⁶⁸².

No âmbito da conceituação, o autor internacionalista, Christophe Swinarski, define o Direito Internacional Humanitário como: "(...) o corpo de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, especificamente aplicável aos conflitos armados, internacionais ou não-internacionais, e que limita, por razões humanitárias, o direito de as partes em conflito de escolher livremente os métodos e os meios utilizados na guerra, ou que protege as pessoas e os bens afetados, ou que possam ser afetados pelo conflito"⁶⁸³.

Na definição do tratadista suíço, Jean Pictet, é: "(...) o direito humanitário é um ramo do Direito Internacional Público que se inspira no sentimento humanitário e que se centra na proteção da pessoa", assinalando que a finalidade deste direito serve para "(...) aliviar os sofrimentos de todas as vítimas dos conflitos armados em poder do inimigo, sejam feridos, enfermos, náufragos, prisioneiros de guerra ou pessoas civis"⁶⁸⁴.

⁶⁸⁰ ICRC. Derecho Internacional Humanitário, Respuestas a sus preguntas, p. 5.

⁶⁸¹ Idem, p. 4.

⁶⁸² Idem, ibidem.

⁶⁸³ SWINARSKI, C. *Introdução ao direito internacional humanitário*, p. 18.

⁶⁸⁴ El derecho humanitario es una rama del Derecho Internacional Público que se inspira en el sentimiento humanitario y que se centra en la protección de la persona (...) aliviar los sufrimientos de todas las víctimas de los conflictos armados en poder del enemigo, sean heridos,

Delio Jamarillo Arbeláez, assim conceitua o Direito Internacional Humanitário: "(...) o conjunto de formas jurídicas internacionais, escritas ou consuetudinárias, que prescrevem a moderação dos conflitos armados entre os povos, garantem o respeito a pessoa humana e asseguram o desenvolvimento completo da individualidade"⁶⁸⁵.

Resultando dessas conceituações, que a aplicação do Direito Internacional Humanitário poderá dar-se em quatro tipos de ações complementares: a) ação preventiva para desenvolver este ramo do direito e fazer com que os combatentes o apliquem; b) ação reparadora com respeito a vítima, para se reduzir as conseqüências das violações cometidas; c) ação de intervenção, a fim de fazer cessar as violações mediante gestões imediatas em relação aos responsáveis; d) ação punitiva para reprimir, a posteriori, as violações cometidas e sancionar os culpados⁶⁸⁶.

Seção II. Diferenças entre o Direito Internacional Humanitário e os Direitos Humanos

O *direito das gentes* é a expressão comumente utilizada na doutrina clássica, sendo sinônima, aos nossos dias, do Direito Internacional (*International Law*) nos países de tradição anglo-saxônica, e de Direito Internacional Público, nos países de tradição romana. Este campo define-se como um conjunto de normas jurídicas pelos quais se regem as relações entre os Estados, assim como com os demais membros da sociedade internacional, organizações internacionais, igrejas e o próprio indivíduo, este, tendendo a ser seu foco primordial.

Pode-se vislumbrar como ramos do Direito Internacional Público, de forma não exaustiva: o direito dos refugiados, os direitos humanos, o direito do recurso da força, o direito do mar, o direito das relações consulares, o direito das relações diplomáticas, o direito do meio ambiente, o direito das relações econômicas, o direito comercial internacional, o direito do espaço aéreo, o direito aeronáutico, o

enfemos, naufragos, prisioneiros de guerra o personas civiles." In: RIVAROLA PAOLI, J. B. Op. cit., p. 627.

⁶⁸⁵ "El conjunto de formas jurídicas internacionales, escritas o consuetudinarias, que prescriben la moderación de los conflictos armados entre los pueblos, garantizan el respeto a la persona humana y aseguran el desarrollo completo de la individualidad." Idem, ibidem..

⁶⁸⁶ Idem, ibidem.

direito da responsabilidade dos Estados, o direito da solução pacífica das controvérsias, o direito das organizações internacionais e o direito da integração do direito internacional humanitário etc.

O Direito Internacional Humanitário, na doutrina clássica, constitui parte integrante do Direito Internacional Público. Doutrinariamente, no âmbito contemporâneo, restou consolidado entre os autores internacionalistas ser uma das três grandes vertentes da proteção internacional da pessoa humana, sendo as outras duas, o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional dos Refugiados⁶⁸⁷.

Já no passado, a visão destas três vertentes era compartimentada, em vista das respectivas raízes históricas serem distintas, enquanto o Direito Internacional Humanitário proteja as vítimas civis e militares dos conflitos armados, o direito internacional dos direitos humanos, salvaguardava as garantias de ordem social, econômica e cultural em qualquer tempo ou lugar⁶⁸⁸. Por sua vez, o direito internacional dos refugiados, finalmente, buscava o restabelecimento dos direitos humanos mínimos dos indivíduos ao deixar seus países de origem, por motivos de guerra ou políticos.

Bem analisa o assunto, o Professor Antônio Augusto Cançado Trindade, atual presidente da Corte Inter-Americana de Direitos Humanos, ao afirmar que, “uma corrente doutrinária mais recente admite a interação normativa acompanhada de uma diferença nos meios de implementação, supervisão ou controle em determinadas circunstâncias, mas sem com isto deixar de assinalar a *complementaridade* das três vertentes (...)”⁶⁸⁹.

Continua prelecionando Antônio Augusto Cançado Trindade, “(...) talvez a mais notória distinção resida no âmbito *peçoal* de aplicação — a *legitimatío ad causam* — porquanto o direito internacional dos direitos humanos tem reconhecido o direito de petição individual (titularidade dos indivíduos), o qual não encontra paralelo no direito internacional humanitário nem no direito internacional dos refugiados. Mas isto não exclui a possibilidade, já concretizada na prática, da

⁶⁸⁷ CANÇADO TRINDADE, A. A. et al. Op. cit., p. 30–31.

⁶⁸⁸ Idem, ibidem.

⁶⁸⁹ Idem, ibidem.

aplicação simultânea das três vertentes de proteção, ou de duas delas, precisamente porque são essencialmente complementares”⁶⁹⁰.

Finalmente, resume Antônio Augusto Cançado Trindade, “(...) e, ainda mais, se deixam guiar por uma identidade de propósito básico: a proteção da pessoa humana em todas e quaisquer circunstâncias. A prática internacional encontra-se repleta de casos de operação simultânea ou concomitante de órgãos que pertencem aos três sistemas de proteção”⁶⁹¹.

Uma das diferenças básicas entre o Direito Internacional Humanitário e os Direitos Humanos, é que, o primeiro, é aplicável, basicamente, em tempo de conflitos armados, enquanto o segundo, em qualquer tempo e lugar.

De um lado, Direito Internacional Humanitário protege especificamente as pessoas afetadas por um conflito armado — população civil, feridos, doentes, prisioneiros de guerra ou detidos civis — como também o pessoal médico ou sanitário, religioso, civil ou militar e os funcionários da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho, com a finalidade de que possam cumprir com suas funções. Por outro lado, os Direitos Humanos protegem os indivíduos de violações de agentes de seu próprio Estado.

O pleno exercício de certos direitos, como a liberdade de imprensa ou de circulação, podem ser suspensos durante a vigência do estado de sítio, enquanto que outros direitos não podem ser suspensos ou derogados, como o direito à vida e a um julgamento justo e imparcial. Os ditames contidos no Direito Internacional Humanitário não podem ser suspensos ou derogados.

Quanto à supervisão da efetividade dos Direitos Humanos nesse sentido, existem mecanismos de supervisão internacional universais como o Comitê do Pacto de Direitos Civis e Políticos da Organização das Nações Unidas, ou regionais, a Comissão Inter-americana de Direitos Humanos de acordo com o Pacto de São José da Costa Rica.

No caso do Direito Internacional Humanitário, há a obrigação dos Estados signatários das Convenções adotarem normas internas que tipifiquem violações

⁶⁹⁰ Idem, *ibidem*.

⁶⁹¹ Idem, *ibidem*.

deste direito, além da possibilidade da existência de Tribunais Penais *ad hoc* ou futuramente o Tribunal Penal Internacional⁶⁹².

Deve-se recordar o denominado caso *Augusto Pinochet*, em que a decisão tomada pela Casa dos Lordes demonstrou a atual tendência da aplicação do princípio da justiça universal sobre crimes cometidos diante às normas nacionais e internacionais dos Direitos Humanos.

Em setembro de 1973, o General Augusto Pinochet toma o poder através de um *coup d'état*, retirando do poder político chileno, o então Presidente Salvador Allende, impondo um governo *anti-esquerdista* e *anti-comunista*, vindo a se utilizar de torturas, desaparecimentos, atentados internacionais terroristas⁶⁹³, seqüestros além das fronteiras e assassinatos, não poupando religiosos, estudantes, sindicalistas, ativistas políticos, congressistas, artistas etc., e cidadãos de outras nacionalidades, como os de origem uruguaia, brasileira e espanhola, entre outras.

Certo de sua popularidade, em 1988, Augusto Pinochet recorreu a um plebiscito, com fins de manter-se na presidência por mais oito anos, veio a sofrer uma derrota, e uma vez realizada as eleições presidenciais em dezembro de 1989, veio a ser derrotado pelo democrata-cristão Patricio Aylwin, que compunha o Acordo Democrático, uma aliança entre a democracia-cristã, os socialistas e o Partido para a Democracia, de Ricardo Lagos, assumindo o cargo em 11 de março de 1990⁶⁹⁴.

Mesmo com novo presidente no Chile, por disposição constitucional, Augusto Pinochet continuou a frente (comandante-em-chefe) do Exército até 1997, e após foi nomeado, em 11 de março de 1998, ao cargo de Senador designado constitucionalmente, e nessa condição, participando de uma missão militar, dirigiu-se pessoalmente para a Inglaterra em outubro de 1998, portando passaporte diplomático chileno.

⁶⁹²COMITÉ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Direito Internacional Humanitário. Disponível em: <http://www.icrc.org/icrcspa.nsf/>. Acesso em: 24 maio 2000.

⁶⁹³ Como o atentado cometido no ano de 1976 em Washington, EUA, em que matou o ex-chanceler Orlando Letelier, tendo como mandantes o brigadeiro Pedro espinoza e o general Manuel Contreras.

⁶⁹⁴ ENCICLIPÉDIA do mundo contemporâneo, p. 193-196.

O juiz instrutor espanhol Baltasar Garzón, conhecedor da estadia do Senador Augusto Pinochet em solo britânico, expediu mandado de prisão preventiva em 14 de outubro de 1998 e, dois dias após, o senador-general estava sob a custódia da Polícia inglesa.

O processo de extradição iniciou-se, e após seu julgamento na *High Court*⁶⁹⁵ e de outros dois julgamentos realizados pela *House of Lords*⁶⁹⁶ (sendo, o primeiro anulado), foi aprovada a extradição de Augusto Pinochet por crimes cometidos após 29 de setembro de 1988, data que entrou em vigor, na Grã-Bretanha, a Convenção contra a Tortura, o que denotaria a responsabilidade individual do acusado pela morte de três cidadãos espanhóis, durante a repressão política ocorrida após o golpe chileno de 1973.

Por alegações de falta de condições de saúde a ser julgado na Espanha, o ministro do interior britânico autorizou sua volta à terra natal, tendo retornado ao Chile num vôo pautado de precauções a fim de serem evitadas novas prisões em caso de pouso em alguma jurisdição que poderia voltar a prendê-lo.

O precedente Augusto Pinochet refletiu a nova tendência da jurisdição universal sobre crimes dispostos junto ao Direito Internacional dos Direitos Humanos. O Senador Augusto Pinochet não era de nacionalidade britânica; os crimes apontados a sua autoria não ocorreram na Inglaterra, País de Gales ou Irlanda do Norte (jurisdição das Cortes que o julgaram), não afetando qualquer cidadão (vítimas) desses Estados; nem por isso, suas ofensas aos Direitos Humanos e sua extradição deixaram de ser julgados por Cortes britânicas, pois seus crimes eram puníveis pelo Direito Penal inglês. Esta decisão reforçou a idéia da jurisdição universal, *ratione materiae* e *ratione personae* dos crimes prescritos em Convenções internacionais dos Direitos Humanos⁶⁹⁷.

⁶⁹⁵ *High Court, The Queen v. Nicholas Evans et al., ex parte Augusto Pinochet Ugarte*, julgamento de 28 de out. 1998. Disponível em: <<http://tap.ccta.gov.uk/courtser>>. Acesso em 11 nov. 2000.

⁶⁹⁶ *House of Lords, Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others, ex parte Augusto Pinochet Ugarte*, julgamento de 25 de nov. 1998 (Lords Slynn of Hadley, Lloyd of Berwick, Nicholls of Birkenhead, Steyn e Hoffmann). Disponível em: <http://www.parliament.the-stationary-office.co.uk/pa/ld/ldhome.htm>. Acesso em 11 nov. 2000. E *House of Lords, Regina v. Bow Street Metropolitan Magistrate and Others, ex parte Augusto Pinochet Ugarte* (n. 2), julgamento de 15 de jan. 1999 (Lords Browne-Wilkinson, Goff of Chieveley, Nolan, Hope of Craighead y Hutton). Disponível em: <http://www.parliament.the-stationary-office.co.uk/pa/ld/ldhome.htm>. Acesso em 11 nov. 2000

⁶⁹⁷ KITTICHAISAREE, K. Op. cit., p. 58.

Na esteira do caso Augusto Pinochet, em fevereiro de 2000, a Corte Regional de Dacar, Senegal, indiciou o ex-chefe de Estado do Chad, Hissene Habré, que encontrava-se no exílio senegalês desde 1990, sendo acusado de praticas de tortura e assassinatos ocorridos em seu país entre 1982 e 1990, quando estava na presidência. No mesmo mês, o Tenente-Coronel Tharcisse Muvunyi, antigo comandante do exército de Ruanda, acusado de haver comandando o massacre de 100.000 indivíduos, veio a ser preso em Londres e remetido a julgamento pelo Tribunal Penal Internacional de Ruanda⁶⁹⁸.

O mesmo ocorreu com o general Augustin Ndindiliyimana, ex-Chefe do Estado Maior do Exército de Ruanda, que vivia na Bélgica, sendo também enviado para julgamento junto ao Tribunal Penal Internacional de Ruanda.

Concluindo, a competência que as Cortes européias têm demonstrado quanto à aplicação da jurisdição penal embasada no princípio da personalidade passiva (vítima nacional), e no princípio da justiça universal em relação às Convenções de Direito Internacional Penal, em particular a que trata de Tortura, pois o conceito de *ordre public* internacional, está fundamentada no *ius cogens* que se referem aos Direitos Humanos.

Capítulo III. As Fontes do Direito Internacional Humanitário

A doutrina do Direito Internacional Público reconhece no artigo 38º do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ), a enumeração das fontes desse ramo do direito.

São elas, conforme Hildebrando Accioly e Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva⁶⁹⁹, de duas naturezas, derivando de que todas as relações jurídicas podem ser concebidas sob dois aspectos: de um lado, real, fundamental, racional ou objetivo, constituído pelos princípios gerais de direito e, de outro lado, formal, positivo, se baseando nos tratados e nos costumes.

Não existe hierarquia entre as fontes do Direito Internacional Público, apesar da doutrina revelar sua importância, classificando-as em fontes principais,

⁶⁹⁸ Idem, p. 60-61.

⁶⁹⁹ ACCIOLY, H.; NASCIMENTO E SILVA. G. E. do. Op. cit., p. 3.

sendo os costumes, os tratados e os princípios gerais de direito, e as fontes subsidiárias como a jurisprudência e a doutrina.

Para fins metodológicos, parte-se da análise das fontes do Direito Internacional Público, descritas no artigo 38º do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, que veio a reproduzir o que já continha o Estatuto da Corte Permanente da Haia.

O artigo 38º da Corte Internacional de Justiça, assim enumera as fontes do Direito Internacional Público para suas decisões:

Art. 38º. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;

b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;

c) os princípios gerais de direito, reconhecidas pelas nações civilizadas;

d) sob ressalva da disposição do artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

2. A Presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem

Em relação ao citado artigo 59º da Corte Internacional de Justiça, este determina de que a decisão da Corte Internacional de Justiça fica limitada ao caso em questão e é obrigatória tão somente entre as partes. Os precedentes e a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça, como também de outras cortes internacionais e nacionais, são de imensa importância em possíveis fundamentos nos julgamentos daquela

Quanto as fontes do Direito Internacional Humanitário, além das especificadas, se deve levar em consideração aquelas subsidiárias do Direito Internacional Público, aplicando-se, subsidiariamente, o artigo 38º da Corte Internacional de Justiça, para sua construção doutrinária.

Como fontes propriamente ditas do Direito Internacional Humanitário são citados os tratados e protocolos multilaterais, o Direito Internacional Consuetudinário, os princípios fundamentais do Direito Internacional Humanitário, e a jurisprudência das Cortes em julgados que envolvam a matéria, a seguir abordadas.

Seção I. Tratados e Convenções Multilaterais

a) Tratados Internacionais

Muitos princípios do direito internacional consuetudinário de natureza humanitária foram positivados através de tratados, havendo uma tendência cada vez maior de se normatizar o Direito Internacional Humanitário através de tratados e convenções.

Segundo José Francisco Rezek, o “tratado é um acordo formal, concluído entre sujeitos de direito internacional público, e destinado a produzir efeitos jurídicos”⁷⁰⁰.

Na mesma linha de raciocínio segue Juan Antonio Carrillo Salcedo: “(T)ratado é todo acordo de vontades entre dois ou mais sujeitos de Direito Internacional, destinado a produzir efeitos jurídicos regulados pelo Direito Internacional”⁷⁰¹.

Sebastião José Roque conceitua tratados como, “(...) é um acordo entre dois ou mais países; é um ato coletivo, em contraste com o unilateral, por ser praticado por um Estado; pode ser então bilateral ou plurilateral. É também chamado de convenção, embora alguns juristas os considerem atos distintos, mas essa discriminação tende a desaparecer”⁷⁰².

Continua Sebastião José Roque, “(...) tratado ou convenção é um acordo, uma avença, celebrado por dois ou mais Estados, a fim de criar, modificar, resguardar, regular ou extinguir direitos entre si, regidos pelo Direito Internacional.

⁷⁰⁰ REZEK, J. F. *Direito dos tratados*, p. 21.

⁷⁰¹ CARRILLO SALCEDO, J. A. *Curso de derecho internacional público*, p. 103.

⁷⁰² ROQUE, S. J. *Direito internacional público*, p. 46.

Resultam de declarações de vontade, dando vida a uma variedade numerosa de acordos, sobre as mais diversas situações jurídicas”⁷⁰³.

Paul Reuter entende o tratado internacional, como: “uma manifestação de vontades concordantes imputável a dois ou mais sujeitos de direito internacional e se destina a produzir efeitos jurídicos, segundo as regras de Direito internacional”⁷⁰⁴.

Para Michel Virally, citado por Roberto Luiz Silva, o conceito de tratados internacionais, “(...) se estende às organizações internacionais a capacidade para celebrar tratados, ao afirmar que tratado é qualquer acordo internacional celebrado por dois ou mais Estados ou pessoas internacionais que está regido pelo Direito Internacional”⁷⁰⁵.

Robert Mclean conceitua tratado como “(...) um acordo internacional entre dois ou mais Estados de forma escrita e sujeita a regulamentação e interpretação em acordo com os princípios do Direito Internacional (...)”⁷⁰⁶, os classificando em tratados multilaterais, dois ou mais Estados, e bilaterais, realizados entre duas partes.

Jorge Miranda ensina quanto à noção de tratado: “(P)or tratado ou convenção internacional entende-se um acordo de vontades entre sujeitos de Direito Internacional constitutivo de direitos e deveres ou de outros efeitos nas relações entre eles; ou, de outra perspectiva, um acordo de vontades, regido pelo Direito internacional, entre sujeitos de Direito Internacional; ou ainda, um acordo de vontades entre sujeitos de Direito Internacional, agindo enquanto tais, de que derivam efeitos jurídico-internacionais ou jurídico-internacionalmente relevantes”⁷⁰⁷.

A definição de tratado encontra-se delineada no artigo segundo da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados de 23 de maio

⁷⁰³ Idem, *ibidem*.

⁷⁰⁴ REUTER, P. *Droit international public*. Paris: PUF, 1973. *Apud*: RODAS, J. G. *Tratados internacionais*. São Paulo: RT, 1991.

⁷⁰⁵ SILVA, R. L. *Direito internacional público*, p. 40.

⁷⁰⁶ MACLEAN, R. *Public international law*, p. 15-16.

⁷⁰⁷ MIRANDA, J. *Curso de direito internacional público*, p. 56.

de 1969⁷⁰⁸, que assim dispõe: “(...) tratado significa um acordo internacional celebrado por escrito entre Estados e regidos pelo direito internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação particular”⁷⁰⁹.

Manuel Diez de Velasco ensina que esta definição se limita a aplicação da Convenção aos acordos concertados: 1) em forma escrita, e será em um instrumento único ou em vários anexos; 2) entre Estados (os celebrados entre Estados e organizações internacionais ou entre estas são objeto da Convenção de Viena, de 21 de março de 1986); ou regidos pelo Direito Internacional, sem importar a denominação que receba — Acordo, Convenção, Carta, Compromisso, Concordata, Pacto, Protocolo ou Estatuto, *Modus Vivendi* e *Procès-verbal*⁷¹⁰.

Para alguns autores da antiga União Soviética, os tratados são a mais importante fonte do Direito Internacional, na medida que eles requerem o consentimento expresso das partes contratantes, sendo considerado, inclusive, como superior aos costumes, pois estes são estimados como uma forma de acordo tácito⁷¹¹.

Para Robert MacLean, os tratados serão evidências do Direito Internacional Consuetudinário, em um dos três momentos⁷¹²: a) uma série ou repetição de tratados bilaterais, tratando em similares ou idênticas matérias, pode resultar numa regra do Direito Internacional Consuetudinário de natureza geral⁷¹³; b) um tratado concluído entre um limitado número de partes pode se tornar consuetudinário, se as regras nele contidas são generalizadas pela prática estatal internacional e sua existência possa ser provada via *opinio juris*⁷¹⁴; e, c) o tratado concluído entre um número limitado de partes, podem comprovar a positividade

⁷⁰⁸ Entrou em vigor a 27 de janeiro de 1980, pois conforme o artigo 84, inciso I da Convenção sobre Direito dos Tratados: “A presente Convenção entrará em vigor no trigésimo dia que se seguir à data do depósito do trigésimo-quinto instrumento de ratificação ou de adesão.”

⁷⁰⁹ Ver também: Convenção Sobre Tratados, assinada em Havana (VI Conferência Interamericana), a 20 de fevereiro de 1929. Sancionada pelo Decreto nº 5.647, de 8 de janeiro de 1929. Ratificada a 30 de julho de 1929 e promulgada pelo Decreto nº 18.596, de 22 de outubro de 1929. In: MAROTTA RANGEL, V. *Direito e relações internacionais.*, p. 237-241.

⁷¹⁰ DIEZ DE VELASCO, M. *Instituciones de derecho internacional público*, p. 138.

⁷¹¹ Ver: MULLERSON. Sources of international law: new tendencies in Soviet Thinking. 83 *American Journal of International Law*, 1989, p. 494, 501-509. DANILENKO. *The theory of international customary law*. 31 *German Yearbook of International Law*, 1988, p. 9.

⁷¹² MACLEAN, R. *Public international Law*, p. 16.

⁷¹³ Ver Lotus Case (1927) PCIJ Reports, Series A, nº. 10.

⁷¹⁴ Ver North Sea Continental Shelf Cases (1969) ICJ Reports, p. 3.

de regras pré-existentes do Direito Internacional Consuetudinário, e conseqüentemente, obrigação entre as partes⁷¹⁵.

Luis Ivani de Amorim Araújo divisa duas espécies de tratados, os “tratados contratos, que são pactuados entre um número limitado de Estados com o objetivo de deliberar questões de caráter peculiar que somente interessam aos contratantes, pois dimanam de concessões mútuas, e os tratados-normativos, que formulam preceitos de ordem geral pretendendo nortear relações entre diversos Estados. Resultam, pois, de um ajuste de desígnios que se inclina a firmar princípios e regras de direito”⁷¹⁶.

São condições de validade dos tratados internacionais, os seguintes requisitos: a) capacidade jurídica das partes contratantes; b) habilitação dos agentes signatários; c) consentimento mútuo; d) objeto lícito, ou não proibido, em Direito Internacional; e, e) forma prevista pela praxe diplomática⁷¹⁷.

b) Convenções Humanitárias

As primeiras conferências relativas ao Direito Internacional Humanitário deram-se nos anos de 1856, 1863, 1899, 1906 e 1907, e tratavam da guerra marítima, dos prisioneiros de guerra, dos combatentes e do estatuto dos prisioneiros de guerra.

Entre 26 e 29 de outubro de 1863, realizou-se a primeira Conferência Internacional em Genebra, havendo participado dezesseis Estados, representados diplomaticamente, sendo convocados pelo Conselho Federal Suíço, que deram origem a dez resoluções e três moções originando a Cruz Vermelha⁷¹⁸.

Essas resoluções previam, entre outras medidas: a) a criação, em cada país, de um Comitê de Socorro, que ajudaria, em tempo de guerra, ao serviço de

⁷¹⁵ Conforme o Preâmbulo da Convenção sobre Alto Mar, assinada em Genebra em 29 de abril de 1958, assim dispõe: “Os Estados partes na presente Convenção. Desejosos de codificar as normas de direito internacional relativas ao Alto mar e, (...)”.

⁷¹⁶ AMORIM DE ARAÚJO, L. I. de. *Curso de direito internacional público*, p. 34.

⁷¹⁷ BELFORT DE MATTOS, J. D. F. *Manual de direito internacional público*, p. 43.

ALBUQUERQUE MELLO. C. D. *Direito internacional público*, p.134.

⁷¹⁸ CRUZ VERMELHA BRASILEIRA. *Guia do conferencista*, p. 4.

saúde dos exércitos; b) a formação de enfermeiras voluntárias em tempo de paz; c) a neutralização das ambulâncias, dos hospitais militares e do pessoal de saúde; e d) a adoção de um símbolo distintivo uniforme, uma braçadeira branca com uma cruz vermelha⁷¹⁹.

Como resultado da Conferência de 1863, o texto da Convenção foi assinado na mesma cidade em 22 de agosto de 1864, contendo dez artigos, chamando-se “Convenção de Genebra para Aliviar a Sorte dos Militares Feridos dos Exércitos em Campanha”, sendo ratificado posteriormente por cinquenta e cinco países.

Este Tratado, designado Convenção da Cruz Vermelha, estabeleceu o símbolo de uma cruz vermelha em fundo branco, que era a inversão das cores da bandeira suíça, como também tratou do acolhimento de uma *neutralidade* dos militares feridos ou doentes, que seriam devidamente tratados por pessoal médico em instalações sanitárias, ambos protegidos.

Com a Batalha Naval de Lyssa, ocorrida em 1866, também veio a tona, a necessidade de ser estabelecida uma convenção de que tratasse da proteção ao militar naufrago, fato concretizado em 1907, na Haia.

Em 1868, a Declaração de São Petersburgo foi o primeiro instrumento internacional a regular os métodos e os meios de combate. Essa Declaração, considerada como enunciando o Direito Internacional Consuetudinário existente na época, proibia o ataque a não-combatentes, a utilização de armas que agravassem inutilmente o sofrimento dos feridos ou que tornassem a sua morte inevitável e o emprego de projéteis com menos de quatrocentas gramas, contendo uma carga explosiva ou substâncias incendiárias⁷²⁰.

Nas Conferências da Haia de 1899, ficou proibida a utilização de projéteis *dum-dum*, por que explodem no interior do corpo humano, e a adaptação à guerra marítima dos princípios da Convenção de Genebra de 1864.

⁷¹⁹ Idem, *ibidem*.

⁷²⁰ GABINETE DE DOCUMENTAÇÃO E DIREITO COMPARADO. Direito Internacional Humanitário. Disponível em: < <http://www.gddc.pt/pt/dioi/dih/dih1.htm>. >. Acesso em: 19 jun. 2000.

No ano de 1906, foi estabelecida a Convenção de Genebra sobre os feridos e doentes nos exércitos, em que revisaram e desenvolveram o Convênio de Genebra de 1864.

Em 1907, as regras de guerra vieram a ser codificadas, sendo assinadas ao todo doze Convenções, derivadas das anteriores, tendo como temas a guerra terrestre e guerra naval, estando de acordo com os princípios do Convenção de Genebra de 1964. Tais Conferências ainda formam as bases para os tratados mais recentes.

Ficou estabelecido pela Convenção de 1907, que as partes beligerantes ficam sujeitas aos princípios do direito internacional, sendo proibido o uso da força contra vilarejos e cidades sem defesa. A Convenção também regulamentou as medidas a serem tomadas no território ocupado; os direitos e deveres dos neutros em caso de guerra; o regime dos navios mercantes inimigos no início das hostilidades e a transformação de navios mercantes em navios de guerra.

Ensejou-se, em 1907, normas quanto à colocação de minas submarinas automáticas de contato; o bombardeamento por forças navais em tempo de guerra, além de certas restrições ao exercício do direito de captura na guerra marítima e os direitos e deveres dos neutros em caso de guerra marítima. Também regulamentou os direitos e deveres de Estados neutros e civis em caso de guerra e uma proibição enfática do uso de “armas, projéteis ou materiais fabricados com a finalidade de causar sofrimento demasiado” ⁷²¹, além da proibição de se lançar projéteis e explosivos a partir de balões, sendo também estabelecido de que os beligerantes não tinham o direito ilimitado de elegerem os meios para vencer o inimigo.

No entanto, os meios foram inadequados para a implementação e obrigatoriedade de tais regras, com o resultado de que muito aparentava depender do comportamento recíproco dos beligerantes, opinião pública e exigências morais ⁷²².

⁷²¹ SHAW, M. N. Op. cit , p. 729.

⁷²² Idem, p. 730, a Cláusula Martens contida no preâmbulo da Convenção de Haia que trata das Regras e Costumes da Guerra Terrestre, provê que “in cases not included in the Regulations (...) the inhabitants and belligerents remain under the protection and the rule of the principles of the law of nations, as they result from the usages established among civilised peoples from the laws of humanity and the dictates of the public conscience”.

Há também o conceito de *nação civilizada*, segundo o qual tais sociedades certamente implementariam as limitações quanto à guerra, não obstante esta ser algo incivilizado, nefasto e bárbaro.

Para alguns juristas contemporâneos, como na opinião de Carrillo Salcedo⁷²³, a guerra é anti-jurídica. Esse referido conceito é ainda hoje encontrado no artigo 38º da Carta da Corte Internacional de Justiça, havendo sido mencionada por um delegado britânico durante a Conferência de Paz da Haia de 1907, que assim diferenciava o soldado *civilizado* e outro *selvagem*: “na guerra civilizada, um soldado penetrado por um pequeno projétil é ferido; vai para a ambulância, não avança mais (...)”⁷²⁴. Continua o diplomata britânico, “(...) o selvagem é muito diferente. Embora atingido duas ou três vezes, não deixará de caminhar para a frente, não chamará os enfermeiros, continuará sempre avançando, e antes de poder explicar-lhe que se encontra em flagrante contradição com as decisões da Conferência da Haia, ele lhe terá cortado a cabeça”⁷²⁵.

Bem, muitas vezes, não há como se poder diferenciar um soldado civilizado de outro selvagem. Seria um oficial norte-americano em plena Guerra do Vietnã, exterminando os residentes não beligerantes numa vila, um civilizado ?

Por outro lado, mesmo a guerra sendo de natureza perversa, talvez seja civilizado ou menos *bárbaro*, aquele soldado que pertença a um exército que o adestrara não só para o combate, mas também para o cumprimento das normas e costumes que limita a sua atuação no campo de batalha.

Com o término da Primeira Guerra Mundial, houve inexitosa tentativa, em 1923, de ser convencionado as Regras da Haia sobre Guerra Aérea; em 1925, através do Protocolo de Genebra, tratou-se da proibição do uso durante as hostilidades de gases asfixiantes, tóxicos ou similares.

No ano de 1929, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha preparou um projeto de Código que revisava e desenvolvia o Convênio de Genebra de 1906,

⁷²³ Inter alia — o jurista espanhol, ex-magistrado na Corte Européia de Direitos Humanos e professor catedrático da Universidade de Sevilha, Juan Antônio Carrillo Salcedo.

⁷²⁴ SWINARSKI, C. Op. cit.. p. 14.

⁷²⁵ Idem, ibidem.

que influenciou na elaboração das Convenções sobre os feridos e doentes de campanha, e sobre a proteção dos prisioneiros de guerra.

A atualidade do conteúdo dos principais instrumentos do Direito Internacional Humanitário, a serem aplicados em caso de conflitos armados internacionais, foram redigidos nos anos de 1949, 1954, 1977, 1980, 1996 e 1997.

Em 12 de agosto de 1949, foram firmadas as já mencionadas quatro Convenções de Genebra⁷²⁶, em que cento e oitenta e oito Estados, atualmente, são partes, assim descritas:

a) Primeira Convenção de Genebra, para a melhoria da sorte dos feridos e enfermos dos exércitos em campanha;

b) Segunda Convenção de Genebra, para a melhoria da sorte que dos feridos, enfermos e náufragos das Forças Armadas no mar;

c) Terceira Convenção de Genebra, relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra;

d) Quarta Convenção de Genebra, relativa à proteção dos civis em tempo de guerra.

Em 1954, a proteção dos bens culturais em caso de conflito armado foi determinado através de uma Convenção e do Protocolo da Haia.

No ano de 1972, uma convenção proibiu o desenvolvimento, a produção e o armazenamento de armas bacteriológicas (biológicas) e toxicológicas, como também tratou sobre a destruição destes produtos, sendo assinada em Londres, Moscou e Washington.

c) Os Protocolos e seus Desmembramentos

Quando ocorrera a Primeira Guerra Mundial, menos de cinco por cento da população civil fora envolvida nos conflitos. Enquanto isso, após a Segunda Guerra Mundial, esta já envolveu grande número de não militares vítimas das atrocidades

⁷²⁶ Ratificadas pelo Brasil, através do Decreto Legislativo de nº 35, de 12 de set. 1956.

perpetradas pelo Eixo⁷²⁷, chegando a noventa por cento nas guerras contra a dominação colonial na África e Ásia, as de ocupação estrangeira, como as guerras da Coréia e Vietnã, e os conflitos armados internos, também chamados de guerras civis.

Diante a tal realidade, em 1977, foram aprovados dois Protocolos Adicionais às quatro Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, que assim dispõem:

a) Protocolo Adicional I, contando atualmente com cento e quarenta e seis Estados-partes, que reforça a proteção das vítimas de conflitos armados internacionais e amplia a definição dos mesmos às guerras de libertação nacional;

b) Protocolo Adicional II, contando atualmente com cento e trinta e oito Estados-partes, relativo à proteção das pessoas afetadas por conflitos armados internos (não internacionais), completando assim o artigo terceiro, comum às quatro Convenções de Genebra. Sua aplicação é limitada àqueles conflitos internos nos quais os grupos rebeldes tenham um comando responsável e exerçam sobre uma parte do território um controle tal que lhes permita realizar operações militares constantes e articuladas.

Também no ano de 1977, foi assinada, na cidade de Genebra, a Convenção sobre a Proibição de Utilizar Técnicas de Modificação Ambiental com Fins Militares, ou outros fins hostis pelo Comitê de Desarmamento da Organização das Nações Unidas.

Em 1980, na sede da Organização das Nações Unidas, em Nova Iorque, foi adotada a “Convenção da Organização das Nações Unidas sobre a Proibição ou a Limitação da Utilização de Certas Armas Convencionais”, consideradas como provocadoras de efeitos traumáticos excessivos ou atingindo pessoas sem discriminação. Essa Convenção é composta por três Protocolos anexos:

a) Protocolo I, trata sobre fragmentos não localizáveis por Raio X;

b) Protocolo II, regula a proibição ou restrições sobre o emprego de minas, armas explosivas e armadilhas;

⁷²⁷ O Eixo fora a denominação dada a aliança formada por Alemanha, Itália e Japão, durante a Segunda Guerra Mundial.

c) Protocolo III, descreve proibições ou restrições quanto ao emprego de armas incendiárias.

É de se ressaltar de que para um Estado participar da referida Convenção, deve aceitar no mínimo dois Protocolos.

Em 1993, encontra-se uma convenção firmada em Paris, que discorre sobre a proibição ao desenvolvimento, a produção, o armazenamento e o emprego de armas químicas, como também estabelece os modos de sua destruição, e, no ano de 1995, foi firmado o Protocolo IV, relativo à Convenção de 1980, que trata da proibição do uso de armas *laser* que podem causar cegueira.

Posteriormente, no ano de 1996, o Protocolo II da Convenção de 1980, foi modificado (emendado), através de uma conferência convocada para este fim, sendo ampliada o seu campo de aplicação aos conflitos armados internos, e estabelecendo limitações ao uso indiscriminado das minas terrestres terrestre anti-pessoais, armadilhas e outros dispositivos.

No ano de 1997, foi promulgada uma Convenção firmada em Ottawa, que proíbe o emprego, armazenamento, produção e transferência de minas anti-pessoais, além de tratar sobre sua destruição.

Seção II. O Direito Internacional Consuetudinário

Ao lado das outras fontes do Direito Internacional Humanitário encontra-se o Direito Internacional Consuetudinário, desempenhando, atualmente, função relativamente restrita, pois o Direito Internacional Humanitário vem codificando o fenômeno da beligerância há cerca de cento e cinquenta anos, em vista dos costumes serem baseados na prática dos beligerantes, a comunidade internacional tem entendido que muitas destas práticas são (ainda) intoleráveis.

Interessante observar que, na Inglaterra, segundo o ensinamento de René David, o direito consuetudinário doméstico vem desempenhando função muito restrita em relação à jurisprudência e à lei, certamente pelo requisito de que uma norma do ano 1265, para precisar sua aplicação (do direito consuetudinário) deve ser imemorial, entendendo-se como tal, aqueles costumes que existiam

anteriormente a 1189, não sendo juridicamente obrigatório não se provando a existência anterior a esta data⁷²⁸.

A definição de costume internacional é encontrada no artigo 38º, inciso 1, letra b, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, que conceitua o costume internacional como a “(...) prova de uma prática geral aceita como sendo o direito”.

Roberto Luiz da Silva conceitua os costumes, como o conjunto de normas consagradas pelo longo uso e observadas na ordem internacional como obrigatórias, ressaltando, ainda, o caráter impositivo e obrigatório da prática, para ser considerado costume⁷²⁹.

Para José Francisco Rezek, o costume e seu elemento material trata do “(...) procedimento cuja repetição regular constitui o aspecto material do costume não é necessariamente positivo: pode, também, cuidar-se de uma omissão, de uma abstenção, de um não fazer, frente a determinado contexto. Ação ou omissão, os respectivos sujeitos hão de ser sempre pessoas jurídicas de direito internacional público — categoria não que não compartilha com indivíduos, empresas ou quaisquer outras entidades imagináveis, a prerrogativa de produzir o direito das gentes, de dar à luz suas normas costumeiras, convencionais e outras”⁷³⁰.

Sebastião José Roque ensina, que o costume é constituído por dois elementos: o objetivo e o subjetivo. “O elemento objetivo é o comportamento de uma pessoa de forma reiterada e aparente, constante, dando a impressão de uma diretriz traçada. Quando essa prática se verifica, faz a comunidade esperar por um comportamento futuro”⁷³¹. Em relação ao elemento subjetivo, “(...) o estado de espírito de uma comunidade, reconhecendo e aceitando aquela prática constante de atos. Afirmam diversos juristas que o costume é a primeira fonte de direito; este não surge *a priori*. De fato, uma sociedade adota determinados tipos de comportamento, até que sente a necessidade de normatizar aqueles costumes, transformando-os em leis. Até que essas leis sejam promulgadas, o

⁷²⁸ DAVID, R. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, p. 348.

⁷²⁹ SILVA, R. L. *Direito internacional público*, p. 98.

⁷³⁰ REZEK, J. F. *Direito internacional público*, p. 122.

⁷³¹ ROQUE, S. J. *Direito internacional público*, p. 28.

costume constitui o próprio direito, que é chamado de Direito Consuetudinário ou Direito Costumeiro⁷³².

Jorge Miranda considera um caso paradigmático de costume internacional, o direito ao veto dos membros permanentes do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, regulamentado no artigo 27^o ⁷³³ da Carta da Organização das Nações Unidas⁷³⁴.

Nesse ponto, as deliberações do Conselho de Segurança em questões não processuais são tomadas com os votos afirmativos de nove membros dos quinze que o compõe, significando à letra, que a abstenção e o voto contrário se equivaleriam, no entanto há muito se verifica não ser tomada a abstenção, nem a ausência como veto⁷³⁵.

No entendimento de Cees de Rover, esta prática geral deve ter natureza habitual consistente no relacionamento entre os Estados e que haja crença da obrigação legal por parte do(s) Estado(s) atuante(s) nessa prática, *opinio juris sive necessitatis*⁷³⁶.

Com a codificação do Direito Internacional Humanitário e do Direito Internacional Público, dinamizados, respectivamente, pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha e pela Organização das Nações Unidas, com a vantagem da uniforme aplicação do direito, das instruções, e manuais militares, pouco cabe a sua aplicação nos tribunais internacionais, não obstante, ainda ocorrer, podendo-se citar, como exemplos, o caso Nicarágua⁷³⁷ da Corte Internacional de Justiça e o caso Tadic, julgado pelo Tribunal Penal Internacional da antiga Iugoslávia⁷³⁸.

Por outro lado, a aplicação de regras não são cobertas pelos tratados, o Direito Internacional Consuetudinário passa a ser um importante instrumento na proteção das vítimas, ou quando uma das partes beligerantes não participa ou

⁷³² Idem, ibidem.

⁷³³ Artigo 27^o, 3, assim dispõe: As decisões do Conselho de Segurança, em todos os assuntos, serão tomadas pelo voto afirmativo de nove Membros, inclusive os votos afirmativos de todos os membros permanentes, ficando estabelecido que, nas decisões previstas no capítulo VI e no parágrafo 3^o do artigo 52, aquele que for parte em uma controvérsia se absterá de votar.

⁷³⁴ MIRANDA, J. *Curso de direito internacional público*, p. 45.

⁷³⁵ Idem, ibidem.

⁷³⁶ ROVER, C. de. Op. cit., p. 3. Ver: MACLEAN, R. *Public international law*, p. 16-17.

⁷³⁷ Este caso será analisado na seção IV deste capítulo.

⁷³⁸ International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991.

mantêm reservas a um determinado tratado, neste momento, os tribunais criminais internacionais tendem a aplicar regras costumeiras.

Somando-se a tendência de os tratados regulamentarem a *guerra anterior* e a capacidade infinita do homem em criar novas tecnologias mortíferas e artefatos bélicos, na opinião de Marco Sassòli e Antoine Bouvier, trazem a tona, a importância do direito internacional dos costumes — redefinidos ou não — e que poderá aumentar sua aplicação no campo do Direito Internacional Humanitário no futuro⁷³⁹.

Nesta linha de raciocínio, encontra-se a decisão ocorrida em 1996, da Câmara de Apelação do Tribunal da antiga Iugoslávia, a seguinte definição de crimes contra a humanidade: “está de forma definitiva decidida que a regra do direito internacional consuetudinário sobre crimes contra a humanidade, não requer a conexão com um conflito armado internacional. Com certeza, como o Procurador afirmou, o direito internacional consuetudinário não requer a conexão entre os crimes contra a humanidade e qualquer conflito em sua totalidade”⁷⁴⁰.

Observa-se, que as quatro Convenções de Genebra de 1949 e os Protocolos Adicionais de 1977, constituem princípios do Direito Internacional Consuetudinário aos Estados não-parte destes instrumentos, como evidencia a aplicação destas normas pelos Estados Unidos da América em relação aos prisioneiros de guerra denominados Talibãs, classificados como combatentes e passíveis da aplicação dessas normas e os presos do Al Qaeda, que foram definidos como terroristas e sujeitos a norma interna norte-americana.

Em complemento, nas palavras de Christopher Greenwood, encontram-se dois princípios provenientes do Direito Internacional Consuetudinário de fundamental importância, contidos nas provisões do Protocolo Adicional I de 1977, que são: a) o princípio da distinção: “de forma a assegurar o respeito e a proteção da população civil e dos bens de caráter civil, as Partes no conflito devem sempre fazer a distinção entre população civil e combatentes, assim como

⁷³⁹ SASSÒLI, M.; BOUVIER, A. Op. cit., p. 109.

⁷⁴⁰ In MERON, T. The continuing role of custom in formation of international humanitarian law, *American Journal of International Law* 90. (1996), p. 242. Do original: “[i]t is by now a settled rule of customary international law that crimes against humanity do not require a connection to international armed conflict. Indeed, as the Prosecutor points out, customary international law may not require a connection between crimes against humanity and any conflict at all.”

entre bens de caráter civil e objetivos militares, devendo portanto, dirigir as suas operações unicamente contra objetivos militares” (artigo 48)⁷⁴¹.

Para Christopher Greenwood, o segundo princípio, ou da proporcionalidade, que proíbe, inclusive, ataques sobre objetivos militares: “São considerados como efetuados sem discriminação, entre outros, os seguintes tipos de ataques: a) (...); b) Os ataques de que se possa esperar venham a causar incidentalmente perda de vidas humanas na população civil, ferimentos nas pessoas civis, danos nos bens de caráter civil ou na combinação destas perdas e danos, que sejam excessivos relativamente à vantagem militar concreta e direta esperada.” (artigo 51, inciso V, letra b)⁷⁴².

Em relação ao lapso temporal, é interessante observar, que a repetição ao longo dos tempos de certas condutas, na opinião de Hugo Grocius deveria ser de, no mínimo, o período de cem anos.

Sobre este sensível tópico, a Corte Internacional de Justiça reconheceu, em sentença em 20 de fevereiro de 1969, como “a prática que não tenha transcorrido mais que um breve período de tempo, não constitui em si mesmo um impedimento para a formação de uma nova norma de Direito Internacional Consuetudinário”⁷⁴³, e de forma contrária, aqueles atos praticados de modo irregular e esporádica não constituem costumes.

Os elementos que integram a doutrina acerca do Direito Internacional Consuetudinário, pregam a existência de dois pontos característicos: um, de natureza material — *inveterata consuetudo* — a prática reiterada de modos de proceder dos Estados e demais sujeitos do Direito Internacional Público, e outro, *psicológico* ou *espiritual* — a *opinio juris sive necessitas* — como sendo a convicção de que se trata de uma prática jurídica obrigatória⁷⁴⁴.

A doutrina soviética adicionou um elemento necessário à existência do Direito Internacional Consuetudinário — o consentimento do Estado contra o qual a norma consuetudinária é invocada — segundo Korovine, no ensinamento de

⁷⁴¹ GREENWOOD, C. Customary law status of the 1977 Additional Protocols. In: DELISSEN, T. (Org.). *Essays in honour of Frits Kalshoven*, p. 108.

⁷⁴² Idem, ibidem.

⁷⁴³ CARRILLO SALCEDO, J. A. Op. cit., p. 95.

⁷⁴⁴ DINH, N. Q. et al. *Direito internacional público*, p. 300-302. MIRANDA, J. *Curso de direito internacional público*, p. 46-47.

Luiz Ivani de Amorim Araújo⁷⁴⁵, se subordina a dois requisitos: a) as normas do direito costumeiro não poderão opor-se “à consciência jurídica socialista”⁷⁴⁶; e b) eles deverão ser reconhecidos pela União Soviética⁷⁴⁷.

Continuando o estudo da doutrina soviética, acerca desse tema, Luiz Ivani de Amorim Araújo, também cita Grigory I. Tunkin, que assim se manifestava: “a doutrina segundo a qual as normas costumeiras do direito internacional, reconhecidas como tais por um número considerável de Estados e obrigatórias para todos, não somente não encontra fundamento no direito internacional contemporâneo, mas sobretudo encerra um grande perigo”⁷⁴⁸.

Em síntese, na opinião de Luiz Ivani de Amorim Araújo, a doutrina soviética — voluntarista — postulava a dificuldade de se constranger um Estado a acolher normas jurídicas contra sua vontade, pois, “o costume não pode ser imposto de maneira compulsória aos Estados que não cooperaram para a sua manifestação ou a ele não aderiram”⁷⁴⁹.

Na realidade, a prática internacional tem destoado da postura voluntarista em razão do *tacitum pactum*, que obriga aos Estados a observá-la, mesmo os que não tomaram parte na sua formação⁷⁵⁰.

Quanto às características do costume, como assinala Celso D. de Albuquerque Mello, citando Charles Rousseau, “a) prática comum, no sentido de que ele resulta da repetição uniforme de certos atos na vida internacional; b) prática obrigatória, ele é direito que, em consequência, deve ser respeitado pelos membros da sociedade internacional; c) prática evolutiva, o costume possui uma plasticidade que lhe permite se adaptar às novas circunstâncias sociais; todavia, ao lado desta vantagem existe um inconveniente que é a insegurança, em virtude de suas constantes mudanças, e quem for aplicá-lo acaba por formular (Reuter)”⁷⁵¹.

⁷⁴⁵ AMORIM ARAÚJO, L. I. *Curso de direito internacional público*, p. 27.

⁷⁴⁶ “*Les normes du Droit coutumier ne doivent pas s’opposer “à la conscience juridique socialiste”.*”

⁷⁴⁷ “*Elles doivent être reconnues par l’Union soviétique”.*”

⁷⁴⁸ “*La doctrine selon laquelle les normes coutumières de droit international reconnues comme telles par un nombre considérable d’Etats sont obligatoires pour tous, non seulement ne trouve pas de fondement dans le droit international contemporain, mais de plus recèle un très grand danger”.*”

⁷⁴⁹ AMORIM ARAÚJO, L. I. de. Op. cit , p. 27.

⁷⁵⁰ Idem, ibidem.

⁷⁵¹ ALBUQUERQUE MELLO, C. D., Op. cit , p. 203.

Celso D. Albuquerque Mello continua citando Charles Rousseau, "(...) a fim de se trazer maior segurança às relações internacionais é que se tem incrementado a codificação, acarretando que o costume tenha deixado de ser a principal fonte do Direito Internacional. Por outro lado a lentidão faz com que ele se adapte às novas circunstâncias sociais com grande atraso"⁷⁵².

Em resumo, o Direito Internacional consuetudinário reflete algumas práticas em que os sujeitos do Direito Internacional Público seguem de forma repetida e de maneira consistente, de certa maneira aceita-se como direito (*opinio juris*), e em caso de violação dos costumes, iguala-se a violação do direito.

Seção III. Princípios do Direito Internacional Humanitário

Os princípios fundamentais do Direito Internacional Humanitário são considerados fontes acessórias e auxiliares que completam as lacunas do Direito Internacional Humanitário, devendo ser reconhecidos pelos sujeitos do Direito Internacional Público.

Das fontes enumeradas no artigo 38º do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, encontra-se na letra c, "os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas", que devem ser entendidos como princípios comuns a todos os sistemas legais domésticos aplicados nos Estados.

Diante do elevado número de sistemas legais, somente poucos princípios podem ser formulados com a necessária precisão para fins de aplicação operacional, por exemplo, os princípios da *boa fé* e da *proporcionalidade*, que tornaram-se preceitos consuetudinários internacionais, além de haverem sido codificados e aplicados de forma suplementar e de implementação do Direito Internacional Humanitário.

Outros princípios, segundo Marco Sassòli e Antoine Bouvier, podem ser acolhidos como peculiares a idéia de direito, mais baseados na lógica do que na norma legal, como a proibição de ataques a civis, pois deriva da razão de que ataques diretos somente são utilizados a objetivos militares, devendo ser

⁷⁵² Idem, ibidem.

cessados quando venha ocorrer contra a população civil⁷⁵³, como o acolhido no artigo 57º, inciso II, letra *b* do Protocolo Adicional I (PA I), que trata de medidas de precaução em ataques militares.

Segundo o artigo 57º, II, *b* PA I — Um ataque deverá ser anulado ou interrompido, quando pareça que o seu objetivo não é militar, ou que beneficia de uma proteção especial, ou que se possa esperar que venha a causar incidentalmente perdas de vidas humanas na população civil, ferimentos nas pessoas civis, danos em bens de caráter civil ou uma combinação dessas perdas e danos, que seriam excessivos relativamente à vantagem militar concreta e direta esperada.

Conforme Celso D. Albuquerque de Mello, em relação a objetivos militares, entre 1922 e 1923, uma Comissão de Juristas, reunidos na Haia, propôs a enumeração do que seria objetivo militar: a) forças militares; b) construções militares; c) fábricas empregadas para a produção de armas, de munições, ou de material militar; d) linhas de comunicação, ou de transporte utilizados para fins militares⁷⁵⁴.

O mesmo autor cita a conclusão da sessão de 1969, do Instituto de Direito Internacional, "(...) só podem ser considerados como objetivos militares aqueles que por sua própria natureza, sua destinação ou sua utilização militar, contribuam efetivamente para a ação militar ou apresentam um interesse militar geralmente reconhecido, de tal sorte que sua destruição total ou parcial concede, nas circunstâncias do momento, uma vantagem militar substancial, concreta e imediata à aqueles que os destruiu"⁷⁵⁵.

Neste sentido, o artigo 52º, inciso segundo do Protocolo Adicional I de 1977, tem sua determinação influenciada pela sessão de 1969: "os ataques devem ser estritamente limitados aos objetivos militares. No que respeita aos bens, os objetivos militares são limitados aos que, pela sua natureza, localização, destino ou utilização contribuam efetivamente para a ação militar e cuja destruição total ou parcial, captura ou neutralização ofereça, na ocorrência, uma vantagem militar precisa".

⁷⁵³ SASSÒLI, M.; BOUVIER, A. Op. cit., p. 112.

⁷⁵⁴ ALBUQUERQUE MELLO, C. D. Op. cit., p. 335.

⁷⁵⁵ Idem, *ibidem*.

Esta seção III (princípios gerais de Direito Humanitário), é dividida em dois parágrafos, o primeiro enfocando a cláusula Martens e, o segundo, os princípios gerais do Direito Internacional Humanitário.

Parágrafo I. Cláusula Martens

Frédéric de Martens foi delegado russo junto às Conferências de Paz da Haia em 1899, e introduziu no preâmbulo da Convenção da Haia (II) em Respeito ao Direito e Costumes de Guerra Terrestre de 1899, o seguinte:

“Até que um código de direito da guerra entre em vigor, as Altas Partes Contratantes estimulam o expediente de declarar que, em casos não incluídos nestes regulamentos adotados por eles, os habitantes e beligerantes estarão sob a proteção e nas regras dos princípios de direito das nações, que são resultado dos usos estabelecidos entre as pessoas civilizadas, das normas da humanidade, e dos ditames de consciência pública”⁷⁵⁶.

É interessante observar, que este princípio reafirma os direitos e deveres em relação à humanidade, que os Estados devem obedecer, nas situações de hostilidades, os indivíduos que não estiverem expressamente cobertos por normas do Direito Internacional Humanitário, o estarão através do Direito Internacional Consuetudinário.

Esta cláusula, com pequenas variações, encontra-se presente no Preâmbulo número sete, da Convenção da Haia (IV) de 1907; nas quatro Convenções de Genebra de 1949, em seus artigos números 63°, 62°, 142° e 158° respectivamente; nos Protocolos Adicionais, artigo 1°, inciso 2° (PA I) e parágrafo quatro do Preâmbulo do PA II, e na Convenção das Nações Unidas para a Proibição ou Restrição no Uso de Certas Armas Convencionais de 1980.

⁷⁵⁶ Do inglês: “Until a more complete code of laws of war has been issued, the High Contracting Parties deem it expedient to declare that, in cases not included in the Regulations adopted by them, the inhabitants and the belligerents remain under the protection and the rule of the principles of the law of nations, as they result from the usages established among civilized peoples, from the laws of humanity, and the dictates of the public conscience.”

A título de exemplo, o contido no artigo 1º, inciso segundo do Protocolo Adicional I de 1977 e do parágrafo 4º do Preâmbulo do Protocolo Adicional II de 1977, assim dispõe:

Artigo 1º do PA I — Nos casos não previstos pelo presente Protocolo ou por outros acordos internacionais, as pessoas civis e os combatentes ficarão sob a proteção e autoridade dos princípios do direito internacional, tal como resulta do costume estabelecido, dos princípios humanitários, e das exigências da consciência pública.

Preâmbulo do PA II, parágrafo 4º — Lembrando que, para os casos não previstos pelo direito em vigor, a pessoa humana fica sob a salvaguarda dos princípios da humanidade e das exigências da consciência pública.

A Cláusula Martens, entendida como norma proveniente do Direito Internacional Consuetudinário, demonstra, diante a complexidade da sociedade internacional e das normas da guerra, em caso de lacuna do direito positivo, um caminho a ser trilhado para fins de proteção do ser humano junto ao Direito Internacional Humanitário, pois esse direito não é limitado apenas aos tratados e convenções, uma vez a ação que não é expressamente proibida por tratados não é necessariamente permitida.

Parágrafo II. Princípios Gerais do Direito Internacional Humanitário

No ordenamento jurídico interno, não podendo os juízes deixar de julgar por motivos de lacuna legal, sendo-lhes, então, deferido sentenciar utilizando-se os princípios gerais de direito.

Quanto ao Direito Internacional Humanitário, os princípios gerais de direito são considerados adequados para a finalidade de completar as lacunas existentes na sua aplicação, a seguir abordados.

A) Humanidade

O respeito a dignidade humana é de suprema importância entre os princípios gerais do Direito Internacional Humanitário, não cabendo a invocação

do princípio *nullum crimen sine legem* em defesa daquele que, por ventura cometera delitos que tenham atacado o âmago da dignidade humana.

Observe-se que a defesa dos acusados no julgamento de Nurembergue levantou a questão do princípio *nullum crimen sine legem* — não há crime sem lei anterior que o comine — enraizado nos países de tradição romano-germano de direito, como um dos fundamentos da ilegalidade daquele Tribunal, fato refutado pela acusação e aceito pela presidência da Corte, pois os delitos cometidos por nazi-facistas, fora de tal envergadura, que afetara a dignidade da pessoa humana.

De acordo com a definição do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, o fim do princípio da humanidade é a busca indistinta, sem distinção de nacionalidade, raça, credo religioso, classe social ou opinião política, e, em todas as circunstâncias — na paz e na guerra — deve-se evitar e aliviar o sofrimento humano, através da proteção à vida e à saúde, além de se respeitar o ser humano em sua totalidade. Este princípio sugere, que todo o trabalho realizado por instituições humanitárias deva ser independente de qualquer reserva, que não sejam humanitárias.

B) Necessidade

Entende-se, por necessidade, a limitação da ação militar, a determinados objetivos, que serão de natureza puramente militar, podendo ser bases militares, ou bases mistas, infra-estrutura de um determinado Estado, sendo codificada através do artigo 57º, inciso III do PA I.

Segundo o artigo 57º, III PA I — Quando for possível escolher entre vários objetivos militares para obter uma vantagem militar equivalente, a escolha deverá recair sobre o objetivo cujo ataque seja suscetível de apresentar o menor perigo para as pessoas civis ou para os bens de caráter civil.

Os objetivos militares, como já fora afirmado, são de natureza puramente militar ou mistos, em que a primeira vista possa parecer de fácil distinção, mas nos conflitos contemporâneos são de grande dificuldade sua classificação exata.

Conduzindo-se as hostilidades armadas a objetivos militares, sua definição é crucial, pois toda a legalidade de uma operação militar pode estar na prova dos alvos escolhidos.

O contido no artigo 52º, inciso II do PA I, que trata da proteção geral dos bens de caráter civil, no entender de Marco Sassòli e Antoine Bouvier⁷⁵⁷, preenchem cumulativamente dois critérios do que seja objetivos militares. De um lado, é a contribuição efetiva, positiva, que o objetivo atingido causará a ação militar e, por outro, a destruição, captura ou neutralização que tem a oferecer de forma definitiva uma vantagem militar.

O artigo 52º, inciso II do PA I, assim dispõe: “(O)s ataques devem ser estritamente limitados aos objetivos militares. No que respeita aos bens, os objetivos militares são limitados aos que, pela sua natureza, localização, destino ou utilização contribuam efetivamente para a ação militar e cuja destruição total ou parcial, captura ou neutralização ofereça, na ocorrência, uma vantagem militar precisa.”

É interessante a leitura do capítulo que trata dos objetivos militares, danos e perdas de vidas civis, encontrado no Reporte ao Congresso da Condução da Guerra do Golfo Pérsico (1991), do Departamento de Defesa dos Estados Unidos.

O pretexto da Guerra do Golfo Pérsico deu-se em razão da invasão do Kuwait por cerca de 100 mil soldados iraquianos, em 2 de agosto de 1990, tendo Saddam Hussein entendido, que o país invadido havia extrapolado sua cota de produção de petróleo, fixada pela Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP), causando uma queda nos preços internacionais do produto, além de haver *furtado* reservas petrolíferas em áreas disputadas pelos dois países.

Através de Resolução do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, foi autorizado o uso de força militar para desocupar o Kuwait, e, sob liderança dos Estados Unidos, um ataque multinacional foi então iniciado em 17 de janeiro de 1991 e, em 24 de fevereiro do mesmo ano, as forças terrestres de coalizão invadiram o Kuwait, encontrando pouca resistência iraquiana.

⁷⁵⁷ SASSÒLI, M.; BOUVIER, A. Op. cit., p. 161.

O relatório do ministério da defesa norte-americano descreve, que os ataques aéreos eram dirigidos a objetivos militares e, em caso de dúvida da tripulação, quando presumiam haver possibilidade de ataques em áreas contendo população civil, deveriam bombardear alvos alternativos, anteriormente delineados ou retornar à base com seus armamentos⁷⁵⁸.

O documento observa, que as operações aéreas realizadas sob o Iraque, foram a de maior envergadura na questão de discriminação de objetivos militares em toda a história, e diante ao fato de que qualquer sociedade moderna têm bens de uso civil, estes poderiam ser utilizados também com fins militares.

Uma ponte ou auto-estrada são vitais ao dia-a-dia da população civil e à efetivação de negócios. Por outro lado, também o são cruciais ao tráfego militar, ou ao suporte do esforço de guerra de uma nação. Por esta razão, a destruição de uma ponte, aeroporto, ou porto marítimo, ou a interdição de uma auto-estrada será de grande importância para diminuir a capacidade de mobilização da outra parte.

O mesmo documento trata de ataques a objetivos militares em que possuíam *escudos humanos* e textualmente dispõe que, “a presença de civis não fará um alvo imune de ataques; alvos legítimos poderão ser atacados independentemente de sua localização (fora de território neutro ou águas)”⁷⁵⁹.

Outro ponto relatado junto ao Congresso norte-americano foi o não ataque a alvos militares como caças, num caso em que dois estavam estacionados junto ao Templo de Ur, justificando, que apesar do direito dos conflitos permitir este feito, não haveria necessidade, pois o local, além de ser protegido como patrimônio cultural, não havia pistas nem serviços em suas cercanias, efetivamente os tornava fora de serviço, somado ao risco de destruição àquele bem cultural.

Também é ressaltado a não-participação dos Estados Unidos e do Iraque no Protocolo Adicional I de 1977, logo, não estaria em efeito durante a Guerra do Golfo, por outro lado, este protocolo, é “geralmente entendido como a codificação

⁷⁵⁸ Department of Defense Report to Congress on the Conduct of the Persian Gulf War. In: SASSÒLI, M.; BOUVIER, A. Op. cit , p. 1022-1028.

⁷⁵⁹ Idem, p. 1026.

de práticas costumeiras de nações, e por isso, obrigação entre as partes⁷⁶⁰ e assim fora aplicado pelos norte-americanos.

Interessante observar a *mea culpa* (mesmo que parcial) do Departamento de Defesa em relação ao ataque junto ao abrigo — *bunker* — denominado Al-Findus ou Al-Amariyah, construído durante o conflito Irã e Iraque, localizado em área populacional de Bagdad, que matou dezenas de civis, sob a justificação de que o local era também utilizado pelo comando iraquiano, sendo uma área isolada por soldados, não tinham conhecimento da existência de civis no momento dos ataques aéreos.

A mídia explorou a forma *cirúrgica* dos ataques, mais parecendo um inocente jogo de *video games* doméstico, sendo assim inaugurada a era dos ataques massivos por via aérea, repetidos ao longo dos anos 1990 pelos Estados Unidos e seus aliados, utilizando-se de plataformas navais e terrestres para lançamento de mísseis e aviões e, após, terem iniciado os combates terrestres através do exército e fuzileiros navais.

C) Proporcionalidade

Conforme descreve o Departamento de Defesa dos Estados Unidos da America, o princípio da proporcionalidade reconhece o infortúnio da inevitabilidade de colaterais, casualidade de civis, e danos a bens civis quando não combatentes e bens civis estiverem dispersos entre combatentes e objetivos militares, mesmo com razoáveis esforços das partes no conflito para se minimizar feridas e avarias colaterais⁷⁶¹.

Não se deve alcançar civis nem objetivos civis, por outro lado, as perdas de vidas de não combatentes e dos danos aos bens privados devem ter relação direta com a vantagem militar concreta e objetiva, devendo ser minimizado ao máximo⁷⁶².

⁷⁶⁰ Idem, ibidem.

⁷⁶¹ Idem, p. 1023.

⁷⁶² Um exemplo clássico de desproporcionalidade é o caso de um sniper (franco-atirador) do alto de uma torre em uma vila, que passa a atirar em todas as pessoas lá residentes, matando boa parte da população desta.

O princípio da proporcionalidade, que proíbe, inclusive ataques sobre objetivos militares, encontra-se disposto no artigo 51º, inciso V, letra b do Protocolo Adicional I de 1977, que assim dispõe: “são considerados como efetuados sem discriminação, entre outros, os seguintes tipos de ataques: a) (...); b) Os ataques de que se possa esperar venham a causar incidentalmente perda de vidas humanas na população civil, ferimentos nas pessoas civis, danos nos bens de caráter civil ou na combinação destas perdas e danos, que sejam excessivos relativamente à vantagem militar concreta e direta esperada”.

Na opinião da Corte Internacional de Justiça sobre a legalidade de testes de artefatos nucleares⁷⁶³, há que ser observado se não houve conclusão definitiva se a ameaça ou uso de armas nucleares possam ser legal ou ilegal, ou se ocorrido em caso de circunstâncias extremas de autodefesa, em que a sobrevivência do Estado possa ser posto à prova.

A utilização de armas nucleares dar-se-ia em caso de grave ameaça, dispondo a proporcionalidade em caso de uso de armas nucleares: “ (...) certos Estados (...) sustentam a peculiar natureza das armas nucleares, e a grande probabilidade que uma escalada nuclear, representando um forte e extremo risco de devastação. O fator risco é afirmado para negar-se a possibilidade da condição de proporcionalidade inerente ao caso”⁷⁶⁴.

A Corte Internacional de Justiça ressaltou, “(...) que a Corte não vê a necessidade de adentrar em relação à quantificação destes riscos; como também não inquire quanto à questão de se as armas táticas nucleares existentes são suficientemente precisas a limitar tais riscos: é suficiente para a Corte registrar a peculiar natureza de todas as armas nucleares e os profundos riscos associados são considerações adicionais a serem levadas em consideração pelos Estados, acreditando-se que (os Estados) devem exercer resposta nuclear no caso de autodefesa em acordo com os requerimentos de proporcionalidade (...)”⁷⁶⁵.

Antonio Graça Neto, em análise sob a perspectiva da semiótica jurídica desta opinião, assim observa: “(...) ao texto contundente dos clarões e dos

⁷⁶³ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 8 jul. 1986, ICJ Rep. 1996. p. 226. In: SASSÒLI, M.; BOUVIER, A. Op. cit , p. 556-567.

⁷⁶⁴ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 8 jul. 1986, ICJ Rep. 1996. p. 226. In: SASSÒLI, M.; BOUVIER, A. Op. cit , p. 556-567.

⁷⁶⁵ Idem. Ibidem.

barulhos da bomba atômica, a Corte respondeu com uma locução não menos estranha. A sua locução estava no extremo oposto dos graus da escala Richter. Era um texto muito significativo. Era feito de silêncio”.⁷⁶⁶

D) Distinção

Deve-se fazer clara e objetiva distinção entre combatentes e não combatentes. O princípio da distinção está inserido no Protocolo Adicional I de 1977, junto ao artigo 48^o, na condição de regra fundamental em relação a efeitos das hostilidades, “de forma a assegurar o respeito e a proteção da população civil e dos bens de caráter civil, as Partes no conflito devem sempre fazer a distinção entre população civil e combatentes, assim como entre bens de caráter civil e objetivos militares, devendo portanto, dirigir as suas operações unicamente contra objetivos militares”.

O membros de uma força combatente têm o direito e participam diretamente de uma hostilidade armada, tendo direito e devendo restringir seus atos às normas do Direito Internacional Humanitário, podendo ser punidos se não as cumprirem, e estarão sob proteção em caso de captura em mãos inimigas, se feridos, doentes, e naufragados, se estão na condição de pára-quedistas de um avião com sérios defeitos e são, por fim, protegidos por alguns meios e métodos de guerra enquanto em combate⁷⁶⁷.

Por outro lado, os não combatentes, não participam das hostilidades bélicas, não tendo direito de participar dos conflitos, podem ser punidos pela mera participação em combates e o conseqüente (caço ocorrer) não cumprimento das normas do Direito Internacional Humanitário, e têm direito à proteção contra os efeitos dos ataques e hostilidades, e são protegidos contra a arbitrariedade e tratamento desumano quando em mãos do inimigo⁷⁶⁸.

Um dos grandes desafios do Direito Internacional Humanitário é a efetiva proteção dos não combatentes, pois estão cobertos de uma gama de normas do

⁷⁶⁶ GRAÇA NETO, A. *Um estudo de jurisprudência da corte internacional de justiça na perspectiva da semiótica jurídica*, 1997, p. 185

⁷⁶⁷ SASSÒLI, M.; BOUVIER, A. *Op. cit.*, p. 118-119.

⁷⁶⁸ *Idem*, *ibidem*.

Direito Internacional Humanitário, mas são a maioria das vítimas nos conflitos armados da atualidade.

Em relação à proteção a não combatentes, a jurisprudência da Corte de Apelação Militar dos Estados Unidos da América, em análise de um recurso impetrado por um oficial condenado pelo fato de não cumprir este princípio durante a Guerra do Vietnã, esclarece a proteção que deve ser dada a civis que não participam de hostilidades⁷⁶⁹.

Os fatos deram-se em 16 de março de 1968, quando uma patrulha liderada pelo primeiro tenente Willian L. Calley Jr. toma de assalto uma vila de nome *My Lay*, localizada no Vietnã do Sul, e, após o controle do lugarejo, vem a matar vinte e duas pessoas, entre elas infantes, crianças, mulheres e idosos, além da tentativa de matar um bebê de dois anos, todos desarmados e que não apresentaram qualquer resistência à eficácia da operação militar⁷⁷⁰.

O Comandante do pelotão, capitão Medina, em instrução às tropas, havia determinado a tomada do vilarejo e sua destruição, quando matam-se também animais, colocando fogo nas plantações e destruição de armazéns, sendo perguntado sobre os civis, negou a necessidade de exterminá-los, pois deveriam usar o bom senso e só atirar em caso de ataque armado contrário.

Contrariamente, o tenente Willian Calley Jr. afirmou que ouvira a ordem de “matar tudo que fosse vivo” — homens, mulheres, crianças e animais — e de nenhuma forma deveria haver qualquer vietnamita detrás dos militares norte-americanos naquela vila.

Para aumentar a dúvida, haviam testemunhas que abrigavam ambas versões sobre as instruções realizadas pelo Capitão Medina. As atrocidades descritas no acórdão são trágicas, não merecendo serem lembradas neste trabalho.

A defesa sustentou não haver dolo por parte do autor dos delitos, e, por sua vez, que as ordens recebidas não tinham cunho de ilegalidade, sustentando também, que além de estar em combate, sem conhecer as regras de guerra, tinha

⁷⁶⁹ ESTADOS UNIDOS. Corte de Apelação Militar dos Estados Unidos. Estados Unidos v. Willian L. Calley Junior. 21 de dezembro de 1973. In: SASÒLI, M.; BOUVIER, A. Op. cit, p. 785-789.

⁷⁷⁰ Idem, ibidem.

plena convicção de que não haviam inocentes naquele local e finalmente suas ações ocorreram sob o calor da emoção causada por uma razoável provocação.

A Corte afirmou que os prisioneiros inimigos não estão sujeitos à execução sumária, pois as leis militares, há mais de cem anos, ditam normas que matar um prisioneiro que não resiste, estando submetido sob guarda e custódia, é homicídio.

Mesmo se a ordem tivera existido, o oficial deveria ter deduzido sua completa ilicitude, devendo agir de forma razoável, obrigando a responder a ordem como um ser humano e não como uma máquina, e com discernimento de um “homem comum” jamais poderia haver sumariamente matado as vítimas vietnamitas, completando que, mesmo se fosse o tenente Willian Calley Jr. o mais ignorante ou o mais inteligente soldado dos Estados Unidos, deveria obrigatoriamente presumir que não poderia matar aqueles seres humanos indefesos.

Por fim, decidiu a Corte, manter a exoneração do tenente Willian Calley Jr. dos quadros das forças armadas norte-americanas e sua prisão por vinte anos com trabalhos forçados. Sua sentença foi reduzida pelo pelo Secretário de Defesa norte-americano para dez anos. Apesar de tudo, em 1975, o então presidente dos Estados Unidos da América, Richard Nixon, interveio e garantiu perdão — indulto presidencial — após o breve período de seis meses que o condenado ficou detido⁷⁷¹.

Certamente, este caso seria uma exceção à total impunidade existente entre os militares que participaram da triste guerra do Vietnã e de seus mandatários civis e militares, mas demonstra, de maneira objetiva, a aplicação do princípio de proteção a não combatentes em cortes marciais norte-americanas, durante os anos 1960.⁷⁷²

⁷⁷¹ KITTICHAISAREE, K. *International criminal law*, p. 41. SHABAS, W. *International criminal court*, p. 70.

⁷⁷² Carlos Canêdo Gonçalves da Silva em sua obra *O genocídio como crime internacional*, registra que, de 13 de novembro de 1966 a 1º de dezembro de 1967, se reuniu, na capital sueca, o “Tribunal de Estocolmo contra os Crimes de Guerra Cometidos no Vietnã,” conhecido como “Tribunal Russell”, já que sua formação se deveu à iniciativa daquele intelectual inglês. Tratava-se, na verdade, de um Tribunal formado à margem de qualquer iniciativa estatal – sem qualquer consequência prática – e que terminou condenando o s Estados Unidos por crimes de guerra e genocídio contra a população vietnamita, condenação essa, evidentemente, sem nenhuma

E) Proibição ou Restrição de Armas que Causem Sofrimento Desnecessário

A norma básica a ser aplicada neste princípio é a contida no artigo 35º do Protocolo Adicional I de 1977, que assim dispõe:

“1. Em qualquer conflito armado, o direito de as Partes, no conflito escolherem os métodos ou meios de guerra não é limitado.

2. É proibido utilizar armas, projéteis e materiais, assim como métodos de guerra de natureza a causar danos supérfluos.

3. É proibido utilizar métodos ou meios de guerra concebidos para causar, ou que se presume irão causar, danos extensos, duráveis, e graves ao meio ambiente natural.”

A Corte Internacional de Justiça afirmara no caso da Legalidade do Uso de Armas Nucleares, em 8 de julho de 1996, quanto a este princípio contido no artigo 35º do Protocolo Adicional I, ser de grande importância entre os textos que constituem o “tecido” do Direito Internacional Humanitário⁷⁷³.

Os Estados nunca deveriam atacar civis e muito mais, utilizar-se de armamentos que não façam distinção entre civis e militares, como ocorre com o uso de artefatos nucleares.

Determinadas armas, por causarem demasiado sofrimento desnecessário aos combatentes, somado ao agravamento dos ferimentos, faz com que sua utilização seja proibida, ou restrita durante os conflitos.

A utilização de determinadas munições, projeteis explosivos e dum-dum e certas armas convencionais, são restringidas pela Convenção que Proíbe ou Restringe o Uso de Certas Armas Convencionais em que Possam Causar Excessivos Ferimentos ou Causar Efeitos Indiscriminados, assinada em Genebra em 10 de outubro de 1980.

repercussão de ordem jurídica, restringindo-se ao campo moral. Ver: RUSSEL, B. *War crimes in Vietnam*. London: George Allen & Unwin.

⁷⁷³ SASSÒLI, M.; BOUVIER, A. Op. cit., p. 556-570.

A este grupo, se incluem o subgrupo a que faz parte as minas terrestres⁷⁷⁴, armas incendiárias⁷⁷⁵, fragmentos não detectáveis ao exame de raio "X"⁷⁷⁶ e armas que causem cegueira⁷⁷⁷.

A utilização de armas químicas, entendendo-se aquelas que causem asfixia, venenos ou outros gases e toda a forma análoga de materiais líquidos e outros dispositivos, é vedada através do Protocolo de Genebra sobre Armas Químicas, de 17 de junho de 1925. Sua produção, desenvolvimento, e seu depósito em larga escala são vedados pela Convenção de Paris de 13 de janeiro de 1993. Estas convenções abrigam as armas de natureza biológicas e bacteriológica.

Celso de Albuquerque Mello observa, que durante o segundo Concílio de Latrão, realizado em 1139, a Igreja proibiu a utilização, entre as guerras envolvendo cristãos, de armas de lançamento, como a besta e o arco, por serem extremamente mortíferos, pois a besta fazia com que os setos atravessassem as armaduras, mas sendo permitido sua utilização contra infiéis.⁷⁷⁸

O mesmo autor escreve em relação à proibição de venda de armas aos muçulmanos, através do terceiro Concílio de Latrão, realizado em 1179, vedação não respeitada por genoveses e venezianos⁷⁷⁹.

Interessante observar que não havia, naquele tempo, limitação ao uso de "arma bacteriológica", que era o lançamento de cadáveres nos cercos, sob as muralhas, cuja morte dera-se por "peste"⁷⁸⁰.

Na história contemporânea, em certa escala, foram utilizadas armas biológicas durante o conflito entre Irã e Iraque, ocorrido entre 1980 e 1988, tendo o Iraque o apoio de potências ocidentais — Estados Unidos da América, Reino

⁷⁷⁴ Protocol on Prohibitions or Restrictions on the Use of Mines, Booby-Traps and Other Devices as Amended on 3 May 1996 (Protocol II), Genebra, 3 de maio de 1996 e Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel and on their Destruction, 18 de set. de 1997.

⁷⁷⁵ Protocol on Prohibitions or Restrictions on the Use of Incendiary Weapons (Protocol III), Genebra, 10 de out. de 1980.

⁷⁷⁶ Protocol on Non-Detectable Fragments (Protocol I), Genebra, 10 out. 1980.

⁷⁷⁷ Protocol on Blinding Laser Weapons (Protocol IV), Genebra, 13 out. 1995.

⁷⁷⁸ ALBUQUERQUE MELLO, C. D. Direitos humanos e conflitos armados, p. 97.

⁷⁷⁹ Idem, ibidem.

⁷⁸⁰ Idem, ibidem.

Unido e França — e também da antiga URSS, Arábia Saudita e Egito, vindo a receber dos Estados Unidos da América a tecnologia de armas biológicas.

Essa guerra resultou na morte de trezentos mil iraquianos e quatrocentos mil iranianos⁷⁸¹, num conflito que termina sem vencedor. O forte apoio das potências era um reflexo da revolução iraniana, pois havia um temor internacional do alastramento, no Oriente Médio, do fundamentalismo xiita adotado pelo Irã, com o conseqüente aumento do preço internacional do petróleo e rebeliões naquela região.

O Irã, na época, era o grande inimigo dos Estados Unidos da América, e, na lógica que “o inimigo de meu inimigo é meu amigo”, manteve estreitos laços de ajuda na tecnologia de guerra ao Iraque, levando-o a desenvolver poderosa indústria bélica.

Mesmo o Brasil, nos anos 1980, exportara não tão somente os então possantes automóveis modelo Passat da empresa Volkswagen ao Iraque, mas também artefatos de guerra, sem contar com a presença de diversos e notáveis engenheiros e técnicos militares e civis com formação no Centro de Tecnologia da Aeronáutica (CTA) de São José dos Campos (SP), que estiveram trabalhando para Saddam Hussein, havendo, inclusive, a possibilidade de nosso país ter exportado urânio ao Iraque⁷⁸², intencionando também projetar, nesse local distante, a produção do artefato atômico verde-amarelo.

A impressão que resta é do *esquecimento* do passado recente, e apesar de se vivenciar os riscos de um ataque norte-americano ao Iraque, que pelo visto ocorrerá mesmo sem o aval da Organização das Nações Unidas, sob o pretexto de que o Iraque é uma ameaça ao mundo, pois possui armas biológicas, país definido pelo mandatário norte-americano George W. Bush e empresarialmente envolvido na indústria petrolífera, como participante do tríplice e funesto *eixo do mal*⁷⁸³.

Recentemente Uday Hussein, filho de Saddam Hussein, em entrevista à imprensa afirmou, que a verdadeira intenção dos Estados Unidos da América é controlar a produção de petróleo do Iraque, pois “ (...) nossa reserva de petróleo é

⁷⁸¹ PARKER, G. Op. cit , p. 147.

⁷⁸² Ver. OLIVEIRA, O. M. de. *Os descaminhos do Brasil nuclear*. Ijuí: Unijuí, 1999.

⁷⁸³ Conforme a realidade do momento em que esse texto foi escrito, 21 out 2002.

25% maior do a da Arábia Saudita, e somos o número um do mundo (em reservas), mas eles não falam disso para que não digam que a guerra é por causa do petróleo”⁷⁸⁴.

Não se tem dúvidas, de que uma das principais razões do belicismo norte-americano junto ao Oriente Médio são as reservas estratégicas de petróleo que lá se encontram. Quanto à afirmação Uday Hussein, de que o Iraque detém “as maiores reservas petrolíferas do mundo”, é equivocada, pois tais reservas são estimadas em 112 bilhões de barris, enquanto a Arábia Saudita tem 261 bilhões de barris⁷⁸⁵.

Na mesma entrevista, ocorrida no canal de televisão Al-Shababa, da qual é proprietário, Uday Hussein afirmou em relação aos fatos, “(...) se os norte-americanos quiserem sentar e conversar depois de garantir nosso direito integral à soberania, e não dessa maneira atrevida, estamos prontos. Mas, se eles levantarem a voz, vamos aumentar nossa ação”⁷⁸⁶.

Por fim, a proibição ou restrição do uso de armas que causem sofrimento desnecessário, diz respeito ao uso das armas nucleares. No entendimento da Corte Internacional de Justiça sobre a Legalidade da Ameaça ou Uso de Armas Nucleares de 8 de julho de 1996⁷⁸⁷, de forma unânime deliberou que não há no Direito Internacional Consuetudinário, nem no direito das convenções, qualquer autorização específica da ameaça ou uso de armas nucleares, citando no mesmo documento, a posição da Federação Russa, “(...) restrições encontradas nas regras aplicáveis em conflitos armados em respeito as maneiras e métodos de operações de guerra, definitivamente são extensíveis a armas nucleares”⁷⁸⁸.

Em relação à matéria, a representação do Reino Unido afirmou: “(...) na medida em que o direito consuetudinário internacional é considerado, o Reino Unido sempre aceitou o uso de armas nucleares como sujeito aos princípios gerais do *jus in bello*”⁷⁸⁹.

⁷⁸⁴ EUA e Iraque esquecem diplomacia. *Diário Catarinense*, Florianópolis, 28 set. 2002, Mundo, p. 28.

⁷⁸⁵ KRISTOF, N. Guerra nas ruas será trunfo maior de Saddam. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 28 set. 2002. Internacional, p. A 20.

⁷⁸⁶ Idem, *ibidem*.

⁷⁸⁷ SASSÓLI, M.; BOUVIER, A. Op. cit., p. 556-570.

⁷⁸⁸ Idem, p. 566.

⁷⁸⁹ Idem, *ibidem*.

A manifestação da Corte Internacional de Justiça sobre a utilização de armas nucleares, cita os EUA e sua referência ao tema, "(...) os Estados Unidos vêm a longo tempo partilhando a visão de que o direito dos conflitos armados governa o uso de armas nucleares — na mesma maneira que governa o uso de armas convencionais"⁷⁹⁰.

Quanto aos métodos de ser utilizados nas operações militares, Marco Sassòli e Antoine Bouvier afirmam, que estes derivam de três premissas: a) a escolha dos métodos das operações bélicas não são ilimitadas; b) são proibidos os métodos que causem, por sua natureza, desnecessário sofrimento ou ferimentos supérfluos à vítima; c) o único objetivo militar legítimo é enfraquecer as forças militares do inimigo⁷⁹¹.

Logo, segundo os mesmos autores, são proibidos os métodos de guerra que utilizam-se do terror⁷⁹², fome⁷⁹³, represálias contra pessoas e bens protegidos⁷⁹⁴, pilhagem⁷⁹⁵, fazer reféns⁷⁹⁶, impor alistamento de pessoas protegidas⁷⁹⁷ e deportações⁷⁹⁸.

Neste caso, deve-se enfatizar que a ocorrência do não cumprimento destas proibições constantes do Direito Internacional Humanitário, sujeita o infrator às penalidades na condição de crimes de guerra⁷⁹⁹.

F) A Independência entre o *Jus ad Bellum* e *Jus in Bello*

O Preâmbulo do Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados

⁷⁹⁰ Idem. Ibidem.

⁷⁹¹ SASSÒLI, M.; BOUVIER, A. Op. cit, p. 180.

⁷⁹² Artigo 51° (2) do PA I e artigo 13° do PA II.

⁷⁹³ Artigo 54° do PA I e artigo 14° do PA II.

⁷⁹⁴ Artigos 46°; 47°; 13° (3) e 33°, respectivamente das quatro Convenções de Genebra de 1949 e artigos 20° e 41 - 56° do PA I.

⁷⁹⁵ Artigo 15° da Convenção de Genebra I de 1949; artigo 18° da Convenção de Genebra II de 1949, artigos 13° e 33° da Convenção de Genebra IV de 1949 e artigo 4 do PA I.

⁷⁹⁶ Artigo 3° comum à quatro Convenções de Genebra de 1949; artigo 34° da Convenção de Genebra IV; artigo 75° do PA I.

⁷⁹⁷ Artigo 130° da Convenção de Genebra III de 1949 e artigo 51° da Convenção de Genebra IV de 1949.

⁷⁹⁸ Artigo 49° da Convenção de Genebra IV de 1949 e artigo 17° do PA II.

⁷⁹⁹ SASSÒLI, M.; BOUVIER, A. Op. cit, p. 180.

Internacionais, apresenta uma separação entre os dois princípios, que assim dispõe:

“As Altas Partes Contratantes:

Lembrando que todo o Estado tem o dever, à luz da Carta das Nações Unidas, de se abster nas relações internacionais de recorrer à ameaça ou ao emprego da força contra a soberania, integridade territorial, ou independência política de qualquer Estado, ou a qualquer outra forma incompatível com os objetivos das Nações Unidas;

Julgando, no entanto, necessário reafirmar e desenvolver as disposições que protegem as vítimas dos conflitos armados e completar as medidas adequadas ao reforço de sua aplicação;

Exprimindo a sua convicção de que nenhuma disposição do presente Protocolo ou das Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 poderão ser interpretada como legitimando ou autorizando qualquer ato de agressão, ou de emprego da força incompatível com a Carta das Nações Unidas;

Reafirmando, ainda, que as disposições das Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 e do presente Protocolo deverão ser plenamente aplicadas, em qualquer circunstância, a todas as pessoas protegidas por estes instrumentos, sem qualquer discriminação baseada na natureza ou origem do conflito armado ou nas causas defendidas pelas partes no conflito ou a elas atribuídas (...).”

Os Estados têm o direito a fazer a guerra com estritas condições, entendendo-se ser o *jus ad bellum* a legalidade do uso da força, e o *jus in bello*, as normas que dizem respeito as operações bélicas.

O *jus ad bellum* vem contemporaneamente transformando-se em outro princípio latino — *jus contra bellum* — pois as exceções, no ensinamento de Marco Sassòli e Antoine Bouvier, encontram respaldo nas operações militares, quando se faça necessária a autodefesa em caso de ataque individual ou coletivo, por medidas obrigatórias oriundas de resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas e finalmente quando se imprime o direito dos povos a sua autodeterminação, através das guerras de libertação nacional⁸⁰⁰.

⁸⁰⁰ Idem, p. 84.

Celso de Albuquerque Mello sugere, em complemento ao entendimento atual do princípio *jus in bello*, “(...) com a renúncia do uso da força nas relações internacionais (Pacto Briand-Kellogg de 1928 e a Carta da Organização das Nações Unidas) para citar-se apenas o primeiro grande texto internacional e o mais importante tratado vigente sobre esta matéria, os Estados perderam o “jus ad bellum” para iniciarem uma guerra, mas conservam quando se trata de uma guerra no exercício da legítima defesa”⁸⁰¹.

Por esta razão, justifica Celso de Albuquerque Mello, “(...) o monopólio do uso da força armada atualmente é da ONU e neste caso não se utiliza a palavra guerra. Tem-se usado diferentes expressões como “ação de polícia”, ou a de “operações de paz”, sendo esta última a mais consagrada”⁸⁰².

Quanto ao *jus in bello*, entende, os autores, ser a regulamentação da guerra em si. Para Celso de Albuquerque Mello, “(...) são as normas que regulam a conduta dos beligerantes na guerra. Ele é o direito aplicado no *estado* de guerra. A sua origem é costumeira. (...) Talvez o primeiro ato de direito positivo tenha sido a Declaração de Paris sobre guerra marítima de 1856. No plano interno parece que foi a Instrução elaborada por Francis Lieber⁸⁰³ a pedido de Abraham Lincoln durante a Guerra de Secessão”⁸⁰⁴.

As Ordens Gerais nº 100 — *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field* — mais conhecido como “Código Lieber”, podem ser consideradas como um produto final do movimento para a humanização da guerra através da aplicação da razão do século XVIII⁸⁰⁵.

Nesse ponto de vista, a maior contribuição teórica ao direito moderno da guerra do Código Lieber, foi a identificação da necessidade militar na condição de princípio geral legal da limitação da violência, na falta de qualquer outra regra.

⁸⁰¹ ALBUQUERQUE MELLO, C. D. Op. cit., p. 118.

⁸⁰² Idem, p. 118-119.

⁸⁰³ Francis Lieber fora imigrante prussiano que chegou aos Estados Unidos em 1827, fugindo de perseguições políticas na antiga Prússia, tendo lutado contra as forças napoleônicas em Waterloo e lutado na Guerra da independência da Grécia. Em 1857 foi apontado professor de História Moderna, Ciência Política e Direito Internacional, Romano-germânico e *common law* junto a Columbia College (atual Columbia University).

⁸⁰⁴ Idem, p. 119.

⁸⁰⁵ CARNAHAN, B. M. Lincoln, Lieber and the laws of war: the origins and limits of the principle of military necessity. *American Journal of International Law*, Washington, v. 92, n. 2, p. 213

Este princípio alcançou reconhecimento internacional na declaração de São Petersburgo de 1868⁸⁰⁶.

O artigo 14º do Código Lieber assim definia a necessidade militar: “ (...) compreendida pela modernas nações civilizadas, consiste na necessidade de se tomar medidas no qual são indispensáveis para se assegurar o fins da guerra, e que são legais de acordo com o direito moderno e os costumes de guerra”⁸⁰⁷.

Esse artigo, em particular “as medidas no qual são indispensáveis para se assegurar os fins da guerra”⁸⁰⁸, são ainda atuais na definição geral da necessidade militar.

Seção IV. Jurisprudência da Corte Permanente de Justiça Internacional e da Corte Internacional de Justiça no Campo do Direito Internacional Humanitário

As decisões judiciais contida no artigo 38º, letra d, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, consideradas como o meio auxiliar para a determinação das regras de direito, são o conjunto de decisões proferidas pelos tribunais de arbitragem internacional e que há séculos vem decidindo controvérsias entre Estados, a saber, as cortes judiciais internacionais e os tribunais internacionais *ad hoc*⁸⁰⁹.

No campo da arbitragem internacional, foi tradição na América do Sul, a eleição de um árbitro estrangeiro, como, muitas vezes, o Papa, os reis da Bélgica e da Inglaterra, ou presidentes dos Estados Unidos da América, para decidir lides entre Estados, em sua maioria de natureza territorial.

O Direito Comercial Internacional muito se apoia em cortes arbitrais internacionais, tendo as Cortes Internacionais de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional de Paris, da Associação Americana de Arbitragem, da Câmara de Comércio de Londres, a Corte Permanente de Arbitragem da Haia, e do Sistema de Resoluções de Disputas da Organização Mundial do Comércio,

⁸⁰⁶ Idem, p. 215.

⁸⁰⁷ Idem, *ibidem*.

⁸⁰⁸ Idem, *ibidem*.

⁸⁰⁹ REZEK, J. F. *Direito internacional público*. p. 149.

elaborando complexa gama decisória, que vem garantindo uma rápida expansão deste meio de solução de controvérsias e grande apoio à dinamização do comércio internacional.⁸¹⁰ Quanto aos financiamentos internacionais, tendo, de um lado, instituições financeiras e, de outro, os Estados, a arbitragem é estabelecida através do *Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID) do Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento (Banco Mundial)⁸¹¹.

No âmbito de implementação jurisdicional das normas contidas no campo dos Direitos Humanos e da proteção do indivíduo, a jurisprudência da Comissão e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem⁸¹², da Comissão e do Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos⁸¹³ e do Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, vêm elaborando importantes decisões nessa sensível área. A Organização da Unidade Africana possui um estatuto — Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos — mas não possui qualquer órgão jurisdicional instituído⁸¹⁴.

No seio das Comunidades Europeias, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, entende que "(...) o respeito dos direitos fundamentais (da pessoa) faz parte integrante dos princípios gerais de direito dos quais o Tribunal de Justiça assegura o respeito"⁸¹⁵. Em algumas decisões, o Tribunal de Luxemburgo fez referências aos artigos da Convenção Europeia dos Direitos do

⁸¹⁰ CARRILLO SALCEDO, J. A. *Curso de derecho internacional público*

⁸¹¹ Ver: AMERASINGHE, C. F. Decisions of the World Bank Tribunal from 1981 to 1989: na assessment. In: RAMA-MONTALDO, M. (Org.). *International law in na evolving world: Liber Amicorum: in tribute to Professor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, p. 1307-1328. PARRA, A. R. ICSID and the rise of bilateral investment treaties: will ICSID be the leading arbitration institution in the early 21st. Century ? *Proceedings of the ninety-fourth annual meeting of the American Society of International Law*, p. 41-43.

⁸¹² Instituídos pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que entrou em vigor em 1953. Ver: DINH, N. Q. et al. Op. cit, p. 602-605.

⁸¹³ Esse sistema foi instituído pela Convenção Interamericana de São José da Costa Rica em 22 de novembro de 1969, entrando em vigor o estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1^o de janeiro de 1980, tendo tomado sua primeira decisão em 13 de novembro de 1981. Ver: DINH, N. Q. et al. Op. cit, p. 606. GALLI, M. B.; DULITZKY, A. E. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o seu papel central no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos; GALLI, M. B.; KRSTICEVIC, V.; DULITZKY, A. E. A Corte Interamericana de Direitos Humanos: spectos procedimentais e estruturais de seu funcionamento. In: GOMES, L. F.; PIOVESAN, F. (Coord.). *Sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*, p. 53-80; 81-101. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Documentos básicos em matéria de direitos humanos no sistema interamericano, p. 1-200.

⁸¹⁴ DINH, N. Q. Op. cit, p. 606.

⁸¹⁵ Idem, p. 605.

Homem, mencionando o fato de que essa Convenção tinha sido ratificada por todos os Estados-membros⁸¹⁶.

Em relação à implementação das normas do Direito Internacional Humanitário, os Tribunais Internacionais Militares de Nurembergue e Tóquio, além dos atuais Tribunais *ad hoc* da antiga Iugoslávia e Ruanda, vêm construindo a mais importante jurisprudência do Direito Internacional Humanitário e do Direito Internacional Penal, Cortes estas abordadas na parte segunda do presente trabalho.

Nesta seção, serão analisadas algumas decisões de suma importância Jurisprudencial ao Direito Internacional Humanitário, através da Corte Internacional de Justiça. Esse Tribunal substituiu a Corte Permanente de Justiça Internacional da Liga das Nações, reunindo-se, pela primeira vez, em abril de 1946⁸¹⁷.

Sua competência é julgar lides demandadas por Estados, e elaborar pareceres consultivos sobre quaisquer questões jurídicas apresentadas por órgãos da Organização das Nações Unidas, em consonância com seu Estatuto⁸¹⁸.

A) Corte Permanente de Justiça Internacional (Liga das Nações) e sua Jurisprudência Humanitária

Parágrafo I. Caso Lotus (França v. Turquia)⁸¹⁹

A premissa deste caso é de que no direito consuetudinário não há regras que o direito internacional proíba a um Estado vir a exercer jurisdição criminal sobre o estrangeiro que cometa atos criminosos fora da jurisdição interna estatal.

⁸¹⁶ *Idem*, *ibidem*.

⁸¹⁷ ACCIOLY, H; NASCIMENTO E SILVA, G. E. do. *Manual de direito internacional público*, p. 149.

⁸¹⁸ A competência da Corte Internacional de Justiça encontra-se nos artigos 34 a 38 de seu Estatuto, enquanto que os pareceres consultivos são regulamentados pelos artigos 65 a 68 do mesmo documento.

⁸¹⁹ *The Case of the S. S. Lotus (France v. Turkey)*. *Permanent Court of International Justice, P. C. I. J., Ser. A, n. 10, 2 Hudson, World Court Report 20 (1927)*.

Este julgamento, que é um dos *landmarks* da jurisprudência da Corte Permanente de Justiça, trata de um acidente ocorrido em 2 de agosto de 1926, por volta da meia-noite, em águas internacionais do Mar Mediterrâneo, em que o navio a vapor de bandeira e tripulação francesa de nome *S. S. Lotus*, conduzido naquele momento por um de seus oficiais, capitão Demons, veio a colidir com outro barco, este de bandeira e tripulação turca, chamado *Boz-Kourt*, que tinha o capitão Hassan Bey seu comandante.

Do resultado do desastre, apesar de toda a assistência dada aos náufragos por parte dos tripulantes do *S. S. Lotus*, oito tripulantes turcos que estavam a bordo do *Boz-Kourt*, vieram a falecer, havendo também perda total da nau, que fora dividida em duas partes e afundara.

No dia seguinte ao acidente, o navio *S. S. Lotus* atracou no porto de Constantinopla, sendo que este era seu destino. As autoridades turcas instauraram um procedimento investigatório e, em 05 de agosto de 1912, o oficial Demons foi intimado a comparecer à audiência em terra e posteriormente veio a ser preso através de mandado expedido pela justiça local. Este acontecimento deu-se sem prévio conhecimento de parte do Cônsul Geral francês, como também do comandante do navio sinistrado.

Apesar de Demons haver alegado de que a justiça turca não tinha competência para seu julgamento, veio a ser condenado por conduta negligente pelo período de oitenta dias e uma multa de vinte e duas libras esterlinas.

A França iniciou uma contenda na Corte Internacional de Justiça no ano de 1927, argumentando que o direito internacional não abrigava a possibilidade de um Estado poder iniciar procedimentos judiciais contra estrangeiros que tenham cometido delito numa terceira jurisdição, levando-se tão somente em conta a nacionalidade da vítima, além do que tal infração havia sido cometida a bordo de um barco francês.

Também foi argüida a hipótese de que o direito internacional reconhecia a exclusiva jurisdição do Estado da bandeira hasteada no navio em relação a todos os fatos que pudessem ocorrer a bordo do navio em alto mar. E finalmente este princípio era especialmente aplicável no caso *Lotus*.

É de se ressaltar, que o princípio da territorialidade no Direito Penal é de fundamental importância em todos os sistemas jurídicos, como, também, em sua grande maioria estende a possibilidade de sua ação a ofensas cometidas fora de seu próprio território⁸²⁰.

Apesar da posição francesa, a Corte Internacional de Justiça sentenciou por unanimidade a possibilidade do julgamento do oficial francês ocorrer em tribunal turco, pois a territorialidade, no direito criminal, não é um princípio absoluto do direito internacional e pode não coincidir com a soberania territorial.

Em virtude ao princípio da liberdade dos mares, havia-se criado a ficção jurídica em relação ao pavilhão que tremula no navio, concedendo-lhe um *status* como se fora o próprio território daquela bandeira.

Por outro lado, não há como sustentar a hipótese de que a norma deste Estado em questão, possa avançar mais em alto mar do que dentro de seu território propriamente dito⁸²¹.

A França veio a adotar uma lei, em 1975, baseada no julgamento do caso Lotus, prescrevendo a possibilidade de um estrangeiro, que tenha cometido um delito fora de seu território, desde que a vítima seja de nacionalidade francesa, ser denunciado e julgado de acordo com a legislação francesa.

Também na legislação brasileira, encontra-se eco desta decisão, conforme dispõe o artigo quinto, parágrafos primeiro e segundo do Código Penal e o da Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997, em que define o crime de tortura e dá outras providências.

Dispõe o artigo quinto do Código Penal: "(A)plica-se a lei brasileira, sem prejuízo de convenções, tratados e regras de direito internacional, ao crime cometido no território nacional⁸²².

Parágrafo 1º: Para efeitos penais, consideram-se como extensão do território nacional as embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro onde quer que se encontrem, bem como as aeronaves e as embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada,

⁸²⁰ MALONE, L. *International Law*, p. 65.

⁸²¹ *Idem*. p. 67.

⁸²² Ver artigos 4º, 5º, LII e parágrafo 2º, e 84º, VIII da Constituição Federal; e 1º e 70º do Código de Processo Penal.

que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto mar⁸²³.

Parágrafo 2º: É também aplicável a lei brasileira aos crimes praticados a bordo de aeronaves ou embarcações estrangeiras de propriedade privada, achando-se aquelas em pouso no território nacional ou em vôo no espaço aéreo correspondente, e estas em porto ou mar territorial do Brasil.”

Quanto a Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997, esta dispõe em seu artigo segundo:

“Artigo 2º. O disposto nesta lei aplica-se ainda quando o crime não tenha sido cometido em Território Nacional, sendo a vítima brasileira ou encontrando-se o agente em local sob jurisdição brasileira.”⁸²⁴

Há posições de juristas que criticam a decisão do Caso Lotus, pois, através desse processo, vislumbraram que ficou implícito no direito internacional toda a permissão de atos que não são por ele proibidos.

B) Corte Internacional de Justiça (ONU) e sua Jurisprudência Humanitária

Parágrafo I. Caso Canal Corfus (Reino Unido v. Albânia)⁸²⁵

São premissas deste caso, o direito internacional e a soberania estatal: a soberania confere direitos entre os Estados e impõe obrigações entre estes; em relação ao direito consuetudinário: certos princípios gerais e reconhecidos como a consideração elementar humanitária, é muito mais exata em tempos de paz do que durante hostilidades.

A natureza do caso Canal Corfus é a soberania do Estado e suas limitações em águas territoriais quando em tempo de paz — *passagem inocente* — mesmo de navios bélicos de um terceiro pavilhão.

⁸²³ Ver artigo 20º, VI da Constituição Federal.

⁸²⁴ Ver artigos 89º e 90º do Código de Processo Penal; artigo 2º, do Decreto-lei n. 3.688/41 (Lei das Contravenções Penais); e artigos 76º a 94º, Lei n. 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro).

⁸²⁵ Channel Corfus Case, Corte Internacional de Justiça, 1949 ICJ 39, 43 (1949).

O início dos fatos deram-se no mês de maio do ano de 1946, quando navios de guerra britânicos em passagem pelo Canal de Corfus, perto da cidade de Saranda, em pleno mar territorial albanês, vieram a ser vítimas de um ataque de canhões albaneses. Tal incidente não causou nenhuma perda material.

A Albânia contestou afirmando de que navios estrangeiros de guerra e mercantes não tinham o direito a atravessar o canal através de seu mar territorial, sem o prévio aviso e permissão do governo albanês.

O governo britânico protestou em vista do princípio de que “a passagem inocente através de estreitos é um direito reconhecido pelo direito internacional”⁸²⁶ e preceito contido no direito consuetudinário.

Em outubro de 1946, navios de guerra britânicos mais uma vez atravessaram o estreito em pleno mar territorial albanês, mas desta feita, vieram a chocar-se em minas marítimas, que causaram danos e perdas de vida de alguns marinheiros.

Após estes fatos, o Reino Unido acionou a Albânia junto à Corte Internacional de Justiça, visando a imputação por parte do último Estado dos danos causados a navios de guerra britânicos, quando de passagem no Canal de Corfus, em consequência às minas colocadas neste canal, mas em águas territoriais albanesas.

A Albânia, em sua defesa, descreveu que em outra ocasião, navios britânicos já haviam atravessado tal passagem, sem a devida permissão das autoridades albanesas, e para tanto a Albânia deveria receber uma satisfação, pois o referido canal não fazia parte do elenco de passagens internacional em que existisse o direito de livre passagem.

A questão passou a ser, se a soberania, conferido direitos aos Estados, impõe obrigações entre eles ?

A resposta foi positiva, confirmando que a soberania confere direitos aos Estados e impõe obrigações entre as partes, e assim entendido, a soberania constitui todo um corpo de direitos e atributos em que os Estados possuem em seu território, em exclusão a todos os outros, inclusive nas relações com terceiros.

⁸²⁶ “*The innocent passage through straits is a right recognized by international law*”.

Por outro lado, a soberania já não pode ser entendida como um direito absoluto e individual de todo Estado, como fora usado no antigo regulamento jurídico de regimes individualistas, em que tão somente obrigava os Estados a regras por eles aceitas.

A sentença da Corte Internacional de Justiça afirmou de que os Estados são obrigados a cumprir regras mesmo que não tenham sido elaboradas por sua vontade, tendo em vista a interdependência social e a predominância do interesse geral.

Também afirmou que “certos princípios gerais e outros princípios amplamente reconhecidos, nominalmente: considerações elementares de humanidade, são mais exatas em tempos de paz do que em guerra”⁸²⁷.

A Corte Internacional de Justiça decidiu ainda de que o norte do Canal de Corfus deve ser considerado como participante da classe de passagens internacionais em que sua travessia não poderia ser proibida pelo Estado que estivesse em sua costa, desde que em tempo de paz.

Foi importante para a decisão da Corte a posição geográfica do canal, que vinha a ligar dois alto-mar em pleno Mar Mediterrâneo e sua grande importância para a navegação internacional.

Segundo a posição do juiz chileno Alejandro Alvarez⁸²⁸, que estava de acordo com o veredicto, a Albânia talvez poderia ter se justificado através da emissão de regulamentos que dizia respeito a passagens de navios de guerra no canal, mas não proibindo suas passagens ou sujeitando a requerimentos de autorizações especiais.

A Corte foi favorável à admissibilidade do ressarcimento dos danos por parte da Albânia ao Reino Unido, fato que veio a ocorrer tão somente em 1992, quando as partes entraram em acordo em relação ao pagamento, que fora dado

⁸²⁷ “Certain general and well recognized principles, namely: elementary considerations of humanity, even more exacting in peace than in war.” in I.C.J. Reports 1949, p. 22.

⁸²⁸ Alejandro Alvarez (1868-1955) juiz da Corte Internacional de Justiça entre 1946 a 1955, tomou-se conhecido pelas posições mais flexíveis em relação ao quadro de valores legais, em que refletia no reconhecimento da interdependência global, colocando em cheque a soberania absoluta dos Estados.

em barras de ouro de procedência albanesa, mas que desde a Segunda Guerra Mundial encontravam-se junto ao Banco da Inglaterra⁸²⁹.

Esta decisão é criticada pelo fato de que não deu o devido peso a considerações funcionais, como o balanço de interesses entre um país que tem em sua costa um mar territorial em relação aos navios estrangeiros que se utilizam de sua *passagem de travessia*, como o caso de um canal.

Outrossim, as regras de passagem inocente e as obrigações dos países que tenham mar territorial, em que a Corte Internacional de Justiça havia declarado neste caso, vieram a ser incorporados a Convenção do Mar Territorial e Zonas Contíguas de 1958, através de seu artigo 16° (4) e na subsequente Convenção do Direito do Mar de 1982.

Parágrafo II. Caso Nicarágua (Nicarágua v. Estados Unidos da América)⁸³⁰

São premissas deste caso, o direito consuetudinário especial: o direito consuetudinário pode ser a fonte de direito internacional em caso de disputas interestatais; a autodefesa coletiva não pode ser utilizada para justificar a intervenção nos negócios de outro Estado, quando os atos deste Estado não é através de agressão armada direta; exceção ao princípio de autodefesa — artigo 51° Carta da Organização das Nações Unidas — o suporte de uma facção rebelde de uma determinada nação, não irá justificar a invocação por um terceiro Estado, a doutrina de autodefesa coletiva.

Diante da complexidade das políticas internas das Repúblicas latino-americanas, suas revoluções e golpes de Estado de esquerda ou direita, em paralelo à guerra-fria, que polarizou o mundo em duas grandes vertentes políticas, e a conseqüente formação de alianças econômicas, políticas e militares com apoio dos Estados Unidos da América ou da antiga União das Repúblicas Socialistas Soviética, como também o surgimento do movimento dos não-

⁸²⁹ EYFFINGER, A. *The International Court of Justice*, p. 344.

⁸³⁰ *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)*, ICJ Reports 14, 1986.

alinhados — Grupo dos 77⁸³¹, países localizados na Ásia, África e América Latina, que pregavam uma independência política ao mundo dual leste-oeste — capitalismo *versus* socialismo — afastando-se da conseqüente confrontação ideológica da Guerra Fria, e por outro lado, a união sul-sul — terceiro mundista — em relação à desigualdade da distribuição de poder e riqueza entre as nações.

Desde a tomada de parte do território mexicano até a atual manutenção da base naval em Guantanamo em plena ilha de Cuba, a política externa norte-americana para a América Latina tem historicamente ocorrido através de intervenções armadas, territoriais, políticas e econômicas.

Toda a estratégia adotada de início à América Latina, foi um verdadeiro ensaio do que aquela seria a partir dos anos de 1950 para todo o globo, após a vitória aliada na Segunda Guerra Mundial.

A Guerra da Coreia pode ser uma referência inicial desta nova expansão global, ao recente ataque por parte da Organização do Tratado do Atlântico Norte, sob a liderança dos Estados Unidos da América, em Kosovo, no final da década de 1990⁸³².

Tomando-se como exemplo as intervenções norte-americanas no Panamá, nos anos de 1903-1923, 1933 e 1961; na Nicarágua, nos anos de 1912-1933; no México, em 1914; no Haiti, nos anos de 1915-1934 e 1944; na República Dominicana, nos anos de 1916-1924 e 1965-1966; em Cuba, nos anos 1921-1923, 1933 e 1961; na Guatemala, em 1954; sem contar ao apoio em diversos golpes de estado, entre outros: Brasil, em 1964 e Chile, em 1973; em que foram implantadas ditaduras militares com forte aparato “policialesco”. Mais recentemente soma-se ainda as intervenções na Nicarágua, em 1983-1984; em Grenada, no ano de 1983; Panamá, em 1989 e Haiti, em 1994.

Em relação a Nicarágua, tramitou junto à Corte Internacional de Justiça, o caso que é de grande importância ao estudo do Direito Internacional Humanitário,

⁸³¹ Movimento não alinhado iniciado durante a Conferência de Bandung, Indonésia, ocorrida em abril de 1955, tendo como líderes Nehru da Índia, Marechal Tito da Iugoslávia e Nasser do Egito. Os pontos principais deste movimento era o apoio as lutas de independência, diminuição da pobreza e desenvolvimento econômico.

⁸³² O referido ataque não estava acobertado por qualquer Resolução da ONU, em especial o Conselho de Segurança, que tem o poder de intervir, através do disposto no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas.

pois traz em seu âmago, diversos princípios estabelecidos no Direito Internacional Público e Direito Internacional Consuetudinário.

O caso que tramitou na Corte Internacional de Justiça trata do apoio dos Estados Unidos da América aos *contras* em relação às tentativas de golpe ao governo Sandinista instalado na Nicarágua.

Junto à Corte Internacional de Justiça, a Nicarágua argüiu de que o governo dos EUA violou normas do Direito Internacional na conduta de certos atos de agressão, vindo a atacar um dos princípios do Direito Internacional Consuetudinário, também firmado na Carta da Organização das Nações Unidas, o da não-intervenção.

A Nicarágua argüiu perante a Corte Internacional de Justiça, de que o governo dos Estados Unidos da América a agrediu, pois viera a colocar minas marítimas dentro ou perto dos portos de *El Bluff*, *Corinto* e *Puerto Sandino*, além de colocá-las também em águas internas e territoriais nicaragüenses, através de pessoas pagas e agindo sob as instruções daquele governo, com supervisão e suporte logístico de agentes norte-americanos.

O governo dos Estados Unidos da América não expediu um aviso oficial e público de que houvera implantado minas marítimas estratégicas, muito menos de suas respectivas localizações, em conseqüência de tal omissão, danos pessoais e materiais foram causados pela explosão das minas.

Também os Estados Unidos da América vieram a apoiar a oposição armada ao governo da Nicarágua, de nome Comandos da Liberdade, conhecidos como *contras*. O suporte dava-se através da participação preponderante ou decisiva, no financiamento, organização, treinamento, suprimento e fornecimento de equipamentos aos *contras*, isto durante os anos de 1981 a setembro de 1984.

A Corte Internacional de Justiça vislumbrou que tal apoio não ensejava a ação direta dos EUA na guerrilha, não podendo ser imputado a este Estado os atos perpetrados pelos *contras*, mas de que estes (*contras*) eram os responsáveis por seus próprios atos, mas sim que a total responsabilidade norte-americana era *vis a vis* direta com a Nicarágua e incluía as ações perpetradas pelos *contras*.

A Nicarágua juntou aos autos diversas provas, entre outras, uma cópia autenticada do manual intitulado "*Operaciones sicologicas en guerra de*

*guerrillas*⁸³³, preparada pela Central de Inteligência Americana (CIA) e distribuída aos *contras*, que em seu prefácio assim constava: “(...) um manual para o treinamento em guerrilhas com operações psicológicas, e sua aplicação no caso concreto da cruzada cristã pela democracia em que está ocorrendo na Nicarágua através do Comando da Liberdade(...)”⁸³⁴.

Este manual expressamente desencorajava a violência indiscriminada contra a população civil, mas considerava a possível necessidade de atirar em civis em caso de tentativa de deixarem as cidades. Também advertiam quanto à “neutralização” para fins de propaganda, de juízes, autoridades ou notáveis após um julgamento *maquiado* na presença da população local.

O uso de criminosos profissionais também poderia ser necessário em alguns “trabalhos” não específicos, e o uso da provocação através de demonstrações de massa, com a finalidade de produzir violência por parte das autoridades constituídas, para fins de se criarem “mártires”⁸³⁵.

A Corte encontrou fortes indícios de que os Estados Unidos da América apoiaram de 1981 a setembro de 1984, as atividades militares e para-militares dos *contras*, através de apoio financeiro, treinamento, suprimento de armas, suporte de logística e inteligência, que constituíram uma forte e clara ruptura⁸³⁶ de princípios de não-intervenção.

A Corte Internacional de Justiça, também, anotou que a partir de 1º de outubro de 1985, quando do início do ano financeiro de 1985, o Congresso dos Estados Unidos da América restringiram o uso de fundos públicos para fins de apoio aos *contras* através de “assistência humanitária”. É claro que tal assistência não configura uma quebra aos princípios de não-intervenção, desde que realizadas sem diferenciar as pessoas que o recebem, não podendo ficar restrita a um, ou a outro lado, de um determinado conflito, neste caso aos *contras*.

As características deste modelo de ajuda são indicados na leitura do primeiro e segundo princípios fundamentais declarados durante a vigésima

⁸³³ Operações psicológicas de guerra de guerrilhas.

⁸³⁴ SASSOLI, M.; BOUVIER, A. Op. cit., p. 905. Do inglês “a manual for training of guerrillas in psychological operations, and its application on the concrete case of the Christian and democratic crusade being waged in Nicarágua by the Freedom Commandos (...)”

⁸³⁵ Idem, p. 905.

⁸³⁶ Em inglês *breach*, também traduzido como quebra, violação ou ruptura.

Conferência Internacional da Cruz Vermelha, que assim estabelece: “a Cruz Vermelha, nascida com a finalidade de levar assistência sem discriminação aos feridos no campo de batalha, empenha-se — em sua capacidade nacional e internacional — na prevenção e alívio do sofrimento humano aonde quer que seja encontrado. Sua finalidade é o de proteger a vida e a saúde como também assegurar o respeito do ser humano. Ela promove o mútuo conhecimento, amizade, cooperação e paz duradoura entre todas as nações”⁸³⁷.

Bem como, “a Cruz Vermelha não faz discriminação seja pela nacionalidade, raça, credos religiosos, classe social ou opinião política. Ela esforça-se tão somente para diminuir o sofrimento dando prioridade aos casos mais urgentes de perigo”⁸³⁸.

Para a Corte Internacional de Justiça ficou claro de que tal “assistência humanitária” aprovada pelo Congresso dos Estados Unidos da América, não deu a responsabilidade da administração de tal fundo nem a Central de Inteligência Americana, como também ao Departamento de Defesa, por outro lado, as informações de inteligência deveriam ser compartilhadas pelos *contras*.

O fato é de que a verdadeira ajuda humanitária, dá-se através de um dos princípios da não-discriminação de qualquer gênero, e na visão da Corte Internacional de Justiça, esta provisão de “assistência humanitária” inserida no texto aprovado pelo Parlamento norte-americano, era tão somente com a finalidade de escapar da condenação como intervenção nos assuntos internos da Nicarágua.

Pois sob o ponto de vista da Cruz Vermelha, adotado pela Corte Internacional de Justiça a este caso, o referido apoio não poderia ser discriminatório, tão somente aos *contras*, mas sim a todas as partes do conflito interno nicaragüense.

⁸³⁷ *“The Red Cross, born of desire to bring assistance without discrimination to the wounded on the battlefield, endeavours — in its international and national capacity — to prevent and alleviate human suffering wherever it may be found. Its purpose is to protect life and health and to ensure respect for the human being. It promotes mutual understanding, friendship, co-operation and lasting peace amongst all peoples”*. In: SASSÒLI, M.; BOUVIER, A. Op. cit., p. 910.

⁸³⁸ *“It makes no discrimination as to nationality, race, religious beliefs, class or political opinions. It endeavours only to relieve suffering, giving priority to the most urgent cases of distress.”* In: Idem, *ibidem*.

A Corte Internacional de Justiça deduziu, que a questão do não aviso à Nicarágua da colocação de minas marítimas em sua costa por parte dos Estados Unidos da América, constituem uma séria violação ao Direito Internacional Consuetudinário, em que a Corte apontou nos EUA como o seu responsável direto.

Por outro lado, a imputação por parte da Nicarágua em relação às atividades dos *contras* e sua violação aos preceitos dos direitos humanos e direito humanitário tendo direta ligação com os Estados Unidos da América, não foi acatada pela Corte Internacional de Justiça.

Com vista a publicação, por parte dos Estados Unidos da América, do manual "*Operaciones sicologicas en guerra de guerrillas*" e sua disseminação junto aos *contras*, teve esse ato a conseqüência de encorajar estas milícias à prática de atos contrários aos princípios gerais do direito humanitário, não podendo ser concluído que tais atos possam ser imputados aos EUA como *atos de Estado* por parte dos Estados Unidos da América.

Para a Corte internacional de Justiça, a conduta dos Estados Unidos da América deveria ser julgada de acordo com os princípios gerais fundamentais do Direito Internacional Humanitário, e sob este prisma, as Convenções de Genebra dizem respeito ao seu *desenvolvimento* e em outros pontos não são mais do que *expressão* destes princípios.

A Corte Internacional de Justiça considerou de que havia uma obrigação do governo dos Estados Unidos da América, nos termos do artigo primeiro das Convenções de Genebra, com fins de respeitar as Convenções além de assegurar o respeito por elas em todas as circunstâncias, desde que as obrigações não derivassem somente das Convenções, mas de princípios gerais do Direito Internacional Humanitário, de que Convenções são a expressão específica. Pois os EUA estavam sob a obrigação de não encorajar pessoas ou grupos engajados no conflito da Nicarágua a agirem em desacordo com as provisões contidas no artigo 3º, comum das Convenções de Genebra de 1949⁸³⁹.

⁸³⁹ Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v United States of América, I.C.J. Reports 14, 1986, p. 104.

Título III. A Conscientização da Importância do Direito Internacional Humanitário

A importância da conscientização e do conhecimento do Direito Internacional Humanitário, devera tomar realidade no meio universitário do Brasil, pois conforme consta na Constituição Federal, em seu artigo quatro, as relações internacionais brasileiras deverão ser pautadas pelos seguintes princípios: a independência nacional; a prevalência dos direitos humanos; a autodeterminação dos povos; a não-intervenção; a igualdade entre os Estados, a defesa da paz, a solução pacífica dos conflitos, o repúdio ao terrorismo e ao racismo, a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e a concessão de asilo político.

A história brasileira tem demonstrado, com a exceção da triste participação do país na Guerra do Paraguai, que sob o ponto de vista contemporâneo, o exército da nação teria provocado um verdadeiro genocídio, pois, nesse episódio tão lamentável, cometeu todos os abusos hoje incriminados pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, sendo seguramente uma das conseqüências da triste realidade social que assola nosso país vizinho, cercado de miséria e corruptos políticos, alguns dos quais, *docemente* exilados em território do país.

A participação na Primeira Guerra Mundial deu-se em boa parte na área médica, e durante o Segundo Conflito Mundial foram enviadas tropas à Itália, no penúltimo ano de guerra, tendo o Brasil realizado atos de destaque nas várias batalhas que participou.

Capítulo I. Perspectivas de Adoção e Aplicabilidade das Normas do Direito Internacional Humanitário

Voltando ao norte de nossas relações internacionais e diplomacia, através de seu patrono — Barão do Rio Branco — deve ser observado que as questões de fronteira, algo que provocou tantas guerras na Europa e entre os Estados Unidos da América e o México, foi através da solução pacífica de controvérsias que herdou-se o atual território brasileiro.

Nesse capítulo será proposto o ensino do Direito Internacional Humanitário, com fins de formar novas gerações aptas a laborar no segmento desta matéria, exercendo-a através da diplomacia, nas relações internacionais, junto as organizações governamentais e não governamentais, empresas privadas de comunicação e consultoria, nas universidades, através de pesquisa e do ensino e *last but not least* na condição de oficial das forças armadas.

Seção I. O Papel das Universidades e a Adoção da Disciplina do Direito Internacional Humanitário

Na mesma medida que o ensino do Direito Internacional Público nas Faculdades de Direito brasileiras, tinha um segundo plano até os anos 1990, quando ainda vigorava o *currículum* mínimo, que era o *máximo* nas faculdades privadas, muitas destas em busca do lucro rápido e formação de um elevado número de técnicos do Direito, com a sempre exceção de algumas universidades estaduais e federais, que mantinham o ensino desta cadeira, apesar de estarem as vezes em segundo plano do programa de graduação, sendo *perfumaria* para alguns titulares de Direito Internacional Público naquela época.

Consta no projeto do Curso de Direito da Faculdade Estácio de Sá, uma passagem interessante sobre o descrito, pois “a formação bacharelesca, que impregna a *práxis* forense e ainda encontra forte ressonância nos bancos universitários, centrada na visão do *bacharel*, visa produzir exímios técnicos do Direito que, do alto de sua (pseudo?) erudição, debruçam-se sobre os autos, deixando-se aprisionar-se pelos procedimentos e códigos e absorver-se pela ilusão do “mundo fictício”, até assumirem uma devotada subserviência à lei — *summa potestas* — e, com isso, crêem ver cumprida sua função precípua de pacificação da sociedade, sem perceber que, com isso, dela (da realidade da vida) se separam por um fosso intransponível”⁸⁴⁰.

⁸⁴⁰ FACULDADE ESTÁCIO DE SÁ DE SANTA CATARINA. *Projeto do Curso de Direito*. São José, out. 2001. Observa-se que o autor dessa pesquisa trabalhou em sua elaboração.

Quanto a Faculdade de Relações Internacionais, hoje em plena expansão por todo o país e na opinião de Paulo Roberto de Almeida, “(O) estudo e a profissionalização em relações internacionais no Brasil têm avançado muito no período recente, em grande medida em virtude dos processos de globalização e de regionalização – tanto via Mercosul, como mediante as discussões em torno da ALCA – experimentados pelo país de forma mais intensa desde o início dos anos 1990.”⁸⁴¹

As Faculdades de Relações Internacionais vem formando, entre outros, futuros candidatos à diplomacia, às relações públicas e às privadas internacionais, além de serem potencialmente *negociadores para a paz*.

Quanto ao ensino nos Cursos de Jornalismo, segmento universitário já tradicional na universidade brasileira vem formando profissionais que atuarão em sua maioria junto aos meios de comunicação, promovendo a divulgação de fatos nacionais e internacionais.

O jornalista que atua no setor internacional, seguramente se depara com uma imensidão de informações acerca de conflitos armados, e em alguns casos poderá trabalhar *in loco* em teatros de operações bélicas. Diante disso, o ensino do Direito Internacional Humanitário será um importante instrumento em seu labor.

Seção II. Sugestões de Planos de Ensino

A proposta desta seção é a inserção do Direito Internacional Humanitário junto às Faculdades de Direito, Relações internacionais e Jornalismo, pois estes profissionais poderão ao longo de suas carreiras, virem a trabalhar, entre outros segmentos, nas universidades, em órgãos públicos, nas organizações internacionais e entes não-Estatais, e de alguma maneira, divulgarão e implementarão este importante ramo do Direito, além de serem possíveis *negociadores da paz*.

⁸⁴¹ ALMEIDA, P. R. de. Op. cit., p. 244.

A cadeira poderá participar da estrutura programática dos citados cursos, na forma de disciplina optativa com a carga semestral de 36 horas/aula, a partir da sétima fase, quando já se tem uma maior visão e conhecimento do curso que o aluno vem realizando. Para os três modelos de programas, sugere-se uma bibliografia básica, podendo também utilizar do apoio na *internet*.

As sugestão de Planos de Curso e Programa para os curso de Direito, Relações Internacionais e Jornalismo, para a formação de futuros profissionais com conhecimento básico de Direito Internacional Humanitário é contido nos seguintes parágrafos:

Parágrafo I. Curso de Direito

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
Curso de Graduação em Direito
Disciplina: Direito Internacional Humanitário
Créditos: 02 – 36 horas/aula

Plano de Curso e Programa

1. Unidade de Estudo

Dentro da ampla área de assuntos concernentes ao âmbito da disciplina do Direito Internacional Humanitário, pretende-se direcionar os estudos junto às seguintes vertentes principais da matéria e seus desmembramentos:

- a) A abrangência do Direito Internacional Humanitário sob o ponto de vista do seu fenômeno de conhecimento, focalizando aportes teórico-estruturais, características, quadros classificatórios, teorias, dimensões e efeitos junto à sociedade global.
- b) A análise das especificidades e funções do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e da Organização das Nações Unidas e suas atuais dificuldades para a implementação do Direito Internacional Humanitário.
- c) O Tribunal Penal Internacional, sua jurisdição e funções junto ao Direito Internacional Humanitário.

2. Objetivos

- 2.1 Propiciar uma visão ampla sobre o tema.
- 2.2 Oferecer, aos graduandos, instrumentos teóricos, a fim de alicerçarem as bases do debate à temática da disciplina.
- 2.3 Ensejar incentivos ao conhecimento e à pesquisa desse assunto.
- 2.4 Discutir os aspectos estratégicos, econômicos, políticos, sociais e culturais da matéria.

3. Metodologia

Os assuntos serão tratados em sessões e desenvolvidos pelo professor responsável e pelos alunos na forma de aulas expositivas e seminários, através de discussões em aulas participativas, privilegiando-se obras de autores previamente selecionados.

4. Avaliação

A avaliação será realizada a partir das seguintes matérias:

- 4.1. Apresentação dos temas, na forma de aulas expositivas;
- 4.2. Apresentação dos temas, na forma de seminários;
- 4.2. Participação nas discussões;
- 4.3. Elaboração das questões fundamentos dos seminários em formas de fichas digitadas, entregues ao professor no início de cada encontro;
- 4.4. Frequência regulamentar;
- 4.5. Realização de prova final escrita, individual e com consulta aos textos.

5. Desenvolvimento do Programa

Módulo 1. Os Sujeitos do Direito Internacional Público e do Direito Internacional Humanitário.

As características do Estado, as organizações internacionais, as organizações não-governamentais, as coletividades não-Estatais e o indivíduo.

Módulo 2. O Desenvolvimento Histórico-Jurídico do Direito Internacional Humanitário.

Henry Dunant e a Batalha de Solferino, as Convenções de Genebra de 1864 e da Paz em Haia de 1907 até o Segundo Conflito Mundial (1939-1945).

Módulo 3. A Natureza dos Conflitos Armados e as Convenções de 12 agosto de 1949 e Protocolos Adicionais de 8 de junho de 1977.

Análise do artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra de 1949 e os principais pontos de cada convenção. O conflito internacional de natureza internacional (Protocolo Adicional I) e interna (Protocolo Adicional II).

Módulo 4. O Direito Internacional Humanitário e a Proteção aos Civis em Conflito Armado e os Tratados Internacionais.

A Quarta Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949, e os diversos tratados de proteção à população civil, o Tratado de Banimento de Minas Anti-Pessoais, Ottawa, 1997.

Módulo 5. O Direito Internacional Contemporâneo: os conflitos dos anos 1990 (Guerra do Golfo, Guerra dos Balcãs, Ruanda e Timor Leste).

O capítulo VII da Carta da Organização das Nações Unidas, e uma análise das Resoluções do Conselho de Segurança concernentes ao módulo.

Módulo 6. A Jurisprudência dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* da antiga Iugoslávia e Ruanda: análise Jurisprudencial.

A análise dos fatos e do julgamento de *Dusko Tadic* (antiga Iugoslávia) e de *Jean-Paul Akayesu* (Ruanda).

Módulo 7. A Convenção de Roma de 1998 e o Tribunal Penal Internacional e a Responsabilidade Penal Internacional Individual.

Os precedentes da Conferência Diplomática de Plenipotenciários da Organização das Nações Unidas de 1998 e os crimes sob a alçada do Tribunal Penal Internacional.

Módulo 8. As Formas Pacíficas de Solução de Controvérsias: os métodos diplomáticos e não judiciais, e os judiciais internacionais: a Corte Internacional de Justiça.

Esse módulo considerará o direito, os procedimentos e as instituições que servem para a resolução de conflitos armados e a ameaça de força em suas diversas naturezas pela via pacífica.

6. Bibliografia

ALBUQUERQUE MELLO, Celso D. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. *Os primeiros anos do século: o Brasil e as relações internacionais contemporâneas*. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

ARON, Raymond. *Paz e guerra entre as nações*. Tradução de Sérgio Barth. 2. ed. Brasília: UnB, 1986.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto et al. *Direito Internacional Humanitário*. Brasília: IPRI; CICR, 1989.

_____. *As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana: direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados*. San José (Costa Rica); Brasília: IIDH; CICV; ACNUR, 1996.

DAL RI JUNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de. *Cidadania e nacionalidade: efeitos e perspectivas nacionais - regionais - globais*. Ijuí: Unijuí, 2002.

DEUTSH, Karl. *Análise das relações internacionais*. Tradução de Maria Rosinda Ramos da Silva. 2. ed. Brasília: UnB, 1982.

DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de derecho internacional público*. 13. ed. Madrid: Tecnos, 2001.

FISHER, Roger; Ury, William; PATTON, Bruce. *Getting to yes: negotiating agreement without giving in*. 2. ed. New York: Penguin Books. Título em português: Como chegar ao sim.

KELSEN, Hans. *Derecho y Paz en las relaciones internacionales*. Tradução: Florencia Acosta. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

OLIVEIRA, Odete Maria de Oliveira. *Relações Internacionais: estudos de introdução*. Curitiba: Juruá, 2001.

PASTOR RIDRUEJO, Jose Antonio. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*. 4.ed. Madrid: Tecnos, 1992.

ROVER, Cees de. *Para servir e proteger*. Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário para forças policiais e de segurança – Manual para instrutores. Brasília: CICV, 1998.

SEITENFUS, Ricardo. *Manual das Organizações Internacionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SWINARSKI, Christophe. *A norma e a guerra*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

Parágrafo II. Curso de Relações Internacionais

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
Curso de Graduação em Relações Internacionais
Disciplina: Direito Internacional Humanitário
Créditos: 02 – 36 horas/aula

Plano de Curso e Programa

1. Unidade de Estudo

Dentro da ampla área de assuntos concernentes ao âmbito da disciplina do Direito Internacional Humanitário, pretende-se direcionar os estudos junto às seguintes vertentes principais da matéria e seus desmembramentos:

- a) A abrangência do Direito Internacional Humanitário sob o ponto de vista do seu fenômeno de conhecimento, focalizando aportes teórico-estruturais, características, quadros classificatórios, teorias, dimensões e efeitos junto às relações internacionais.
- b) A análise das especificidades e funções do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e da Organização das Nações Unidas e suas atuais dificuldades para a implementação do Direito Internacional Humanitário.
- c) O Tribunal Penal Internacional, sua jurisdição e funções junto ao Direito Internacional Humanitário.

2. Objetivos

2.1 Propiciar uma visão ampla sobre o tema.

2.2 Oferecer, aos graduandos, instrumentos teóricos, a fim de alicerçarem as bases do debate à temática da disciplina.

2.3 Ensejar incentivos ao conhecimento e à pesquisa desse assunto.

2.4 Discutir os aspectos estratégicos, econômicos, políticos, sociais e culturais da matéria.

3. Metodologia

Os assuntos serão tratados em sessões e desenvolvidos pelo professor responsável e pelos alunos na forma de aulas expositivas e seminários, através de discussões em aulas participativas, privilegiando-se obras de autores previamente selecionados.

4. Avaliação

A avaliação será realizada a partir das seguintes matérias:

4.1. Apresentação dos temas, na forma de aulas expositivas;

4.2. Apresentação dos temas, na forma de seminários;

4.2. Participação nas discussões;

4.3. Elaboração das questões fundamentos dos seminários em formas de fichas digitadas, entregues ao professor no início de cada encontro;

4.4. Frequência regulamentar;

4.5. Realização de prova final escrita, individual e com consulta aos textos.

5. Desenvolvimento do Programa

Módulo 1. Os Atores Internacionais e do Direito Internacional Humanitário.

Os atores internacionais na classificação das Relações Internacionais e os sujeitos do Direito Internacional Público: o Estado, as organizações internacionais, as organizações não-governamentais, as coletividades não-Estatais e o indivíduo.

Módulo 2. Os Paradigmas das Relações Internacionais e o Desenvolvimento Histórico do Direito Internacional Humanitário.

Os modelos idealista, realista, dependente e interdependente das Relações Internacionais e a gênese do Direito Internacional Humanitário.

Módulo 3. A Natureza dos Conflitos Armados: Internos e Internacionais.

O artigo terceiro comum às quatro Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 e os principais pontos dos Protocolos Adicionais de 8 de junho de 1977.

Módulo 4. O Direito Internacional Humanitário e a Proteção aos Civis em Conflito Armado e os Tratados Internacionais.

A Quarta Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949, e os diversos tratados de proteção à população civil, o Tratado de Banimento de Minas Anti-Pessoais, Ottawa, 1997.

Módulo 5. As Relações Internacionais Contemporâneas: os conflitos dos anos 1990 (Guerra do Golfo, Guerra dos Balcãs, Ruanda e Timor Leste).

O poder militar e o uso da força na política internacional, as causas e conseqüências dos principais conflitos dos anos 1990.

Módulo 6. Os Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* da antiga Iugoslávia e Ruanda. O Tribunal Penal Internacional.

Os crimes sob a jurisdição dos Tribunais Penais Internacionais da antiga Iugoslávia e do tribunal Penal internacional.

Módulo 7. A Guerra e a Paz: uma visão das Relações Internacionais.

A guerra e a paz como objeto de estudo nas relações Internacionais: a revisão de Raymond Aron por Paulo Roberto de Almeida.

Módulo 8. As Formas Pacíficas de Solução de Controvérsias: os métodos diplomáticos e não judiciais, e os judiciais internacionais: a Corte Internacional de Justiça.

Esse módulo considerará o direito, os procedimentos e as instituições que servem para a resolução de conflitos armados e a ameaça de força em suas diversas naturezas pela via pacífica.

6. Bibliografia

ALBUQUERQUE MELLO, Celso D. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. *Os primeiros anos do século: o Brasil e as relações internacionais contemporâneas*. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

ARON, Raymond. *Paz e guerra entre as nações*. Tradução de Sérgio Barth. 2. ed. Brasília: UnB, 1986.

BARBÉ, Esther. *Relaciones internacionales*. Madrid: Tecnos, 1995.

BRAILLARD, Philippe. *Teoria das relações internacionais*. Tradução J. J. Pereira Gomes e A. Silva Dias. Lisboa: Calouste, 1990

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto et al. *Direito Internacional Humanitário*. Brasília: IPRI; CICR, 1989.

_____. *As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana: direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados*. San José (Costa Rica); Brasília: IIDH; CICV; ACNUR, 1996.

DEUTSH, Karl. *Análise das relações internacionais*. Tradução de Maria Rosinda Ramos da Silva. 2. ed. Brasília: UnB, 1982.

FISHER, Roger; Ury, William; PATTON, Bruce. *Getting to yes: negotiating agreement without giving in*. 2. ed. New York: Penguin Books. Título em português: Como chegar ao sim.

IANNI, Octávio. *A sociedade global*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992.

MERLE, Marcel. *Sociologia das relações internacionais*. Tradução Ivonne Jean. Brasília: UnB, 1981.

OLIVEIRA, Odete Maria de Oliveira. *Relações Internacionais: estudos de introdução*. Curitiba: Juruá, 2001.

_____. (Coord.). *Relações internacionais e globalização: grandes desafios*. 2. ed. Ijuí: UNIJUÍ, 1999.

ROVER, Cees de. *Para servir e proteger. Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário para forças policiais e de segurança – Manual para instrutores.* Brasília: CICV, 1998.

SEITENFUS, Ricardo. *Manual das Organizações Internacionais.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SWINARSKI, Christophe. *A norma e a guerra.* Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

Parágrafo III. Curso de Jornalismo⁸⁴²

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ
Curso de Graduação em Jornalismo
Disciplina: Direito Internacional Humanitário
Créditos: 02 – 36 horas/aula

Plano de Curso e Programa

1. Unidade de Estudo

Dentro da ampla área de assuntos concernentes ao âmbito da disciplina do Direito Internacional Humanitário, pretende-se direcionar os estudos junto às seguintes vertentes principais da matéria e seus desmembramentos:

- a) A abrangência do Direito Internacional Humanitário sob o ponto de vista do seu fenômeno de conhecimento, focalizando aportes teórico-estruturais, características, quadros classificatórios, teorias, dimensões e efeitos junto a mídia.
- b) A análise das especificidades e funções do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e da Organização das Nações Unidas e suas atuais dificuldades para a implementação do Direito Internacional Humanitário.
- c) O Tribunal Penal Internacional, sua jurisdição e funções junto ao Direito Internacional Humanitário.
- d) A análise e divulgação de informações que tratam de conflitos armados de forma crítica, através de diversos meios que a tecnologia oferece.

⁸⁴² A Universidade do Estado em Moscou ministra essa cadeira junto ao Curso de Jornalismo.

2. Objetivos

- 2.1 Propiciar uma visão ampla sobre o tema.
- 2.2 Oferecer, aos graduandos, instrumentos teóricos, a fim de alicerçarem as bases do debate à temática da disciplina.
- 2.3 Ensejar incentivos ao conhecimento e à pesquisa desse assunto.
- 2.4 Discutir os aspectos estratégicos, econômicos, políticos, sociais e culturais da matéria.

2. Metodologia

Os assuntos serão tratados em sessões e desenvolvidos pelo professor responsável e pelos alunos na forma de aulas expositivas e seminários, através de discussões em aulas participativas, privilegiando-se obras de autores previamente selecionados.

3. Avaliação

A avaliação será realizada a partir das seguintes matérias:

- 3.1. Apresentação dos temas, na forma de aulas expositivas;
- 3.2. Apresentação dos temas, na forma de seminários;
- 4.2. Participação nas discussões;
- 4.3. Elaboração das questões fundamentais dos seminários em formas de fichas digitadas, entregues ao professor no início de cada encontro;
- 4.4. Frequência regulamentar;
- 4.5. Realização de prova final escrita, individual e com consulta aos textos.

5. Desenvolvimento do Programa

Módulo 1. Os Atores Internacionais e do Direito Internacional Humanitário.

Os atores internacionais na classificação das Relações Internacionais e os sujeitos do Direito Internacional Público: o Estado, as organizações internacionais, as organizações não-governamentais, as coletividades não-Estatais e o indivíduo.

Módulo 2. A origem e o desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário.

Henry Dunant e a Batalha de Solferino, as Convenções de Genebra de 1864 e da Paz em Haia de 1907 até o Segundo Conflito Mundial (1939-1945).

Módulo 3. A Natureza dos Conflitos Armados: Internos e Internacionais.

O artigo terceiro comum às quatro Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 e os principais pontos dos Protocolos Adicionais de 8 de junho de 1977.

Módulo 4. O Direito Internacional Humanitário e a Proteção das Vítimas em Conflito Armado.

A Quarta Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949, e os diversos tratados de proteção à população civil, o Tratado de Banimento de Minas Anti-Pessoais, Ottawa, 1997.

Módulo 5. A Função da Cobertura *Mass Media*: os conflitos dos anos 1990 (Guerra do Golfo, Guerra dos Balcãs, Ruanda e Timor Leste).

Os meios e métodos de cobertura dos conflitos armados e sua consequência junto a população civil nos principais conflitos dos anos 1990.

Módulo 6. O Trabalho dos Jornalistas em Zonas de Conflitos Armados e sua Implicação no Direito Internacional Humanitário: a influência do jornalista que atua na área internacional, da cobertura ao testemunho dos fatos presenciados.

A preparação dos jornalistas para a cobertura de conflitos armados, sua identificação, vestuário, símbolos e sinais de identificação⁸⁴³. O dilema de testemunhar em Tribunais internacionais.

Módulo 7. A Cobertura de um Conflito, os meios de promoção de ideologia, a divulgação das atrocidades e do apoio humanitário.

⁸⁴³ SASSÓLI, M.; BOUVIER, A. Op. cit., p. 1482.

O uso da tecnologia para a cobertura jornalística de um conflito armado, o impacto do jornalismo nos conflitos armados e a divulgação de atrocidades.

Módulo 8. As Formas Pacíficas de Solução de Controvérsias: os métodos diplomáticos e não judiciais, e os judiciais internacionais: a Corte Internacional de Justiça.

Esse módulo considerará o direito, os procedimentos e as instituições que servem para a resolução de conflitos armados e a ameaça de força em suas diversas naturezas pela via pacífica.

6. Bibliografia

ALBUQUERQUE MELLO, Celso D. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. *Os primeiros anos do século: o Brasil e as relações internacionais contemporâneas*. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

ARON, Raymond. *Paz e guerra entre as nações*. Tradução de Sérgio Barth. 2. ed. Brasília: UnB, 1986.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto et al. *Direito Internacional Humanitário*. Brasília: IPRI; CICR, 1989.

_____. *As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana: direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados*. San José (Costa Rica); Brasília: IIDH; CICV; ACNUR, 1996.

DAL RI JUNIOR, Arno; OLIVEIRA, Odete Maria de. *Cidadania e nacionalidade: efeitos e perspectivas nacionais - regionais - globais*. Ijuí: Unijuí, 2002.

DEUTSH, Karl. *Análise das relações internacionais*. Tradução de Maria Rosinda Ramos da Silva. 2. ed. Brasília: UnB, 1982.

DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de derecho internacional público*. 13. ed. Madrid: Tecnos, 2001.

FISHER, Roger; Ury, William; PATTON, Bruce. *Getting to yes: negotiating agreement without giving in*. 2. ed. New York: Penguin Books. Título em português: Como chegar ao sim.

MCLUHAN, Marshall. *Os meios de comunicação como extensão do homem*. Tradução Décio Pignatari. 5. ed. São Paulo: Cultrix, 1964.

OLIVEIRA, Odete Maria de Oliveira. *Relações Internacionais: estudos de introdução*. Curitiba: Juruá, 2001.

PASTOR RIDRUEJO, Jose Antonio. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*. 4.ed. Madrid: Tecnos, 1992.

ROVER, Cees de. *Para servir e proteger*. Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário para forças policiais e de segurança – Manual para instrutores. Brasília: CICV, 1998.

SEITENFUS, Ricardo. *Manual das Organizações Internacionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SWINARSKI, Christophe. *A norma e a guerra*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

CONCLUSÕES

Os conflitos e as guerras fazem parte da história da humanidade, talvez demonstrando o lado mais perverso do ser humano. As tentativas de implementação de normas de disciplinamento da guerra iniciam, de forma incipiente, já na antigüidade clássica, pois aos mortos era garantido o enterro e os perdedores tinham o direito de retirar os feridos e mortos do campo de batalha, sem contar que durante as olimpíadas não haviam guerras.

Durante a Idade Média, medidas foram tomadas, confrontando à denominada “guerra justa”, e, no final do século XIX, através de Henry Dunat, o idealizador de uma instituição que iniciaria um movimento em prol do advento de toda uma gama de normas e princípios aos envolvidos em conflitos armados — o Comitê Internacional da Cruz Vermelha — que disseminando tais regras, promoveu o surgimento dos princípios do Direito Internacional Humanitário, além de proteger e assistir as vítimas dos conflitos armados.

Contemporaneamente, os apontados sujeitos do Direito Internacional Público — os Estados, as Organizações Internacionais, as Organizações Não-Governamentais, as Coletividades Não-Estatais e os indivíduos, participam de complexa rede de relações humanitárias, que os tornam agentes ativos e passivos na formação do Direito Internacional Humanitário.

É interessante a analogia empregada pelo jurista alemão H. G. Niemeyer, em 1932, quando afirmava ser o Direito Internacional Público um edifício assentado sob um vulcão: a soberania dos Estados. Por essa comparação, quando a soberania estatal comandou o cenário internacional, demoliu os tijolos e a argamassa no qual o Direito das Gentes foi construído. Para evitar as conseqüências das atividades sísmicas dos Estados, o Direito Internacional Público deve prevenir-se ou diminuir os perniciosos efeitos dos abalos, através de mecanismos próprios⁸⁴⁴.

No mesmo sentido, o Direito Internacional Humanitário, encontrando-se estabelecido sob terreno que sofre abalos sísmicos diariamente, deve apoiar-se em diversos mecanismos para manter-se em pleno “funcionamento”, através de normas internacionais e nacionais, costumes internacionais e tribunais penais nacionais e internacionais.

A jurisprudência proveniente dos Tribunais do pós-Segunda Guerra Mundial — Nurembergue e Tóquio — dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* — Iugoslávia e Ruanda, são mecanismo de grande vulto à implementação do Direito Internacional Humanitário, tendo como marco, no século XXI, o Tribunal Penal Internacional permanente, estabelecido após a assinatura da Convenção de Roma de 1998, cujo ato de ratificação ocorreu em julho de 2002, e que passará a funcionar em sua plenitude no ano de 2003.

Para o Tribunal Penal Internacional operar atuamente, os Estados deverão cooperar em sua totalidade. De nada adiantará o esforço em torno da consolidação da disciplina de Direito Internacional Humanitário, se houver omissão destas unidades estatais quando for necessário seu apoio em momentos críticos, como a prisão de indivíduos responsáveis por atrocidades dos crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e agressão.

O Estado tem sido o principal sujeito do Direito Internacional Público desde a Paz de Westfalia, de 1648, observando-se, na atualidade, uma verdadeira

⁸⁴⁴ NIEMEYER, H. G. *Einstweilige Vergungen des Weltgerichtshof, ihr Wesen und ihre Grezen* (1932), p. 3. In: CASSESE, Antonio. On the Current Trends Towards Criminal Prosscution and Ounish of Breaches of International Humanitariam Law.. *European Journal of International Law*. v. 9, n. 1. Disponível em: < <http://www.ejil.org> >. Acesso em: 16 maio 2000.

erosão no conceito de soberania, tendo já iniciado um processo antropocêntrico no cenário internacional, através das noções de universalidade, de interdependência e indivisibilidade da proteção ao ser humano e ao ambiente que o cerca.

A sedimentação do Direito Internacional Humanitário enfrenta também a necessidade de ser adotado como disciplina, em todos os níveis e modalidades de escolas, sendo necessário seu estudo em pelo menos três faculdades — Direito, Relações Internacionais e Jornalismo, realidade já iniciada em alguns centros do planeta. O Brasil não deve ficar somente que observador desse processo. Tem a real obrigação de privilegiar a propagação dos conceitos do Direito Internacional Humanitário, seja pelo abrangente espaço territorial que ocupa, seja pela elevada população que possui, ademais do ensino acadêmico, também através de sua tradição e experiência diplomática, iniciada durante o Império e em pleno vigor na era da globalização.

O espaço internacional deve ser ocupado por “construtores da paz” junto aos Estados, organizações internacionais e às organizações não-governamentais, que utilizarão de ferramentas diversas do conflito bélico, como a mediação, a arbitragem e a negociação, que bons resultados têm trazido à esfera das relações internacionais. Quando o conflito armado tornar-se inevitável, ainda se deverá indicar os bons préstimos do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, apesar da sua necessidade de sua adequação à realidade dos presentes dias e, em especial, à questão do número de Estados participantes e com direito ao veto.

Por fim, o transpor limites legais e consuetudinários estabelecidos pelo Direito Internacional Humanitário e aplicáveis aos conflitos armados, finalmente resultará em respectivo julgamento, por parte de Tribunal doméstico, que certamente terá melhores condições de trabalho, através do irrestrito princípio da justiça universal, e, de forma complementar, pelo Tribunal Penal Internacional Permanente. Assim será evitada a impunidade individual, necessitando para tanto, entre outras variáveis de uma segura uniformidade e universalidade na aplicação da norma contida no Direito Internacional Humanitário.

GLOSSÁRIO

Acepção Universal da Limitação da Guerra: compreende que a guerra não é uma relação beligerante de homem contra homem, mas de Estado contra Estado, e o homem-soldado, depois da guerra, passa a ser de novo um homem-cidadão. Esse entendimento tem forte influência do pensamento de Jean Jacques Rousseau.

Assistência Humanitária: apresenta-se nas modalidades preventiva e curativa, nas áreas médica, cirúrgicas, de segurança de alimentos e sua distribuição, e de higiene às vítimas de um conflito armado.

Combatentes: soldados que estão sob comando responsável, treinados, fardados e armados, sujeitos a obrigações e deveres do Direito Internacional Humanitário.

Comitê internacional da Cruz Vermelha: organização não-estatal com sede na Suíça, estabelecida em 1864, na cidade de Genebra, tendo como idealizador Henry Dunant, mantendo em torno de setenta delegações no mundo, com *status* para-diplomático. Trata-se de uma instituição voltada a trabalhos de ordem humanitária e à divulgação das normas e costumes aplicáveis a conflitos armados.

Conflito Armado: hostilidade que envolvem pelo menos duas partes, podendo ser de ordem interna ou internacional. No caso do Estado "A" ser palco de um conflito interno contra um grupo guerrilheiro; ou em caso de um Estado "B" suportar o Estado "A", esse é um conflito interno. No caso do Estado "B" apoiar o

grupo guerrilheiro, este passará a ser um conflito internacional, da mesma forma que um confronto armado entre os Estado "A" contra o Estado "B".

Convenções de Genebra de 1949: em número de quatro, regulamentam as hostilidades entre Estados, e o tratamento a ser dado aos feridos em combate, aos náufragos, aos prisioneiros de guerra e a população civil em tempo de guerra. Apesar de serem as mais aceitas entre os Estados, são, na prática, as menos efetivamente aplicadas.

Corte Internacional: tribunal de natureza permanente ou *ad hoc* que tenha poder de jurisdição sobre Estados ou pessoas conforme dispõe seu Estatuto, apresenta-se de índole complementar às jurisdições nacionais.

Crimes contra a Humanidade: são aqueles atos intencionais de ataques sistemáticos ou disseminados e dirigidos diretamente contra qualquer população civil, com pleno conhecimento de suas conseqüências. São assim entendidos: assassinato; exterminação; escravatura; deportação ou transferência forçada da população; aprisionamento ou outra severa privação de liberdade em violação a regras fundamentais do direito internacional; tortura; estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada; esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência sexual de comparável gravidade; desaparecimento forçado de pessoas; crime de *apartheid* e outros atos desumanos de característica similar que cause grande sofrimento ou sérios danos físicos e mentais ou saúde física.

Crimes de Guerra: são graves atos que divergem do contido nas normas do Direito Internacional Humanitário e do Direito Internacional Consuetudinário.

Direito de Genebra: compreende a parte do Direito dos Conflitos Armados que contém as regras de proteção às pessoas fora de combate, sejam militares ou civis, englobando as que não participam ou não estão mais participando nas hostilidades: os feridos, os doentes, os náufragos e os prisioneiros de guerra e dos bens afetados pelos conflitos armados.

Direito da Haia: relativo à regulamentação e limitação dos meios e métodos de combate, ou seja, da própria condução das operações militares. O

Direito da Haia é, portanto, de interesse fundamental ao comandante militar em terra, mar e ar⁸⁴⁵.

Direitos Humanos: ramo do Direito Internacional que trata da pessoa humana e seu relacionamento com os Estados. Sua formulação inicia-se com o jusnaturalismo, tendo como marcos as Revolução de Independência dos Estados Unidos da América (1776), Revolução Francesa (1789), o Estatuto dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, o Conselho da Europa, a Organização dos Estados Americanos e a Organização dos Estados Africanos.

Direito Internacional Humanitário: ramo do Direito Internacional Público, que, através dos costumes, tratados, protocolos e convenções, regulamenta os conflitos armados de natureza interna ou internacional.

Direito Internacional Público: conforme Hidelbrando Accioly e Geraldo do Nascimento e Silva⁸⁴⁶, o Direito Internacional Público, ou direito das gentes, é o conjunto de princípios ou regras destinados a reger os direitos e deveres internacionais, tanto de Estados ou outros organismos análogos quanto dos indivíduos.

Direito de Nova York: “a evolução atual da codificação do DIH, com algumas iniciativas tomadas pelas Nações Unidas, em matéria de direitos humanos aplicáveis em situações de conflitos armados, e com a adoção de Convenções relativas à limitação ou proibição de certas armas convencionais, provocou a emergência de um chamado *Direito Humanitário de Nova York*”⁸⁴⁷.

Discriminação: princípio que proíbe ataques que não são dirigidos contra objetivos especificamente militares. O problema é saber o que é um objetivo militar — podendo ser qualquer bem — e sua real contribuição para uma das partes.

Erga Omnis: obrigação entre as partes em uma convenção, a prática não pode contrariar a um tratado.

⁸⁴⁵ ROVER, C. de. *Para servir e proteger: direitos humanos e direito internacional humanitário para forças policiais e de segurança*, p. 39.

⁸⁴⁶ ACCIOLY, H.; NASCIMENTO E SILVA, G. E. *Manual de direito internacional público*, p. 1.

⁸⁴⁷ PEYTRIGNET, Gérard e outros. *As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana*, p. 127.

Est Post Facto Law: cláusula de proteção ao acusado, em que o tipo penal na época do crime não existia. Foi a tese dos advogados dos nazistas durante o julgamento de Nuremberg, enquanto que a sentença dos juízes, fora de que os crimes perpetrados por oficiais alemães durante a Segunda Guerra Mundial fora de tal monta, que tal princípio não deveria ser aplicado — *noção de justiça*.

Estupro: na jurisprudência do Tribunal Penal Internacional da ex-Iugoslávia, o estupro abrange conjunção carnal entre homem e mulher, além de todos os atos libidinosos praticados de forma oral, anal, vaginal ou de utilização de qualquer objeto, contra civis ou militares, independentemente de qual o gênero, entre os agentes ativo e passivo.

Exército Profissional: soldados adestrados e remunerados por um determinado Estado. A partir de Napoleão Bonaparte, os exércitos profissionais passaram a ser a “nação na arte da guerra”.

Genocídio: são atos cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, uma nação, etnia, grupo religioso ou racial, através de assassinato de membros do grupo; causar sérios danos físicos ou mentais a membros do grupo; deliberadamente infringir a um determinado grupo, condições de vida que causarão destruição física parcial ou total; imposição de medidas com a intenção de prevenir nascimentos dentro do grupo; transferência forçada de crianças de um grupo a outro grupo.

Jus ad Bellum: o direito de se fazer a guerra, a legalidade do uso da força, por exemplo, a auto-defesa.

Jus in Bello: os direitos e obrigações derivados dos princípios gerais da conduta de hostilidades, provenientes de regras do Direito Internacional Humanitário em respeito a operações militares.

Necessidade Militar: justifica as medidas que não são proibidas pelo Direito Internacional, em que é indispensável para a completa submissão do inimigo o tão rápido possível.

Non Bis in Idem (ne bis in idem): não duas vezes no mesmo assunto.

Nullum Crimen Sine (Praevia) Lege Stricta: não há (nenhum) crime sem (prévia) cominação legal. É a definição do tipo. É uma garantia da defesa. Este princípio está firmemente ancorado no Direito Penal Internacional. Sua fonte é do sistema romano-germano.

Nullum Poena Sine (Praevia) Lege: não há (nenhuma) pena sem (prévia) lei.

Objetivos Militares: alvos que podem ser atacados e dominados pela parte inimiga, podendo ser de duas naturezas: os *puros*, as bases militares, e os *mistos*, estação de trem, pontes, emissoras de televisão, portos, estradas, entre outras.

Organizações Não-Governamentais (ONGs): instituições desvinculadas do poder público, com sede e estatuto próprios, podendo atuar em diversos campos da sociedade nacional ou internacional, como, entre outros, como os direitos humanos, e o meio ambiente.

Prisoner of War (POW): termo que significa prisioneiro de guerra. Os prisioneiros de guerra são abrigados pela terceira Convenções de Genebra. Uma vez terminadas as hostilidades, podem eles se tornar refugiados se não aceitarem retornar a seu país. Em alguns casos poderão haver riscos de retaliação.

Protocolos Adicionais de 1977: são dois anexos às Convenções de Genebra de 1949. Tratam dos conflitos armados de natureza interna e internacional.

Proporcionalidade: as perdas de vidas e danos em propriedades devem ter relação direta com a vantagem militar concreta e que se espera alcançar. Não devem objetivar a população civil nem bens civis. Por exemplo, a existência de um *sniper*⁸⁴⁸, inimigo numa vila, não legitima o ataque e morte a todos os civis daquela localidade. O caso dos bombardeios do Japão em agosto de 1945, foi (absurdamente) justificado pelo Presidente Harry S. Truman⁸⁴⁹ como proporcional, pois cessou a guerra na Ásia, quatro meses após seu término na Europa.

Ratione Legis: em razão de lei.

⁸⁴⁸ Franco Atirador, pessoa que utiliza carabina silenciosa de alta potência, com a finalidade de efetuar precisos disparos à distância.

⁸⁴⁹ Harry S. Truman, filiado ao Partido Democrata, assumiu a presidência dos Estados Unidos da América em 1945, exercendo o poder até 1953.

Ratione Loci: em razão de lugar.

Ratione Materiae: em razão de matéria.

Ratione Personae: em razão de pessoa.

Sofrimento desnecessário: é especialmente proibido o uso de armas, projéteis e materiais calculados para causar um sofrimento demasiado à vítima, muito além do necessário. Esse princípio já constava na Declaração de São Petersburgo de 1868, em que proibia projéteis com menos de 400 gramas vir a conterem explosivos.

BIBLIOGRAFIA

ABI-SAAB, Georges. The Specificities of Humanitarian Law. In: SWINARSKI, Christophe (Org.). *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*. Geneva; The Hague: International Committee of the Red Cross; Martinus Nijhoff Publishers, 1991, p. 265-280.

_____. *The United Nations and international Humanitarian Law*. Conclusions a l'occasion du 50 Aniversaire de l'ONU – Université de Genève. Paris: Pedone, 1996.

ABI-SAAB, Rosemary. Humanitarian Law and Internal Conflicts. In: DELISSEN, Tanja (Org.). *Humanitarian Law of Armed Conflict – Challenges Ahead: Essays in Honour of Frits Kalshoven*. Dordrecht: T.M.C. Asser Institute, 1991, p. 209-223.

ABRAMS, Jason S.; RATNER, Steven R. *Accountability for Human Rights Atrocities In International Law: Beyond the Nuremberg Legacy*. Oxford (UK): Oxford University Press, 1997.

ACCIOLY, Hildebrando. Revisada por Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva. *Manual de direito internacional público*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

ADAM, Roberts. Applicability of The Law on Occupations to the Israeli Occupation. In: PLAFAIR, Emma (Org.). *International Law and The Administration of Occupied Territories*. Oxford (UK): Clarendon Press, 1992, p. 43-49.

ALDRICH, George H. Prospect for United States Ratification of Additional Protocol I to the 1949 Geneva Conventions. *American Journal of International law (AJIL)*, Washington, v. 85, p. 1-17, 1991.

ALMEIDA, Paulo Roberto de. *Os primeiros anos do século XXI: o Brasil e as relações internacionais contemporâneas*. São Paul : Paz e Terra, 2002.

ALMEIDA-DINIZ, Arthur. *Novos paradigmas em direito internacional público*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1995.

AMBOS, Kai. *Impunidad y derecho penal internacional*. 2. ed. Buenos Aires: Ad Hoc, 1999.

AMERICAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW. *Proceedings of the 94 th. Annual Meeting – International Law in Ferment: A New Vision for Theory and Practice*. Washington: ASIL, 2000.

AMBOS, Kai. *Impunidad y derecho penal internacional*. 2. ed. Buenos Aires: Ad Hoc, 1999.

AMBOS, Kai; CHOUKR, Fauzi Hassan (Orgs.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: RT, 2000.

ANDREOPOULOS, George J. (Org.). *Genocide: Conceptual and Historical Dimensions*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1994.

ARAÚJO, Luiz Ivani de Amorim. *Curso de direito internacional público*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. *Direito internacional penal: delicta iuris gentium*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ARBEX JR., José. *Guerra Fria: Terror de estado, política e cultura*. 3. ed. São Paulo: Moderna, 1997.

ARENDDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalem: um relato sobre a banalidade do mal*. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

ARGENTINA. *Constitución de la Nación Argentina*. 2. ed. Buenos Aires: La Rocca, 1998.

ARON, Raymond. *Paz e guerra entre as nações*. 2. ed. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: UnB, 1986.

BAPTISTA, Luiz Olavo; FONSECA, José Roberto Franco da (Coord.). *Direito internacional no terceiro milênio*. São Paulo: LTr., 1998.

BASSIOUNI, M. Cherif. *Derecho penal internacional: proyecto de código penal internacional*. Tradução de José L. de La Cuesta Arzamendi. Madrid: Tecnos, 1984.

_____. *A draft international criminal code and draft statute for na international criminal tribunal*. Dordrecht: Martinus Mijhoff, 1987.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de teoria do estado e ciência política*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

BEDIN, Gilmar Antonio. *A sociedade internacional contemporânea e o século XXI: novos atores e novas possibilidades*. 2001. 362p. Tese (Doutorado em Direito) — Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

BELFORT DE MATTOS, José Dalmo Fairbanks. *Manual de direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 1979.

BENNETT, Alvin LeRoy. *International Organizations: Principles and Issues*. 6. ed. Englewood Cliffs (NJ): Prentice Hall, 1995.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 8 ed. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto et al. *Dicionário de Política*. Tradução de Luís Guerreiro Pinto Cacais et al. Brasília: UnB, 1983.

BORGES FILHO. *Direito, estado, política e sociedade em transformação*. Porto Alegre: Sergio Fabris/CPGD-UFSC, 1995.

BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; ARAUJO, Nádia de (Org.). *Os direitos humanos e o direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BOUCHET-SAULNIER, Françoise. *The Practical Guide to Humanitarian Law*. Tradução Laura Brav: New York, 2002.

BOURLOYANNIS, Christiane. The Security Council of the United Nations and the Implementation of International Humanitarian Law. *Denver Journal of International Law and Policy*, Denver, v. 20, n. 2, p. 335-355, 1992.

BOUTROS-GHALI, Boutros. *An Agenda for Development*. New York: United Nations, 1995.

BRASIL. Código Penal. 6. ed. São Paulo: RT, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 7. ed. São Paulo: RT, 2002.

BUARQUE DE HOLANDA FERREIRA, Aurélio. *Dicionário Aurélio básico de língua portuguesa*. São Paulo: Folha de São Paulo; Nova Fronteira, 1994-1995.

BUNYAN, Tony (Org.). *Statewatching the new Europe: a handbook on the European state*. London: Statewatch, 1993.

CALDEIRA BRANT, Leonardo Nemer (Coord.). *Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil – perspectivas político-jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CAMBRIDGE INTERNATIONAL DICTIONARY OF ENGLISH. Cambridge: Cambridge University, 1995.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto.. *O esgotamento de recursos internos no direito internacional*. 2. ed. Brasília: UnB, 1997.

_____. et al. *Direito internacional humanitário*. Brasília: Escopo, 1989.

_____. *Princípios do direito internacional contemporâneo*. Brasília: UnB, 1981.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto; PEYTRIGNET, Gérard; RUIZ de SANTIAGO. *As três vertentes da proteção internacional dos direitos humanos: direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados*. San José (Costa Rica): Instituto Inter-Americano de Direitos Humanos; Comitê Internacional da Cruz Vermelha; Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, 1996.

_____; FARO DE CASTRO, Marcus (Orgs.). *A sociedade democrática no final do século*. Brasília: Paralelo 15, 1997.

_____. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997, 1999. 2 v.

CANÊDO, Carlos. *O genocídio como crime internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

CARDINALE, Hyginus Eugene. *Orders of Knighthood, Awards, and the Holy See*. 3. ed. Buckinghamshire: Van Durem, 1985.

CARNAHAM, Burrus M. Lincoln, Lieber and the Laws of War: the Origins and Limits of the Principle of Military Necessity. *American Journal of International Law*. v. 92, n. 2, 1998, p. 213-231.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. *Curso de derecho internacional público*. Madrid: Tecnos, 1994

_____. *Soberanía de los estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*. Madrid: Tecnos, 1996.

_____. *El derecho internacional en perspectiva histórica*. Madrid: Tecnos, 1991.

CASELLA, Paulo Borba (Org.). *Dimensão internacional do direito: estudos em homenagem a Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva*. São Paulo: LTr, 2000.

CASSESE, Antonio; B. V. A. Roling. *The Tokyo Trial and Beyond*. Cambridge (UK): Polity Press, 1993.

CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino. *Análise comparativa dos sistemas judiciais norte-americano e brasileiro e seus impactos no desenvolvimento social*. 2001. 715p. Tese. (Doutorado em Direito) — Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

CHEREM, Mônica Teresa Costa Souza. *Direito internacional humanitário: disposições aplicadas através das ações do Comitê Internacional da Cruz Vermelha*. 2002. 137 f. Dissertação (Mestrado em Direito) — Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

CLARKE, M. H. F., GLYNN, T., ROBERTS, Adam. *Combatents and Prisoners of War Status*. In: MEYER, Michael A. (Org.). *Armed Conflict and the New Law: Aspects of the 1977 Geneva Protocols and the 1981 Weapons Convention*. London: British Institute of International and Comparative Law, 1989.

COMISSÃO SOBRE GOVERNANÇA GLOBAL. *Nossa comunidade global*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E CONSTITUIÇÕES ESTRANGEIRAS. Brasília, DF: Senado, 1987. 3 v.

CRAWFORD, James. *Democracy in International Law*. Cambridge (UK): Cambridge University, 1993.

CRUZ, Paulo Márcio. *Política, poder e ideologia & Estado contemporâneo*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

_____. *Fundamentos de direito constitucional*. Curitiba: Juruá, 2001.

_____. *Parlamentarismo em estados contemporâneos: os modelos da Inglaterra, de Portugal, da França e da Alemanha*. 2. ed. Itajaí; Blumenau: UNIVALI; FURB, 1999.

CZECH, Danuta et al. *Auschwitz: Nazi Death Camp*. Tradução de Douglas Selvage. Oswiecim (Poland): The Auschwitz-Birkenau Museum, 1996.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução de Hermínio Carvalho. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

DEFARGES, Philippe Moreau. *L'ordre Mondial*. 2. ed. Paris: Dalloz, 2000.

DEUTSCH, Karl. *Análise das relações internacionais*. Tradução de Maria Rosinda Ramos da Silva. 2. ed. Brasília: UnB, 1982.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DIEZ DE VELASCO. *Instituciones de derecho internacional público*. 12. ed. Madrid: Tecnos, 1999.

_____. *Las organizaciones internacionales*. 10. Ed. Madrid: Tecnos, 1997.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito internacional público*. Tradução de Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

DOSWALD-BECK, Louise; CAUDERAY, Gérard C. The Development of New Anti-Personnel Weapons. *International Review of the Red Cross*, Geneva, 1990, p. 565-576.

DOSWALD-BECK, Louise. The Value of the 1977 Geneva Protocols for the Protection of Civilians. In: MEYER, Michael A. (Org.). *Armed Conflict and The New Law: Aspects of the 1977 Geneva Protocols and the 1981 Weapons Convention*. London: British Institute of International and Comparative Law. 1989, p. 137-172.

DUNANT, Henry. *Recurdo de Solferino*. Tradução de Sergio Moratiel Villa. Genebra: Comité Internacional de La Cruz Roja, 1982.

DRAPER, G. *International Dimensions of Humanitarian Law*. Geneva, Paris, Doldrecht: Henry Dunant Institute, UNESCO, Martinus Nijhoff, 1988, p. 67-90.

DUPUY, Pierre-Marie, *Droit International Public*. 4. ed. Paris: Dalloz, 1998.

EBERLIN, Philippe. The Identification of Medical Aircraft in Periods of Armed Conflict and Identification of Hospital Ships and Ships Protected by the Geneva Conventions of 12 August 1949. *International Review of the Red Cross*. Geneva, p. 2-31, July/Aug./Nov./Dec., 1982.

ENCICLOPÉDIA CATTOLICA. Firenze: G. C. Sansoni, 1952.

EYFFINGER, Arthur. *The International Court of Justice (1946-1996)*. The Hague: Kluwer Law International, 1996.

FERNANDES, António José. *Relações internacionais contemporâneas : do mundo da Europa à Europa do mundo*. Itajaí: UNIVALI, 1998.

FINKIELKRAUT, Alain. *Remembering in Vain: the Klaus Barbie Trial and Crimes Against Humanity*. Tradução de Roxanne Lapidus; Sima Godfrey. New York : Columbia University , 1992.

FONSECA JÚNIOR, Gélson; CASTRO, Sérgio Henrique Nabuco de (Org.). *Temas de política externa brasileira II*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, São Paulo : Paz e Terra, 1994. 2 v.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir. história da violência nas prisões*. Tradução de Raquel Ramalhete. 23. ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

FRANCESCHINI, Luís Fernando (Coord.). *Direito Internacional público & integração econômica regional*. Curitiba: Juruá, 2001

GASSER, Hans-Peter. *International Humanitarian Law. An Introduction*. ICRC; Henry Dunant Institute: Berne, 1993.

GELLER, Ernest. *Naciones e nacionalismo*. Tradutor Javier Setó. Madrid: Alianza Universidad, 1997. Título original: Nations and Nationalism.

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Orgs.). *O sistema Inter-Americano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro*. RT: São Paulo, 2000.

GRAÇA NETO, Antonio. *Um estudo de jurisprudência da corte internacional de justiça na perspectiva da semiótica jurídica*. 1997. 185 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

GREENWOOD, Christopher. Customary Law Status of the 1977 Additional Protocols. In : DELISSEN; TANJA (Org.). *Humanitarian Law of Armed Conflict - Challenges Ahead: Essays in Honour of Frits Kalshoven*. Dordrecht: T.M.C. Asser Institute, 1991. p. 100-114.

_____. Scope of Application of Humanitarian Law. In: FLECK, Dieter (Org.). *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*. Oxford (UK): Oxford University Press, 1995.

_____. International Humanitarian Law and the Tadic Case. *European Journal of International Law (EJIL)*, Florence: v. 7, 1996, p. 265-283.

GUATEMALA. Constitución Política. *Constitución Política de la Republica de Guatemala*. Guatemala : Ministério de Gobernación, 1991.

HIGGINS, Rosalyn. *Problems and Process: International Law and How We Used it*. Oxford (UK) : Oxford University Press (Clarendon), 1996.

HOUAISS, Antonio; CARDIM, Ismael. *Dicionário Português-Ingês., Ingês-Portugues*. Nova York: Hippocrene Books, 1994.

HUNTINGTON, Samuel P. *O choque das civilizações e a recomposição da ordem mundial*. Tradução de M. H. C. Côrtes. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.

HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de direito internacional público*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998.

HOBSBAWN, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. Tradução de Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

INSTITUT HENRY-DUNANT, *Quatre Études Du Droit International Humanitaire*. Genève: 1985, p. 48-59.

INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW . *The Application of International Humanitarian Law and Fundamental Rights, in Armed Conflicts in Which Non-State Entitles are Parties*. Berlin: Institute of International Law. 1999.

INSTITUTO ANTÔNIO HOUAISS. *Dicionário Houais da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *Reaffirmation and Development of the International Humanitarian Law*. Geneva: ICRC. 1991.

_____. *Antipersonnel Landmines : Who Bears Responsibility for the Long-Term Consequences?*. Geneva: ICRC. 1993.

_____. *Armed Conflicts Linked to the Desintegration of States Structures*. Geneva: ICRC. 1998.

_____. *Reference Document to Assist the Preparatory Commission in its Work on the Elements of Crimes for the International Criminal Court*. At the Request of the Governments of Belgium, Costa Rica, Finland, Hungary, the Republic of Korea, South Africa and Switzerland. Geneva: ICRC, 1999.

JIMÉNEZ de ARÉCHEGA, Eduardo (Org.). *Derecho internacional público*. Montevideu: FCU, 1997. 5 v.

JO, Hee Moon. *Introdução ao direito internacional*. São Paulo: LTr, 2000.

JUNOD, Sylvie-Stoyanka. *Protection of the Victims of Armed Conflict Falkland-Malvinas Islands* : International Humanitarian Action. Geneva: ICRC. 1982.

KALSHOVEN, Frits; ZEGVELD, Liesbeth. *Constraints on Waging War*. an introduction to international humanitarian law. 3. ed. Geneva: ICRC. 2001.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fortes, 2000.

KISSINGER, Henry. *Diplomacy*. New York: Touchstone, 1994.

KITTICHAISAREE, Kriangsak. *International criminal law*. Oxford: Oxford University, 2001.

KRIEGER, César Amorim. *Computer Misuse Laws*. 1996. 25 f. Paper (Mestrado em Direito) – Centro de Estudos Europeus, Universidade de Exeter, U.K.

_____. *The possibilities of integration in the Americas: Mercosur, Nafta, The Andean Pact and the Summit of Western Hemisphere in 1994*. 1996. 95 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Estudos Europeus, Universidade de Exeter, U.K.

_____. O mercado internacional e as funções da polícia judiciária. *Revista da Associação dos Delegados de Polícia do Estado de Santa Catarina*. N. 1. 1997, p. 44-59.

_____. A matéria da segurança pública no contexto do Mercosul: uma abordagem de análise. In: PIMENTEL, Luiz Otávio. *Mercosul no cenário internacional, direito e sociedade*. Curitiba: Juruá, 1998, v. 2, p. 41-66.

_____. Pinochet & direitos humanos. *A Notícia*. Joinville, 5 nov. 1998. p. A-3.

KRIEGER, Marco Aurélio Ramos. *Anotações de história*. Florianópolis: Copitec, 1999.

LAFER, Celso. *Ensaio liberais*. São Paulo: Siciliano, 1991.

_____. *Desafios: ética e política*. São Paulo: Siciliano, 1995.

_____. *Comércio, desarmamento, direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

LEVIE, Howard. *The Laws of War and Neutrality : Combatant and Prisoner - of - War Status*. In : MOORE, John Norton; TIPSON, Frederick S.; TURNER, Robert F. (Org.). *National Security Law*. Durham (US): Carolina Academic Press, 1990, p. 336-344.

LILLICH, Richard B.; HANNUM, Hurst. *International human rights: problems of law, policy, and practice*. 3. ed. Boston, New York, Toronto, London: Little, Brown, 1995.

MACEDO, Silvio de. *História do pensamento jurídico*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

MACLEAN, Robert M. *Public International Law*. London: HLT, 1995.

MAGNOLI, Demétrio. *Globalização: estado nacional e espaço mundial*. São Paulo: Moderna, 1999.

MAROTTA RANGEL, Vicente. *Direito e relações internacionais*. 4. ed. São Paulo: RT, 1993.

MATTOS, José Dalmo Fairbanks Belfort de. *Manual de direito internacional público*. São Paulo: 1979.

MCCORMACK, Timothy L. H.; SIMPSON, Gerry J. *The War Crimes: National and International Approaches*. The Hague: Kluwer Law International, 1997.

MCCOURBREY, Hilaire. *International Humanitarian Law: The Regulation of Armed Conflicts*. Hants (UK): Dartmouth Publishing Company, 1990, p. 80-112.

MEDEIROS, Antônio Paulo Capachuz de. *O poder de celebrar tratados: competência dos poderes constituídos para a celebração de tratados, à luz do direito internacional, do direito comparado e do direito constitucional brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

MELLO BOSON, Gerson de Brito. *Direito internacional público : o estado em direito das gentes*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982. 2 v.

_____. *Curso de direito constitucional internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

_____. *Direito internacional da integração*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

_____. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MELLO FILHO, José Celso. *Constituição Federal Anotada*. São Paulo: Saraiva, 1984.

MERCADANTE, Aramita de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos (Orgs.). *Solução e prevenção de litígios internacionais*. São Paulo: Necin Projeto Capes, 1998.

_____. *Solução e prevenção de litígios internacionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999

MERLE, Marcel. *Sociologia das relações internacionais*. Tradução de Ivonne Jean. Brasília: UnB. 1981.

MERON, Theodor. On the Inadequate Reach of Humanitarian and Human Rights Law and the Need for a New Instrument. *American Journal of International Law (AJIL)*, Washington v. 77, n. 3, July. 1983, p. 589-606.

_____. *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection*. Cambridge (UK) : Grotius, 1987. p. 3-49.

_____. Gulf War II: Iraq – Kuwait (1990 – 1991). *American Journal of International Law (AJIL)*, Washington: v. 85, 1991, p. 104-109

_____. Shakespeare's Henry the Fifth and the Law of War. *American Journal of International Law (AJIL)*, Washington: v. 86, Jan. 1992, p. 1, 34-39, 44-45.

_____. The Case for War Crimes Trials in Yugoslavia. *Foreign Affairs*. New York: v. 72, n. 3, Summer. 1993. p. 1-16.

_____. War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law. *American Journal of International Law (AJIL)*, Washington: v. 88, 1994, p. 78-93.

_____. International Criminalization of Internal Atrocities. *American Journal of International Law (AJIL)*, Washington: v. 89, 1995. p. 554-577.

_____. The Continuing Role of Custom in the Formation of International Humanitarian Law. *American Journal of International Law (AJIL)*, Washington : v. 90, 1996. p. 238-249.

_____. Classification of Armed Conflict in the Former Yugoslavia: Nicaragua's Fallout. *American Journal of International Law (AJIL)*, Washington: v. 92, 1998, p. 236-242.

_____. The Humanisation of Humanitarian Law. *American Journal of International Law (AJIL)*, Washington: v. 94, 2000, p. 239-278.

MILITARY TRIBUNAL OF NUREMBERG. *Medical Case: Extract of Judgement*. U.S. v. Karl Brandt et al. *Trial of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals*. v. II, p. 181-184.

MILLER, J. *Public International Law*. University of London External Examinations. London: HLT, 1995.

MIRANDA, Jorge. *Curso de direito internacional público*. Cascais: Principia, 2002.

_____. *Teoria do estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MOIR, Lindsay. *The law of internal armed conflict*. Cambridge (UK): Cambridge University Press, 2002.

MOON JO, Hee. *Introdução ao direito internacional*. São Paulo: LTR, 2000.

MORGENTHAU, Hans Joachim. *Politics among nations: the struggle for power and peace*. New York: McGraw-Hill, 1993.

NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio. *Direito ambiental internacional*. Rio de Janeiro: Thex, 1995.

NORONHA, Fernando. *Terceiro mundo e Brasil no sistema mundial de interdependência complexa*. 1981. 258p. Dissertação (Mestrado em Direito) — Centro de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

NYE JR., Joseph S. *Understanding International Conflicts*. 2. ed. New York: Longman, 1997.

OLIVEIRA, Miguel Darcy de. *Cidadania e globalização: a política externa brasileira e as ONGs*. Brasília: Instituto Rio Branco; Fundação Alexandre de Gusmão; Centro de Estudos Estratégicos, 1997.

OLIVEIRA, Odete Maria (Coord.). *Relações internacionais & globalização: grandes desafios*. 2. ed. Ijuí: Unijuí, 1999.

_____. *Prisão: um paradoxo social*. 2. ed. Florianópolis: UFSC, 1996.

_____. *União Européia: processos de integração e mutação*. Curitiba: Juruá, 1999.

_____. *Os descaminhos do Brasil nuclear*. Ijuí: Unijuí, 1999.

_____. *Relações internacionais: estudos de introdução*. Curitiba: Juruá, 2001.

OWEN, Richard. *Guide to World Organisations: Their Role and Reach in the New World Order*. London: Times Books, 1996.

PARAGUAI. *Constitucion de la Republica del Paraguay*. 6. ed. Asunción: Intercontinental, 1997.

PARKER, Geoffrey. *Compact Atlas of the World History*. London: Time Books, 1995.

PATRIOTA, Antônio de Aguiar. *O conselho de segurança após a guerra do golfo: a articulação de um novo paradigma de segurança coletiva*. Brasília: Instituto Rio Branco; Fundação Alexandre de Gusmão; Centro de Estudos Estratégicos, 1998.

PAUST, Jordan J.; BASSIOUNI, M. Cherif; WILLIAMS, Sharon A. et al. *International Criminal Law: Cases and Materials*. Durham (North Carolina): Carolina Academic Press, 1996.

PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. *Manual de direito internacional público*. Coimbra: Almedina, 1995.

PICTET, Jean. *Development and Principles of International Law*. Geneva, Dordrecht : Henry Dunant Institute; Martinus Nijhoff, 1985, p. 5-58.

_____. The Medical Profession and International Humanitarian Law. *International Review of the Red Cross*, Geneva, n. 247, p. 191-209, July/Aug. 1985.

PILATI, José Isaac. *Teoria e prática do direito comparado*. Florianópolis : OAB, 2000.

PLAWSKY, Stanislaw. *Traité de droit international public*. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1972.

POLO, Luis Felipe. *Fundamentos filosóficos de los derechos humanos*. Lima: Nativas, 2000.

RAMA-MONTALDO, Manuel. *El derecho internacional en el mundo en transformación: Liber Amicorum a Eduardo Jiménez de Aréchaga*. Montevideo: FCU, 1994. 2 v.

REZEK, José Francisco. *Direito dos tratados*. Forense: Rio de Janeiro, 1984.

_____. *Direito internacional público*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

RIVAROLA PAOLI, Juan Bautista. *Derecho internacional público*. Asunción: Intercontinental, 1999.

ROBERTS, Adam. Prolonged Military Occupation: The Israeli Occupied Territories Since 1967. *American Journal of International Law (ASIL)*, Washington, v. 84, Jan. 1990. p. 44-103.

ROBERTS, J. M. *History of the World*. London: Penguin Books, 1995.

RODRÍGUEZ CEDENO, Víctor. *Temas de derecho internacional (I): La Justicia Internacional*. San Juan (Puerto Rico), 1996.

ROQUE, Sebastião José. *Direito internacional público*. São Paulo: Hemus, 1997.

ROCHA, Leonel Severo (Org.). *Teoria do direito e do estado*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1994.

RODAS, João Grandino. *Tratados internacionais*. São Paulo: RT, 1991.

ROVER, Cees de. *Para servir e proteger*. Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário para forças policiais e de segurança – Manual para instrutores. Brasília: CICV, 1998.

SALVETTI NETO, Pedro. *Curso de teoria do estado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

SASSÒLI, Marco; BOUVIER, Antoine. *How Does Law Protect in War: cases, documents and teaching materials on contemporary practice in international humanitarian law*. Geneva: ICRC, 1999.

SANDOZ, Yves. *Respect for the Law of Armed Conflict: the ICRC's Observations and Experience* : International Seminar on the International Humanitarian Law in a New Strategic Environment: Training Armed Forces. Stockholm 17-18 June 1996. Geneva: ICRC, 1996.

_____. *Implementation of International Humanitarian Law : Challenges and New Approaches* : Networking the Security Community in the Information Age. Zurich 19-21 October 1998. Geneva: ICRC, 1998.

_____. *The Geneva Conventions: Half a Century Gone by*. Geneva: ICRC, 1999.

SANT'ANNA, Valéria Maria. *Direito internacional*. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2001.

SCHABAS, William A. *An introduction to the international criminal court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

SCHARF, Michael P. *Balkan Justice* : the History Behind the First War Crimes Trial Since Nuremberg. Durham (North Carolina): Carolina Academic Press, 1997.

SCHINDLER, Dietrich; TOMAN, J. *The Laws of Armed Conflicts: A Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents*. 3. ed. Geneva, Doldrecht: Henry Dunant Institute; Martinus Nijhoff Publishers, 1988. P. VII-X, XV-XXI.

SHAW, Malcolm Nathan. *International Law*. 3. ed. Cambridge (UK): Cambridge University Press, 1995.

SILVA, Roberto Luiz. *Direito internacional público*. 2. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SILVA, Marcos Rector Toledo. *Mercosul e personalidade jurídica internacional : as relações externas do bloco sub-regional pós-Ouro Preto*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SIRE, H. J. A . *The knights of Malta*. New Haven, London: Yale University, 1994.

SMITH, Bradley F. *O julgamento de Nuremberg*. Tradução de Henrique de Araujo Mesquita. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1979.

STEINFUS, Ricardo. *Manual das organizações internacionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

_____. *Textos fundamentais do direito das relações internacionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

STRENGER, Irineu. *Relações internacionais*. São Paulo: LTr, 1998.

SUNGA, Lyal S. *The Emerging System of International Criminal Law: Developments in Codification and Implementation*. The Hague: Kluwer Law International, 1997.

SOLF, Waldemar A. Development of the Protection of the Wounded, Sick and Shipwrecked under the Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions. In: SWINARSI, Christophe (Org.). *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles*. Geneva, The Hague: ICRC; Martinus Nijhoff Publishers, 1991.

SWINARSKI, Christophe. *A norma e a guerra*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

_____. *Introdução ao direito internacional humanitário*. Brasília: CICV; Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1988.

TAYLOR, Telford. *The anatomy of the Nuremberg trials: a personal memoir*. Nova York: Alfred Knopf., 1992.

THE NEW ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA. 15. ed. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1993.

UNITED NATIONS. *About the United Nations*. New York : UN, 1998.

UNITED NATIONS CENTRE FOR HUMAN RIGHTS. *Bulletin of Human Rights*: I. Human Rights and Humanitarian law; II. Human Rights and Refugee Law. New York: UN, 1992.

UNITED NATIONS ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL. *Report of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities: Minimum Humanitarian Standards*. Geneva: UN, 1998.

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY – 46th SESSION. *The ICRC and its Works in Relation to Conventional Weapons and New Weapons Technologies: Statement by the International Committee of the Red Cross*. New York, 1991.

_____. 47th SESSION. *Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons Which May be Deemed to be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects: Statement by the International Committee of the Red Cross*. New York, 1992.

UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION. *Law Report of Trials of War Crimes*. London: His Majesty's Stationery Office, 1949.

UNITED STATES DEPARTMENT OF DEFENCE. *Prisoner of War: Your Rights and Obligations under Geneva Convention*: This Official Department of Defense Publication is for the use of Personnel in the Military Services. Washington: 1980.

UNITED STATES DEPARTMENT OF DEFENSE. *Conduct of the Persian War* :

Final Report to Congress. Washington, 1992.

UNITED STATES GOVERNMENT. *Submission Concerning Certain Arguments Made by Counsel for the Accused in the Case of the Prosecutor of the Tribunal v. Dusan Tadic*. The Hague: US Embassy Legal Counsellor, 1995.

UNITED STATES NAVAL WAR COLLEGE. *Documents on Prisoners of War*. Newport : Naval War College Press, 1979.

UNITED STATES NAVY. *Annotated Supplement to the Commander's Handbook on the Naval Operations*. Washington, 1989.

UNITED STATES SECRETARY OF ARMY. *Report on Iraqi War Crimes: Desert Shield/Desert Storm*. Washington : Department of the Army, 1992.

URUGUAI. *Constitución de 1967 de la Republica Oriental del Uruguay*. 9. Ed. Montevidéo: FCU, 1998.

WENDZEL, Robert L. *Relações Internacionais*. Tradução de João de Oliveira Dantas, Júlio Galvez, Pantaleão Soares de Barros. Brasília: UnB, 1985.

WEISS, Thomas George; FORSYTHE, David; COATE, Roger. *The United Nations and Changing World Politics*. Boulder (Colorado): Westview, 1994.

CÉSAR AMORIM KRIEGER

**A CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO:
PRECEDENTE DO COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA
E A CONTRIBUIÇÃO DEFINITIVA DA CONVENÇÃO DE ROMA DE 1998**

Volume de Anexos

Florianópolis (SC), 2002

CÉSAR AMORIM KRIEGER

**A CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO:
PRECEDENTE DO COMITÉ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA
E A CONTRIBUIÇÃO DEFINITIVA DA CONVENÇÃO DE ROMA DE 1998**

Tese apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito, Programa de Doutorado do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, para a obtenção do título de Doutor em Direito, área de concentração em Relações Internacionais.

Orientadora: Prof^ª Dr^ª Odete Maria de Oliveira

Volume de Anexos

Florianópolis (SC), 2002

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PROGRAMA DE DOUTORADO

A TESE A CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO: PRECEDENTE DO COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA E A CONTRIBUIÇÃO DEFINITIVA DA CONVENÇÃO DE ROMA DE 1998.

Elaborada por CÉSAR AMORIM KRIEGER

e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora, foi julgada adequada para a obtenção do título de DOUTOR EM DIREITO.

Florianópolis, 17 de dezembro de 2002.

BANCA EXAMINADORA:

Profa. Dra. Odete Maria de Oliveira – Presidente

Prof. Dr. João Bosco Lee – Membro

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia – Membro

Prof. Dr. Paulo Márcio Cruz – Membro

Prof. Dr. Rogério Silva Portanova – Membro

Profa. Dra. Odete Maria de Oliveira

Orientadora

Coordenadora do Curso

Profa. Dra. Olga M. B. A. de Oliveira

SUMÁRIO DOS ANEXOS

1. Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.....	1-98
2. Estados-parte do Tribunal Penal Internacional, Declarações e Reservas.....	99-104
3. Resolução do Conselho de Segurança da ONU, nº 827, de 25 de maio de 1993, Estabelecendo o Tribunal Penal Internacional <i>ad hoc</i> da antiga Iugoslávia.....	105-107
4. Estatuto do Tribunal Penal Internacional da antiga Iugoslávia.....	108-118
5. Pronúncia contra Dusko Tadic, Tribunal Penal Internacional da antiga Iugoslávia.....	119-128
6. Resolução do Conselho de Segurança da ONU, nº 955, de 8 de novembro de 1994, Estabelecendo o Tribunal Penal Internacional <i>ad hoc</i> de Ruanda e seu Estatuto.....	129-143
7. Resolução do Conselho de Segurança da ONU, nº 1.244, de 10 de junho de 1999, Estabelecendo a Intervenção Internacional sobre Kosovo.....	144-151
8. Resolução do Conselho de Segurança da ONU, n. 1.315, de 14 de agosto de 2000, que trata de estabelecimento de Negociação para o Estabelecimento de uma Corte Penal Internacional para Serra Leoa....	152-154
9. Resolução da Assembléia Geral da ONU, de 16 de outubro de 1990, Outorgando o <i>Status</i> de Observador ao Comitê Internacional da Cruz Vermelha.....	155
10. Considerações Gerais de Humanidade de Fundo Religioso.....	156-158
11. Resolução da Assembléia Geral no. 3314 (XXXIX), de 14 de dezembro de 1974, que trata de Crimes de Agressão.....	159

PREÂMBULO

Conscientes de que todos os povos estão unidos por laços comuns, de que suas culturas configuram um patrimônio comum e observando com preocupação que esse delicado mosaico pode se romper a qualquer momento,

Tendo presente que, neste século, milhões de crianças, mulheres e homens têm sido vítimas de atrocidades que desafiam a imaginação e chocam profundamente a consciência da humanidade,

Reconhecendo que esses graves crimes constituem uma ameaça para a paz, a segurança e o bem-estar da humanidade,

Afirmando que os crimes mais graves que preocupam a comunidade internacional em seu conjunto não devem ficar sem castigo e que, para assegurar que sejam efetivamente submetidos à ação da justiça, cumpre adotar medidas no plano nacional e fortalecer a cooperação internacional,

Decididos a pôr um fim à impunidade dos autores desses crimes e contribuir assim para a prevenção de novos crimes,

Recordando que é dever de todo Estado exercer sua jurisdição penal contra os responsáveis por crimes internacionais,

Reafirmando os Propósitos e Princípios da Carta das Nações Unidas e, em particular, que os Estados se absterão de recorrer à ameaça ou ao uso da força contra a integridade territorial ou a independência

política de qualquer Estado ou de qualquer outra forma incompatível com os propósitos das Nações Unidas,

Enfatizando, nesse contexto, que nada do disposto no presente Estatuto deverá ser entendido como autorização a um Estado-parte para intervir, em uma situação de conflito armado, nos assuntos internos de outro Estado,

Decididos, com vistas à consecução desses fins e no interesse das gerações presentes e futuras, a estabelecer um Tribunal Penal Internacional de caráter permanente, independente e vinculado ao sistema das Nações Unidas que tenha jurisdição sobre os crimes mais graves que preocupam a comunidade internacional em seu conjunto,

Enfatizando que o Tribunal Penal Internacional estabelecido por meio do presente Estatuto deverá ser complementar às jurisdições penais nacionais,

Decididos a garantir que a justiça internacional seja respeitada e posta em prática de forma duradoura,

Convieram no seguinte:

PARTE I – DO ESTABELECIMENTO DO TRIBUNAL

Artigo 1

O Tribunal

Fica instituído pelo presente um Tribunal Penal Internacional (“o Tribunal”). O Tribunal será uma instituição permanente, estará facultada a exercer sua jurisdição sobre indivíduos com relação aos crimes mais graves de transcendência internacional, em conformidade com o presente Estatuto, e terá caráter complementar às jurisdições penais nacionais. A jurisdição e o funcionamento do Tribunal serão regidos pelas disposições do presente Estatuto.

Artigo 2

Relação do Tribunal com as Nações Unidas

O Tribunal estará vinculado às Nações Unidas por meio de um acordo que a Assembléia dos Estados-partes no presente Estatuto deverá aprovar e o Presidente do Tribunal deverá em seguida concluir em nome deste.

Artigo 3

Sede do Tribunal

1. A sede do Tribunal será a cidade da Haia, nos Países Baixos ("o Estado anfitrião")

2. O Tribunal negociará com o Estado anfitrião um acordo relativo à sede que a Assembléia dos Estados-partes deverá aprovar e o Presidente do Tribunal deverá em seguida concluir em nome deste.

3. O Tribunal poderá realizar sessões em outro lugar quando o considerar conveniente, em conformidade com o disposto no presente Estatuto.

Artigo 4

Condição jurídica e prerrogativas do Tribunal

1. O Tribunal terá personalidade jurídica internacional. Terá também a capacidade jurídica necessária ao desempenho de suas funções e à realização de seus propósitos.

2. O Tribunal poderá exercer suas funções e prerrogativas em conformidade com o disposto no presente Estatuto no território de qualquer Estado-parte e, mediante acordo especial, no território de qualquer outro Estado.

PARTE II – DA JURISDIÇÃO, DA ADMISSIBILIDADE E DO DIREITO APLICÁVEL

Artigo 5

Crimes sob a jurisdição do Tribunal

1. A jurisdição do Tribunal se limitará aos crimes mais graves que preocupam a comunidade internacional em seu conjunto. O Tribunal terá jurisdição, em conformidade com o presente Estatuto, sobre os seguintes crimes:

- a) o crime de genocídio;
- b) os crimes contra a humanidade;
- c) os crimes de guerra;
- d) o crime de agressão.

2. o Tribunal exercerá jurisdição sobre o crime de agressão uma vez que seja aprovado um dispositivo, em conformidade com os artigos 121 e 123, em que se defina o crime e se enunciem as condições nas quais o Tribunal exercerá a sua jurisdição sobre tais crimes. Tal dispositivo será compatível com os dispositivos pertinentes da Carta das Nações Unidas.

Artigo 6 **Genocídio**

Para os fins do presente Estatuto, entende-se por “genocídio” qualquer um dos atos mencionados a seguir, praticados com a intenção de destruir total ou parcialmente um grupo nacional, étnico, racial ou religioso como tal:

- a) matar membros do grupo;
- b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo;
- c) submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física, total ou parcial;
- d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
- e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo.

Artigo 7 **Crimes contra a humanidade**

1. Para os fins do presente Estatuto, entende-se por “crime contra a humanidade” qualquer um dos seguintes atos quando praticados como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil e com conhecimento de tal ataque:

- a) homicídio;
- b) extermínio;
- c) escravidão;
- d) deportação ou transferência forçada de populações;
- e) encarceramento ou outra privação grave da liberdade física, em violação às normas fundamentais do direito internacional;
- f) tortura;

g) estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou outros abusos sexuais de gravidade comparável;

h) perseguição de um grupo ou coletividade com identidade própria, fundada em motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos, de gênero, como definido no parágrafo 3.º, ou outros motivos universalmente reconhecidos como inaceitáveis conforme o direito internacional, em conexão com qualquer ato mencionado no presente parágrafo ou com qualquer crime da jurisdição deste Tribunal;

i) desaparecimento forçado de pessoas;

j) o crime de "apartheid";

k) outros atos desumanos de caráter similar que causem intencionalmente grande sofrimento ou atentem gravemente contra a integridade física ou a saúde mental ou física;

2. Para os fins do parágrafo 1.º:

a) por "ataque contra uma população civil" entende-se uma linha de conduta que implique a perpetração múltipla dos atos mencionados no parágrafo 1.º contra uma população civil, em consonância com a política de um Estado ou de uma organização para cometer tais atos ou para promover tal política;

b) o "extermínio" compreende a imposição intencional de condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos e remédios, *inter alia*, dirigidas a causar a destruição de parte de uma população;

c) por "escravidão" entende-se o exercício de algum ou de todos os atributos do direito de propriedade sobre um indivíduo, incluído o exercício desses atributos no tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças;

d) por "deportação ou transferência forçada de populações" entende-se o deslocamento forçado dos indivíduos afetados, por expulsão ou outros atos coercitivos, da zona em que estejam legitimamente presentes, sem base prevista no direito internacional;

e) por "tortura" entende-se infligir intencionalmente dores ou sofrimentos graves, físicos ou mentais, a um indivíduo que o acusado tenha sob sua custódia ou controle; não se considerará como tortura dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções lícitas ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram;

f) por “gravidez forçada” entende-se o confinamento ilícito de uma mulher que tenha se tornado grávida pela força, com a intenção de alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do direito internacional. De modo algum se entenderá que esta definição afeta as normas de direito interno relativas à gravidez;

g) por “perseguição” entende-se a privação intencional e grave de direitos fundamentais, em violação ao direito internacional, em razão da identidade do grupo ou coletividade;

h) por “crime de apartheid” entendem-se os atos desumanos de caráter similar aos mencionados no parágrafo 1.º cometidos no contexto de um regime institucionalizado de opressão e dominação sistemáticas de um grupo racial sobre outro ou outros grupos raciais e com a intenção de manter tal regime;

i) por “desaparecimento forçado de pessoas” entende-se a prisão, a detenção ou o seqüestro de pessoas por um Estado ou uma organização política, ou com a sua autorização, apoio ou aquiescência, seguido da recusa a admitir tal privação de liberdade ou a dar informação sobre a sorte ou o paradeiro dessas pessoas, com a intenção de deixá-las fora do amparo da lei por um período prolongado.

3. Para os fins do presente Estatuto entende-se que o termo “gênero” se refere aos dois sexos, masculino e feminino, no contexto da sociedade. O termo “gênero” não terá acepção diferente da que precede.

Artigo 8 Crimes de guerra

1. O Tribunal terá jurisdição sobre os crimes de guerra, em particular quando cometidos como parte de um plano ou política ou como parte da prática em grande escala de tais crimes.

2. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por “crimes de guerra”:

a) violações graves das Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, a saber, quaisquer dos seguintes atos praticados contra indivíduos ou bens protegidos pelas disposições da Convenção de Genebra pertinente:

i) homicídio doloso;

ii) submeter à tortura ou a outros tratamentos desumanos, incluídas as experiências biológicas;

iii) infligir de forma deliberada grandes sofrimentos ou atentar gravemente contra a integridade física ou a saúde;

iv) destruir bens e apropriar-se deles de forma não justificada por necessidades militares, em grande escala, ilícita e arbitrariamente;

v) obrigar um prisioneiro de guerra ou outro indivíduo protegido a prestar serviços nas forças de uma Potência inimiga;

vi) privar de forma deliberada um prisioneiro de guerra ou outro indivíduo do seu direito a um processo justo e imparcial;

vii) submeter à deportação, transferência ou confinamento ilegais;

viii) tomar reféns;

b) outras violações graves das leis e usos aplicados aos conflitos armados internacionais no marco do direito internacional, a saber, qualquer dos seguintes atos:

i) dirigir intencionalmente ataques contra a população civil enquanto tal ou contra civis que não participem diretamente das hostilidades;

ii) dirigir intencionalmente ataques contra bens civis, isto é, bens que não são objetivos militares;

iii) dirigir intencionalmente ataques contra pessoal, instalações, material, unidades ou veículos participantes de uma missão de manutenção da paz ou de assistência humanitária, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, sempre que tenham o direito à proteção outorgada a civis ou bens civis de acordo com o direito internacional dos conflitos armados;

iv) lançar um ataque intencional, sabendo que incidentalmente causará perdas de vidas, lesões em civis ou danos a bens de caráter civil ou danos extensos, duradouros e graves ao meio ambiente que sejam claramente excessivos em relação à vantagem militar geral, concreta e direta prevista;

v) atacar ou bombardear, por qualquer meio, cidades, aldeias, povoados ou prédios que não estejam defendidos e que não sejam objetivos militares;

vi) causar a morte ou lesões a um inimigo que tenha deposto as armas ou que, por não ter meios para defender-se, tenha se rendido à discricção;

vii) utilizar de modo indevido a bandeira branca, a bandeira ou as insígnias militares ou o uniforme do inimigo ou das Nações Unidas, bem como os emblemas previstos nas Convenções de Genebra, e causar assim a morte ou lesões graves;

viii) a transferência, direta ou indireta, pela Potência ocupante de parte de sua população civil ao território que ocupa ou a deportação ou transferência da totalidade ou de parte da população do território ocupado, dentro ou fora desse território;

ix) os ataques dirigidos intencionalmente contra prédios dedicados ao culto religioso, às artes, às ciências ou à beneficência, monumentos históricos, hospitais e lugares onde se agrupam doentes e feridos, sempre que não sejam objetivos militares;

x) submeter indivíduos que estejam em poder de uma parte adversária a mutilações físicas ou a experiências médicas ou científicas de qualquer tipo que não sejam justificadas em razão de um tratamento médico, dental ou hospitalar, nem sejam levadas a cabo em seu interesse e que causem a morte ou ponham gravemente em perigo a saúde de tal indivíduo ou indivíduos;

xi) matar ou ferir de modo traiçoeiro indivíduos pertencentes à nação ou ao exército inimigo;

xii) declarar que não se dará quartel;

xiii) destruir ou confiscar bens do inimigo, a menos que as necessidades da guerra o tornem imperativo;

xiv) declarar abolidos, suspensos ou inadmissíveis em um tribunal os direitos e ações dos nacionais da parte inimiga;

xv) obrigar os nacionais da parte inimiga a participar em operações bélicas dirigidas contra o seu próprio país, mesmo que tivessem estado a seu serviço antes do início da guerra;

xvi) saquear uma cidade ou uma localidade, inclusive quando tomada de assalto;

xvii) utilizar veneno ou armas envenenadas;

xviii) utilizar gases asfixiantes, tóxicos ou similares ou qualquer líquido, material ou dispositivo análogo;

xix) utilizar balas que se abram ou amassem facilmente no corpo humano, como balas de camisa dura que não cubra totalmente a parte interior ou que tenha incisões:

xx) empregar armas, projéteis, materiais e métodos de guerra que, por sua própria natureza, causem danos supérfluos ou sofrimentos desnecessários ou produzam efeitos indiscriminados em violação ao direito internacional dos conflitos armados, desde que essas armas ou esses projéteis, materiais ou métodos de guerra sejam objeto de uma proibição completa e estejam incluídos em um anexo do presente Estatuto, em virtude de uma emenda aprovada em conformidade com as disposições que, sobre o particular, figuram nos artigos 121 e 123;

xxi) cometer ultrajes contra a dignidade de indivíduos, em particular tratamentos humilhantes e degradantes;

xxii) cometer estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, tal como definida no artigo 7.º, parágrafo 2, alínea f), esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência sexual que constitua uma violação grave das Convenções de Genebra;

xxiii) utilizar a presença de civis e outras pessoas protegidas para que fiquem imunes às operações militares determinados pontos, zonas ou forças militares;

xxiv) dirigir intencionalmente ataques contra prédios, materiais, unidades e veículos médicos e contra pessoal que esteja utilizando emblemas previstos nas Convenções de Genebra, de acordo com o direito internacional;

xxv) provocar intencionalmente a inanição da população civil como método de fazer a guerra, privando-a dos bens indispensáveis para a sua sobrevivência, inclusive por meio da obstrução intencional da chegada de suprimentos de socorro, de acordo com as Convenções de Genebra;

xxvi) recrutar ou alistar crianças menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou utilizá-las para participar ativamente das hostilidades;

c) em caso de conflito armado que não seja de caráter internacional, as violações graves do artigo 3.º comum aos quatro Convênios de Genebra de 12 de agosto de 1949, a saber, qualquer dos seguintes atos cometidos contra indivíduos que não participem diretamente das hostilidades, incluídos os membros das forças armadas que tenham deposto as armas e os que estejam fora de combate por doença, lesões, detenção ou por qualquer outra causa:

i) atos de violência contra a vida e a integridade corporal, em particular o homicídio em todas as suas formas, as mutilações, os tratamentos cruéis e a tortura;

ii) os ultrajes contra a dignidade pessoal, em particular os tratamentos humilhantes e degradantes;

iii) a tomada de reféns;

iv) as sentenças condenatórias pronunciadas e as execuções efetuadas sem julgamento prévio por tribunal constituído regularmente, que ofereça todas as garantias judiciais geralmente reconhecidas como indispensáveis;

d) o parágrafo 2 c) se aplica aos conflitos armados que não são de caráter internacional e, portanto, não se aplica a situações de distúrbios ou tensões internas, tais como motins, atos isolados e esporádicos de violência ou outros atos de caráter similar;

e) outras violações graves das leis e usos aplicados nos conflitos armados que não sejam de caráter internacional, no marco estabelecido do direito internacional, a saber, qualquer um dos seguintes atos:

i) dirigir intencionalmente ataques contra a população civil enquanto tal ou contra civis que não participem diretamente das hostilidades;

ii) dirigir intencionalmente ataque contra prédios, material, unidades e veículos sanitários, e contra pessoal habilitado para utilizar emblemas previsto nas Convenções de Genebra, de acordo com o direito internacional;

iii) dirigir intencionalmente ataque contra pessoal, instalações, material, unidades ou veículos participantes em uma missão de manutenção da paz ou da assistência humanitária em conformidade com a Carta das Nações Unidas, sempre que tenham o direito à proteção outorgada a civis ou bens civis, de acordo com o direito internacional dos conflitos armados;

iv) dirigir intencionalmente ataques contra prédios dedicados ao culto religioso, às artes, às ciências ou à beneficência, monumentos históricos, hospitais e lugares onde se agrupam doentes e feridos, sempre que não sejam objetivos militares;

v) saquear uma cidade ou praça, inclusive quando tomada por assalto;

vi) cometer atos de estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, definida na alínea f) do parágrafo 2 do artigo 7, esterilização forçada e qualquer outra forma de violência sexual que constitua uma violação grave dos Convênios de Genebra;

vii) recrutar ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas ou utilizá-los para participar ativamente das hostilidades;

viii) ordenar a transferência da população civil por razões relacionadas com o conflito, a menos que assim o exija a segurança dos civis de que se trate ou por razões militares imperativas;

ix) matar ou ferir a traição um combatente inimigo;

x) declarar que não se dará quartel;

xi) submeter indivíduos que estejam em poder de outra parte no conflito a mutilações físicas ou a experiências médicas ou científicas de qualquer tipo que não sejam justificadas em razão de um tratamento médico, dental ou hospitalar do indivíduo de que se trate, nem sejam levadas a cabo em seu interesse, e que causem a morte ou ponham gravemente em perigo a sua saúde;

xii) destruir ou confiscar bens do inimigo, a menos que as necessidades da guerra o tornem imperativo;

f) o parágrafo 2 e) se aplica aos conflitos armados que não são de índole internacional e, portanto, não se aplica a situações de distúrbios ou tensões internas, tais como motins, atos isolados e esporádicos de violência ou outros atos de caráter similar. Aplica-se aos conflitos armados que tenham lugar no território de um Estado quando existe um conflito armado prolongado entre as autoridades governamentais e grupos organizados ou entre tais grupos.

3. Nada do disposto nos parágrafos 2 c) e d) afetará a responsabilidade que incumbe a todo governo de manter e restabelecer a lei e a ordem pública no Estado e de defender a unidade e integridade do Estado por qualquer meio legítimo.

Artigo 9

Elementos de definição dos crimes

1. Os elementos de definição dos crimes, que auxiliarão o Tribunal a interpretar e aplicar os artigos 6.º, 7.º e 8.º do presente Estatuto, serão adotados por maioria de dois terços dos membros da Assembléia dos Estados-partes.

2. Poderão propor emendas aos elementos de definição dos crimes:

- a) qualquer Estado-parte;
- b) os juízes, por maioria absoluta;
- c) o Promotor.

As emendas serão adotadas por maioria de dois terços dos membros da Assembléia dos Estados-partes.

3. Os elementos de definição dos crimes e suas emendas serão compatíveis com o disposto no presente Estatuto.

Artigo 10

Nada do disposto na presente parte se interpretará no sentido de limitar ou prejudicar de alguma forma as normas existentes ou em desenvolvimento do direito internacional para fins distintos do presente Estatuto.

Artigo 11

Jurisdição *ratione temporis*

1. O Tribunal terá jurisdição unicamente sobre crimes cometidos após a entrada em vigor do presente Estatuto.

2. Se um Estado se tornar parte no presente Estatuto após a sua entrada em vigor, o Tribunal poderá exercer sua jurisdição unicamente sobre crimes cometidos após a entrada em vigor do presente Estatuto para tal Estado, a menos que este tenha feito uma declaração, em conformidade com o parágrafo 3.º do artigo 12.

Artigo 12

Condições prévias para o exercício da jurisdição

1. O Estado que se tornar parte no presente Estatuto aceita, por esse ato, a jurisdição do Tribunal sobre os crimes a que se refere o artigo 5.º.

2. No caso do artigo 13, alíneas a) ou c), o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição se um ou vários dos seguintes Estados forem parte no presente Estatuto ou houverem aceitado a jurisdição do Tribunal, em conformidade com o parágrafo 3.º:

a) O Estado em cujo território tenha ocorrido a conduta em questão, ou se o crime tiver sido cometido a bordo de um navio ou de aeronave, o Estado de matrícula do navio ou da aeronave;

b) o Estado do qual seja nacional o acusado do crime.

3. Se a aceitação de um Estado que não seja parte no presente Estatuto for necessária, em conformidade com o parágrafo 2.º, tal Estado poderá, mediante declaração depositada junto ao Secretário, consentir que o Tribunal exerça sua jurisdição sobre o crime em apreço. O referido Estado cooperará com o Tribunal sem demora nem exceções, em conformidade com a Parte IX.

Artigo 13

Exercício da jurisdição

O Tribunal poderá exercer sua jurisdição sobre qualquer dos crimes a que se refere o artigo 5.º, de acordo com os dispositivos do presente Estatuto, se:

a) um Estado-parte comunicar ao Promotor, em conformidade com o artigo 14, uma situação em que aparentemente tenha sido cometido um ou vários desses crimes;

b) o Conselho de Segurança, agindo ao abrigo do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, comunicar ao Promotor uma situação em que aparentemente tenha sido cometido um ou vários desses crimes; ou

c) o Promotor instaurar um inquérito sobre um ou vários desses crimes, em conformidade com o disposto no artigo 15.

Artigo 14

Comunicação de uma situação por um Estado-parte

1. Todo Estado-parte poderá comunicar ao Promotor uma situação em que aparentemente tenha sido cometido um ou vários crimes sob a jurisdição do Tribunal e solicitar ao Promotor que a investigue a fim de determinar se há base para acusar um ou vários indivíduos determinados pela prática de tais crimes.

2. Na medida do possível, na comunicação se especificarão as circunstâncias pertinentes e se anexará a documentação probatória de que disponha o Estado denunciante.

Artigo 15

O Promotor

1. O Promotor poderá instaurar de ofício uma investigação com base em informações acerca de um crime sob a jurisdição do Tribunal.

2. O Promotor verificará a seriedade da informação recebida. Para tal fim, poderá solicitar mais informações a Estados, órgãos das Nações Unidas, organizações intergovernamentais ou não-governamentais ou a outras fontes fidedignas que considere apropriadas e poderá receber testemunhos escritos ou orais na sede do Tribunal.

3. O promotor, se concluir que há base suficiente para iniciar uma investigação, apresentará à Câmara de Questões Preliminares um pedido de autorização para tanto, junto com a documentação probatória. As vítimas poderão encaminhar representações à Câmara de Questões Preliminares, em conformidade com as Regras de Procedimento e Prova.

4. Se, após ter examinado o pedido e a documentação probatória, a Câmara de Questões Preliminares considerar que há base suficiente para iniciar uma investigação e que o caso parece recair sob a jurisdição do Tribunal, autorizará a instauração de inquérito, sem prejuízo das resoluções subseqüentes que possa adotar posteriormente o Tribunal a respeito de sua jurisdição e da admissibilidade da causa.

5. Uma resposta negativa da Câmara de Questões Preliminares à solicitação de investigação não impedirá o Promotor de apresentar ulteriormente outra solicitação com base em novos fatos ou provas relacionados com a mesma situação.

6. Se, após o exame preliminar a que se referem os parágrafos 1.º e 2.º, o Promotor chegar à conclusão de que pela informação apresentada não há base razoável para uma investigação, informará este fato a quem a tiver apresentado. Isto não impedirá que o Promotor examine à luz de fatos ou provas novos, outra informação que receba em relação à mesma situação.

Artigo 16

Suspensão da investigação ou do processo

Nenhuma investigação ou processo poderá ser iniciado ou continuado, sob este Estatuto, por um período de doze meses após a adoção

pelo Conselho de Segurança de resolução, em conformidade com o disposto no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, que solicite ao Tribunal medida nesse sentido; tal solicitação poderá ser renovada pelo Conselho de Segurança nas mesmas condições.

Artigo 17

Questões de admissibilidade

1. O Tribunal, levando em consideração o parágrafo 10 do preâmbulo e o artigo 1.º, decidirá pela inadmissibilidade de um caso quando:

a) o caso estiver sendo objeto de investigação ou processo em Estado que tem jurisdição sobre o mesmo, a menos que tal Estado genuinamente não seja capaz ou não esteja disposto a levar a cabo a investigação ou o processo;

b) o caso tiver sido objeto de investigação por um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo e tal Estado tenha decidido não promover ação penal contra o indivíduo em questão, a menos que essa decisão tenha resultado da falta de disposição do referido Estado de levar a cabo o processo ou da impossibilidade de fazê-lo;

c) o indivíduo implicado já tiver sido processado pela conduta a que se referir a denúncia e o Tribunal não puder promover o processo, de acordo com o disposto no parágrafo 3.º do artigo 20;

d) o caso não for suficientemente grave para justificar a adoção de outras medidas por parte do Tribunal.

2. A fim de determinar se há ou não disposição de agir em um determinado caso, o Tribunal examinará, levando em consideração os princípios do devido processo legal reconhecidos pelo direito internacional, se está presente uma ou várias das seguintes circunstâncias, conforme o caso:

a) o processo foi ou está sendo conduzido com o propósito de subtrair o indivíduo em questão de sua responsabilidade penal por crimes do âmbito da jurisdição do Tribunal, ou a decisão nacional foi adotada com o mesmo propósito, conforme o disposto no artigo 5.º;

b) houve um atraso injustificado no processo, o qual, dadas as circunstâncias, é incompatível com a intenção de efetivamente submeter o indivíduo em questão à ação da justiça;

c) o processo não foi ou não está sendo conduzido de forma independente ou imparcial e foi ou está sendo conduzido de forma, dadas às circunstâncias, incompatível com a intenção de efetivamente submeter o indivíduo em questão à ação da justiça.

3. A fim de determinar a incapacidade para investigar ou processar um caso determinado, o Tribunal examinará se o Estado não pode, devido ao colapso total ou substancial de seu sistema judiciário nacional ou ao fato de que o mesmo não estar disponível, fazer comparecer o acusado, reunir os elementos de prova e os testemunhos necessários ou não está, por outras razões, em condições de levar a cabo o processo.

Artigo 18

Decisões preliminares relativas à admissibilidade

1. Quando uma situação for comunicada ao Tribunal, em conformidade com o artigo 13 a), e o Promotor houver determinado que há base razoável para iniciar uma investigação, de acordo com os artigos 13 c) e 15, o Promotor notificará todos os Estados-partes e aqueles Estados que, com base na informação disponível, teriam normalmente jurisdição sobre os crimes em questão. O Promotor poderá notificar esses Estados em caráter confidencial e, quando o considerar necessário a fim de proteger indivíduos, impedir a destruição de provas ou impedir a fuga de indivíduos, poderá limitar o alcance das informações fornecidas aos Estados.

2. No prazo de 30 dias após o recebimento de tal notificação, qualquer Estado poderá informar o Tribunal de que está realizando ou já realizou uma investigação relativa aos seus nacionais ou a indivíduos sob a sua jurisdição a respeito dos atos criminosos que possam constituir crimes enumerados no artigo 5.º e que guarde relação com as informações fornecidas na notificação aos Estados. A requerimento de tal Estado, o Promotor se absterá de sua competência em favor do Estado em relação à investigação sobre os indivíduos antes mencionados, a menos que a Câmara de Questões Preliminares decida, a pedido do Promotor, autorizar a investigação.

3. O Promotor poderá voltar a examinar a questão da abstenção de sua competência ao final de seis meses a partir da data da comunicação ou quando tenha se produzido uma mudança significativa

de circunstâncias, em vista do que o Estado não está disposto a levar a cabo uma investigação ou não pode realmente fazê-lo.

4. O Estado interessado ou o Promotor poderão apelar junto à Câmara de Apelações da decisão da Câmara de Questões Preliminares, conforme o artigo 82, parágrafo 2.º. A apelação poderá ser examinada segundo um procedimento sumário.

5. Quando o Promotor houver se abtido de sua competência quanto à investigação, de acordo com o disposto no parágrafo 2.º, poderá solicitar ao Estado em questão ser informado periodicamente sobre o andamento das investigações e sobre eventuais processos subseqüentes. Os Estados-partes responderão a esses pedidos sem dilações indevidas.

6. O promotor poderá, enquanto a Câmara de Questões Preliminares não houver proferido sua decisão, ou a qualquer momento, se houver se abtido de sua competência de acordo com este artigo, solicitar à Câmara de Questões Preliminares, em caráter excepcional, que o autorize a levar adiante as investigações necessárias quando houver uma oportunidade única de obter provas importantes ou exista o risco significativo de que essas provas não estejam disponíveis ulteriormente.

7. O Estado que tenha impugnado um ditame da Câmara de Questões Preliminares em virtude do presente artigo poderá impugnar a admissibilidade da uma questão em virtude do artigo 19, valendo-se de novos fatos importantes ou de uma mudança significativa das circunstâncias.

Artigo 19

Impugnação da jurisdição do Tribunal ou da admissibilidade da causa

1. O Tribunal verificará se tem jurisdição sobre as causas que lhe forem submetidas. O Tribunal poderá determinar de ofício a admissibilidade de uma causa, em conformidade com o artigo 17.

2. Poderão impugnar a admissibilidade da causa, com base nos motivos indicados no artigo 17, ou impugnar a jurisdição do Tribunal:

a) o acusado ou o indivíduo contra a qual tiver sido expedido um mandado de prisão ou uma citação, de acordo com o artigo 58;

b) o Estado que tiver jurisdição sobre o crime, porque o está investigando ou processando, ou porque já o tenha feito antes; ou,

c) o Estado cuja aceitação da jurisdição do Tribunal seja requerida, em conformidade com o artigo 12.

3. O Promotor poderá solicitar ao Tribunal que se pronuncie sobre uma questão de jurisdição ou de admissibilidade. Nos procedimentos relativos à jurisdição ou à admissibilidade, poderão igualmente submeter observações ao Tribunal quem tiver comunicado a situação, de acordo com o artigo 13, e as vítimas.

4. A admissibilidade de uma causa ou a jurisdição do Tribunal somente poderão ser impugnadas uma vez pelos indivíduos ou Estados a que se faz referência no parágrafo 2.º. A impugnação deverá ocorrer antes do julgamento ou em seu início. Em circunstâncias excepcionais, o Tribunal poderá autorizar que a impugnação seja requerida mais de uma vez ou em fase ulterior do processo. As impugnações da admissibilidade de uma causa efetuadas no início do processo, ou posteriormente, com a autorização do Tribunal, somente poderão fundamentar-se no artigo 17, parágrafo 1.º, alínea c).

5. O Estado a que se faz referência nas alíneas b) e c) do parágrafo 2.º efetuará a impugnação o mais depressa possível.

6. Antes da confirmação das acusações, a impugnação da admissibilidade de uma causa ou da jurisdição do Tribunal será remetida à Câmara de Questões Preliminares. Após a confirmação das acusações, será remetida à Câmara de Primeira Instância. Das decisões relativas à jurisdição ou admissibilidade caberá recurso junto à Câmara de Apelações, em conformidade com o artigo 82.

7. Se a impugnação for requerida pelo Estado indicado no parágrafo 2.º b) ou c), o Promotor suspenderá a investigação até que o Tribunal tenha adotado uma decisão, de acordo com o artigo 17.

8. Até que o Tribunal se pronuncie, o Promotor poderá solicitar autorização do Tribunal para:

a) proceder às medidas de investigação previstas no artigo 18, parágrafo 6.º;

b) tomar declaração ou depoimento de uma testemunha, ou completar a coleta e exame de provas que tiver iniciado antes da impugnação; e

c) impedir, em cooperação com os Estados interessados, a fuga de indivíduos contra os quais o Promotor tiver solicitado um mandado de prisão, de acordo com o artigo 58.

9. O pedido de impugnação não afetará a validade de nenhum ato realizado pelo Promotor, nem de nenhuma ordem ou mandado expedido pelo Tribunal antes da apresentação de tal pedido.

10. Se o Tribunal decidir pela inadmissibilidade de uma causa, em conformidade com o artigo 17, o Promotor poderá solicitar a reconsideração dessa decisão quando estiver seguro de que surgiram fatos novos que invalidam os motivos pelos quais a causa foi considerada inadmissível, em conformidade com o referido artigo.

11. Se o Promotor, levando em consideração as questões a que se refere o artigo 17, suspender uma investigação, poderá solicitar que o Estado interessado lhe informe sobre o desenrolar dos procedimentos. Por solicitação desse Estado, a referida informação poderá ser encaminhada em caráter confidencial. O Promotor, se decidir posteriormente iniciar uma investigação, notificará sua decisão ao Estado cujos procedimentos tenham dado origem à suspensão.

Artigo 20

Ne bis in idem

1. Salvo disposição em contrário do presente Estatuto, ninguém será julgado pelo Tribunal por condutas constitutivas de crimes pelos quais já tenha sido condenado ou absolvido pelo próprio Tribunal.

2. Ninguém será julgado por outro tribunal por um crime previsto no artigo 5.º, pelo qual já tenha sido condenado ou absolvido pelo Tribunal.

3. Ninguém que já tenha sido julgado por outro tribunal por uma conduta igualmente prevista nos artigos 6.º, 7.º ou 8.º, será julgado pelo Tribunal pela mesma conduta, a menos que os procedimentos no outro tribunal:

a) tenham obedecido ao propósito de subtrair o acusado de sua responsabilidade penal por crimes sob a jurisdição do Tribunal; ou

b) não tenham sido conduzidos de forma independente ou imparcial, em conformidade com as normas do devido processo reconhecidas pelo direito internacional, mas de tal forma que, nas circunstâncias, era incompatível com a intenção de efetivamente submeter o indivíduo em questão à ação da justiça.

Artigo 21

Direito aplicável

1. O Tribunal aplicará:

a) em primeiro lugar, este Estatuto, os Elementos de Definição dos Crimes e as Regras de Procedimento e Prova;

b) em segundo lugar, quando couber, os tratados aplicáveis e os princípios e normas do direito internacional, inclusive os princípios estabelecidos do direito internacional dos conflitos armados;

c) Se necessário, os princípios gerais de direito extraídos pelo Tribunal do direito interno dos sistemas jurídicos do mundo, inclusive, quando couber, o direito interno dos Estados que normalmente teriam jurisdição sobre o crime, desde que tais princípios não sejam incompatíveis com o presente Estatuto nem com o direito internacional e com as normas e princípios internacionalmente reconhecidos.

2. O Tribunal poderá aplicar princípios e normas de direito tal como os tiver interpretado em decisões anteriores.

3. A aplicação e a interpretação do direito previstos no presente artigo deverão ser compatíveis com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, sem distinção alguma baseada em motivos como o gênero, definido no artigo 7.º, parágrafo 3.º, a idade, a raça, a cor, a religião ou o credo, a opinião política ou de outra natureza, a origem nacional, étnica ou social, a posição econômica, o nascimento ou qualquer outra condição.

PARTE III – DOS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO PENAL

Artigo 22

Nullum crimen sine lege

1. Ninguém será penalmente responsável, em virtude do presente Estatuto, a menos que sua conduta constitua, no momento em que ocorrer, um crime sob a jurisdição do Tribunal.

2. A definição de um crime será interpretada de modo restrito, e não de forma extensiva por analogia. Em caso de ambigüidade, a definição será interpretada em favor da pessoa investigada, processada ou condenada.

3. Nada do disposto no presente artigo afetará a tipificação de uma conduta como crime sob o direito internacional, independentemente deste Estatuto.

Artigo 23

Nulla poena sine lege

Um indivíduo condenado pelo Tribunal somente poderá ser punido em conformidade com o disposto no presente Estatuto.

Artigo 24

Irretroatividade ratione personae

1. Ninguém será penalmente responsável, em conformidade com o presente Estatuto, por uma conduta anterior a sua entrada em vigor.

2. Se o direito aplicável a uma causa for modificado antes da sentença definitiva, aplicar-se-á o direito mais favorável ao indivíduo objeto de investigação, processo ou condenação.

Artigo 25

Responsabilidade penal individual

1. O Tribunal terá jurisdição sobre pessoas naturais, de acordo com o presente Estatuto.

2. Um indivíduo que cometer um crime sob a jurisdição do Tribunal será individualmente responsável e passível de pena em conformidade com o presente Estatuto.

3. Em conformidade com o presente Estatuto, um indivíduo será penalmente responsável e passível de pena por um crime sob a jurisdição do Tribunal, se tal indivíduo:

a) cometer esse crime individualmente, em conjunto com outrem ou por meio de outrem, seja este ou não penalmente responsável;

b) ordenar, propor ou induzir a prática de tal crime, que de fato ocorra ou seja tentado;

c) com o propósito de facilitar a prática de tal crime, ajude, encubra ou colabore de algum modo na prática ou na tentativa de praticar o crime, inclusive fornecendo os meios para sua perpetração;

d) contribuir de qualquer outro modo à perpetração ou tentativa de perpetração do crime por um grupo de pessoas que tenham uma finalidade comum. Tal contribuição deverá ser intencional e:

i) ser prestada com a intenção de levar a cabo a atividade delitiva ou propósito criminal do grupo, quando tal atividade ou propósito implicar a perpetração de um crime do âmbito da jurisdição do Tribunal; ou

ii) ser prestada com o conhecimento da intenção do grupo de perpetrar o crime;

e) com relação ao crime de genocídio, instigar direta e publicamente outrem a praticá-lo;

f) tentar perpetrar tal crime mediante atos que constituam um passo inicial importante para a sua execução, mesmo que o crime não seja consumado devido a circunstâncias alheias a sua intenção. No entanto, o indivíduo que abandonar o esforço de perpetrar o crime ou de outra forma impedir a consumação do mesmo não deverá ser passível de pena em conformidade com este Estatuto pela tentativa de cometer tal crime, se o indivíduo renunciar íntegra e voluntariamente ao propósito delitivo.

4. Nada do disposto neste Estatuto a respeito da responsabilidade penal das pessoas naturais afetará a responsabilidade do Estado, conforme o direito internacional.

Artigo 26

Exclusão de jurisdição sobre menores de 18 anos

O Tribunal não terá jurisdição sobre menores de 18 anos de idade no momento da prática do crime.

Artigo 27

Irrelevância de função oficial

1. O presente Estatuto será aplicável a todos por igual sem distinção alguma fundamentada em função oficial. Em particular, a função oficial de Chefe de Estado ou de Governo, de membro de um governo ou parlamento, representante eleito ou funcionário de governo, não eximirá o indivíduo da responsabilidade penal, sob este Estatuto, nem deverá, *per se*, constituir motivo para redução da pena.

2. As imunidades ou normas especiais de procedimento vinculadas à função oficial de um indivíduo, de acordo com o direito interno ou com o direito internacional, não obstarão o Tribunal de exercer a sua jurisdição sobre a mesma.

Artigo 28 **Responsabilidade de comandantes** **e outros superiores**

Além de outros fatores determinantes de responsabilidade penal, em conformidade com este Estatuto, por crimes do âmbito da jurisdição do Tribunal:

1. O comandante militar ou o indivíduo que atue efetivamente como comandante militar será responsável penalmente pelos crimes sob a jurisdição do Tribunal que tiverem sido cometidos por forças sob o seu comando e controle efetivo, ou sua autoridade e controle efetivo, dependendo do caso, por não ter exercido apropriadamente o controle sobre as forças quando:

a) aquele comandante militar ou indivíduo sabia ou, em razão das circunstâncias do momento, deveria saber que as forças estavam cometendo ou pretendiam cometer tais crimes; e

b) aquele comandante militar ou indivíduo não tenha adotado todas as medidas necessárias e razoáveis no âmbito de sua competência para prevenir ou reprimir sua perpetração ou para levar o caso ao conhecimento das autoridades competentes para fins de investigação e persecução.

2. No que se refere às relações entre superior e subordinado não descritas no parágrafo 1.º, o superior será responsável penalmente pelos crimes sob a jurisdição do Tribunal que tiverem sido cometidos por subordinados sob sua autoridade e controle efetivo, em razão de não ter exercido um controle apropriado sobre esses subordinados, quando:

a) tinha conhecimento ou de forma deliberada não levou em consideração informações que indicavam claramente que os subordinados estavam cometendo tais crimes ou se propunham cometer tais crimes;

b) os crimes guardam relação com atividades que estavam no âmbito efetivo da responsabilidade ou controle do superior; e

c) o superior não adotou todas as medidas necessárias e razoáveis no âmbito de sua competência para prevenir ou reprimir sua perpetração ou para levar o caso ao conhecimento das autoridades competentes para fins de investigação e persecução.

Artigo 29 **Imprescritibilidade**

Os crimes sob a jurisdição do Tribunal não prescrevem.

Artigo 30 **Elementos de intencionalidade**

1. Salvo disposição em contrário, um indivíduo será penalmente responsável e passível de pena por um crime sob a jurisdição do Tribunal unicamente se agir com intenção e conhecimento dos elementos materiais do crime.

2. Para os fins do presente artigo, entende-se que agiu intencionalmente quem:

- a) com relação a uma conduta, tenciona incorrer em tal conduta;
- b) com relação a uma consequência, tenciona produzir tal consequência ou tem consciência de que a mesma se produzirá no curso normal dos acontecimentos.

3. Para os fins deste artigo, por “conhecimento” entende-se a consciência de que existe uma circunstância ou uma consequência que irá se produzir no curso normal dos acontecimentos. As palavras “conhecer” e “conhecendo” devem ser entendidas no mesmo sentido.

Artigo 31 **Circunstâncias que excluem a responsabilidade penal**

Sem prejuízo das demais circunstâncias que excluem a responsabilidade penal estabelecidas neste Estatuto, um indivíduo não será penalmente responsável se, no momento em que incorrer na conduta:

- a) sofre de uma doença ou deficiência mental que o priva de sua capacidade de entender a ilicitude ou a natureza de sua conduta;

ou de sua capacidade de controlar tal conduta a fim de não transgredir a lei;

b) encontra-se em um estado de intoxicação que o priva de sua capacidade de entender a ilicitude ou a natureza de sua conduta; ou de sua capacidade de controlar tal conduta a fim de não transgredir a lei, a menos que tenha se intoxicado voluntariamente em circunstâncias em que sabia que, como resultado da intoxicação, provavelmente incorreria numa conduta tipificada como crime sob a jurisdição do Tribunal ou desconsiderou tal risco;

c) age razoavelmente em legítima defesa ou em defesa de terceiro ou, em caso de crimes de guerra, em defesa de um bem que seja essencial para sua sobrevivência ou a de terceiro ou de um bem que seja essencial para a realização de sua missão militar, contra o uso iminente e ilícito da força, em forma proporcional ao grau de perigo para ele, um terceiro ou para os bens protegidos. O fato de participar de uma força que realiza uma operação defensiva não constituirá circunstância excludente da responsabilidade penal, em conformidade com esta alínea;

d) pratica uma conduta que presumivelmente constitui um crime sob a jurisdição do Tribunal como consequência de coação derivada de uma ameaça iminente de morte ou de contínua ou iminente ameaça de lesão corporal grave contra si mesmo ou contra outrem, e age necessária e razoavelmente para evitar essa ameaça, desde que não tenha tido a intenção de causar um dano superior àquele que se propunha evitar. Essa ameaça poderá:

i) ter sido feita por outros indivíduos, ou

ii) constituir-se de outras circunstâncias alheias ao seu controle.

1. O Tribunal determinará a aplicabilidade das circunstâncias que excluem a responsabilidade penal admitidas neste Estatuto ao caso que estiver considerando.

2. No julgamento, o Tribunal poderá levar em consideração uma circunstância que exclui a responsabilidade penal diferente das indicadas no parágrafo 1.º desde que tal circunstância derive do direito aplicável, em conformidade com o artigo 21. Os procedimentos relativos ao exame dessa circunstância se estabelecerão nas Regras de Procedimento e Prova.

Artigo 32

Erro de fato ou erro de direito

1. Um erro de fato somente excluirá a responsabilidade penal se ensejar o desaparecimento do elemento subjetivo de intencionalidade requerido pelo crime.

2. Um erro de direito acerca de se um determinado tipo de conduta constitui um crime sob a jurisdição do Tribunal não será considerado uma causa de exclusão de responsabilidade criminal. No entanto, um erro de direito poderá ser considerado causa de exclusão de responsabilidade criminal se ensejar o desaparecimento do elemento subjetivo requerido por tal crime ou conforme disposto no artigo 33.

Artigo 33

Ordens superiores e prescrições legais

1. O fato de um crime sob a jurisdição do Tribunal ter sido cometido por um indivíduo em cumprimento a uma ordem emitida por um Governo ou um superior, militar ou civil, não o eximirá de responsabilidade penal a menos que tal indivíduo:

- a) estivesse obrigado por lei a obedecer ordens emitidas pelo governo ou pelo superior em questão;
- b) não soubesse que a ordem era ilícita; e
- c) a ordem não fosse manifestamente ilícita.

2. Para os fins do presente artigo, ordens de cometer genocídio ou crimes contra a humanidade são manifestamente ilícitas.

PARTE IV – DA COMPOSIÇÃO E DA ADMINISTRAÇÃO DO TRIBUNAL

Artigo 34

Órgãos do Tribunal

O Tribunal será composto pelos seguintes órgãos:

- a) a Presidência;
- b) uma Seção de Apelações, uma Seção de Primeira Instância e uma Seção de Questões Preliminares;
- c) a Promotoria;
- d) a Secretaria.

Artigo 35

Exercício das funções de Juiz

1. Todos os Juízes serão eleitos membros do Tribunal em regime de dedicação exclusiva e estarão disponíveis para exercer suas funções em tal regime desde o início de seus mandatos.

2. Os Juízes que compuserem a Presidência exercerão suas funções em regime de dedicação exclusiva tão logo sejam escolhidos.

3. A Presidência poderá, em função do volume de trabalho do Tribunal, e em consulta com os membros deste, decidir, ocasionalmente, por quanto tempo será necessário que os demais Juízes exerçam suas funções em regime de dedicação exclusiva. Qualquer arranjo neste sentido se dará sem prejuízo do disposto no artigo 40.

4. As disposições financeiras relativas aos Juízes que não necessitarão exercer suas funções em regime de dedicação exclusiva serão adotadas em conformidade com o artigo 49.

Artigo 36

Qualificações, candidatura e eleição dos Juízes

1. Observado o disposto no parágrafo 2.º, o Tribunal será composto por 18 Juízes.

2. a) A Presidência, agindo em nome do Tribunal, poderá propor o aumento do número de Juízes fixado no parágrafo 1.º, devendo indicar as razões pelas quais considera necessário e apropriado esse aumento. O Secretário distribuirá prontamente a proposta a todos os Estados-partes;

b) a proposta será examinada em uma sessão da Assembléia dos Estados-partes que deverá ser convocada em conformidade com o artigo 112. A proposta, que deverá ser aprovada na sessão por uma maioria de dois terços dos Estados-partes, entrará em vigor na data em que a Assembléia fixar;

c) i) uma vez que tenha sido aprovada uma proposta para aumentar o número de Juízes em conformidade com a alínea b), a eleição dos novos Juízes será realizada no período de sessões subseqüentes da Assembléia dos Estados-partes, em conformidade com os parágrafos 3.º a 8.º do presente artigo e com o artigo 37, parágrafo 2.º;

ii) uma vez que tenha sido aprovada e tenha entrado em vigor uma proposta de aumento do número de Juízes conforme as alíneas b) e c) i), a Presidência poderá a todo momento, se o volume de trabalho do Tribunal o justificar, propor que seja reduzido o número de Juízes, desde que esse número não seja inferior ao indicado no parágrafo 1. A proposta será examinada em conformidade com o procedimento estabelecido nas alíneas a) e b). Caso seja aprovada, o número de Juízes se reduzirá progressivamente à medida que expirem os mandatos e até chegar ao número devido.

3. a) Os Juízes serão escolhidos entre indivíduos que gozem de alta consideração moral, imparcialidade e integridade, e que possuam as condições exigidas para o exercício das mais altas funções judiciárias em seus respectivos países;

b) os candidatos a Juiz deverão ter:

i) reconhecida competência em direito penal e processual penal e a necessária experiência em causas penais, seja na qualidade de juiz, promotor, advogado ou outra função similar; ou

ii) reconhecida competência em ramos pertinentes do direito internacional, tais como direito internacional humanitário e direito internacional dos direitos humanos, assim como grande experiência em funções jurídicas profissionais que tenham relação com o trabalho judiciário do Tribunal;

c) todos os candidatos a um assento no Tribunal deverão ter um excelente conhecimento de pelo menos um dos idiomas de trabalho do Tribunal e deverão ser fluentes nesse idioma.

4. a) As candidaturas a um assento de Juiz no Tribunal poderão ser apresentadas por qualquer Estado-parte neste Estatuto e será feita:

i) de acordo com o procedimento previsto para a indicação de candidatos às mais altas funções judiciárias do país em questão; ou

ii) de acordo com o procedimento previsto no Estatuto da Corte Internacional de Justiça para a apresentação de candidaturas a essa Corte.

As candidaturas deverão ser acompanhadas de uma exposição detalhada dando conta de que o candidato cumpre os requisitos enunciados no parágrafo 3.º;

b) cada Estado-parte poderá apresentar a candidatura de um indivíduo para qualquer eleição. Tal indivíduo não será, necessariamente, um nacional desse Estado, mas deverá ser nacional de um Estado-parte;

c) a Assembléia dos Estados-partes poderá decidir, caso considere apropriado, que se estabeleça um Comitê Assessor para o exame das candidaturas. Nesse caso, a Assembléia dos Estados-partes determinará a composição e o mandato do Comitê.

5. Para os fins da eleição se farão duas listas de candidatos:

a lista A, com os nomes dos candidatos que reúnem os requisitos enunciados na alínea b) i) do parágrafo 3.º; e

a lista B, com os nomes dos candidatos que reúnem os requisitos enunciados na alínea b) ii) do parágrafo 3.º.

Os candidatos que reúnam os requisitos para ambas as listas poderão escolher em qual delas desejam figurar. Na primeira eleição, pelo menos nove Juízes serão eleitos dentre os candidatos da lista A e pelo menos cinco serão eleitos dentre os da lista B. As eleições subseqüentes se organizarão de modo a que se mantenha no Tribunal uma proporção equivalente de Juízes de ambas as listas.

6. a) Os Juízes serão escolhidos por votação secreta em uma sessão da Assembléia dos Estados-partes convocada para tal fim, de acordo com o artigo 112. Observado o disposto no parágrafo 7.º, serão eleitos os 18 candidatos que obtiverem o maior número de votos e uma maioria de dois terços dos Estados-partes presentes e votantes;

b) se na primeira votação não for eleito um número suficiente de Juízes, serão realizadas novas votações, em conformidade com os procedimentos estabelecidos na alínea a), até que as vagas restantes sejam preenchidas.

7. Não poderá haver dois Juízes que sejam nacionais do mesmo Estado. Todo indivíduo que, para ser eleito Juiz, puder ser tido como nacional de mais de um Estado, será considerado nacional do Estado onde exerce habitualmente seus direitos civis e políticos.

8. a) Os Estados-partes deverão, na escolha de Juízes, levar em consideração a necessidade de que na composição do Tribunal haja:

i) representação dos principais sistemas jurídicos do mundo;

ii) representação geográfica eqüitativa; e

iii) representação equilibrada de Juízes mulheres e homens;

b) os Estados-partes levarão também em consideração a necessidade de que haja no Tribunal Juízes com especialização jurídica em temas específicos que incluam, mas não se limitem, à violência contra mulheres e crianças.

9. a) Observado o disposto na alínea b), os Juízes serão eleitos para um mandato de nove anos e, observado o disposto na alínea c) e no artigo 37, parágrafo 2.º, não poderão ser reeleitos;

b) na primeira eleição, um terço dos Juízes eleitos serão escolhidos por sorteio para cumprir um mandato de três anos, um terço dos Juízes serão escolhidos por sorteio para cumprir um mandato de seis anos e os restantes cumprirão um mandato de nove anos;

c) um Juiz escolhido para cumprir um mandato de três anos, conforme a alínea b) , poderá ser reeleito para um mandato completo.

10. Não obstante o disposto no parágrafo 9.º, um Juiz designado para uma Câmara de Primeira Instância ou uma Câmara de Apelações, conforme o artigo 39, seguirá em suas funções a fim de levar a termo o julgamento ou a apelação que tenha começado a conhecer nessa Câmara.

Artigo 37

Preenchimento de vagas

1. Os assentos que se tornarem vagos serão preenchidos por meio de eleição, de acordo com o artigo 36.

2. O Juiz eleito para preencher uma vaga exercerá o cargo pelo restante do mandato de seu predecessor e, se este for de três anos ou menos, poderá ser reeleito para um mandato completo, conforme o artigo 36.

Artigo 38

Presidência

1. O Presidente, o Primeiro Vice-Presidente e o Segundo Vice-Presidente serão escolhidos por maioria absoluta dos Juízes. Cada um exercerá o respectivo cargo por um período de três anos ou até o final de seu mandato de Juiz, se este ocorrer antes. Poderão ser reeleitos uma vez.

2. O Primeiro Vice-Presidente substituirá o Presidente quando este se encontrar impossibilitado ou impedido de exercer suas funções. O Segundo Vice-Presidente substituirá o Presidente quando este e o Primeiro Vice-Presidente se encontrem impossibilitados ou impedidos de exercer as suas funções.

3. O Presidente, o Primeiro Vice-Presidente e o Segundo Vice-Presidente constituirão a Presidência, que estará encarregada:

- a) da correta administração do Tribunal, à exceção da Promotoria; e
- b) das demais funções que lhes forem conferidas, de acordo com o presente Estatuto.

4. No desempenho das funções enunciadas no parágrafo 3 a), a Presidência atuará em coordenação com o Promotor e procurará a sua aprovação em todos os assuntos de interesse mútuo.

Artigo 39

As Câmaras

1. Tão logo seja possível após a eleição dos Juízes, o Tribunal se organizará nas seções indicadas no artigo 34 b). A Seção de Apelações será composta pelo Presidente e outros quatro Juízes, a Seção de Primeira Instância por não menos de seis Juízes e a Seção de Questões Preliminares por não menos de seis Juízes. Os Juízes serão designados para as seções com base na natureza das funções que correspondem a cada seção e suas respectivas qualificações e experiência, de tal modo que em cada seção haja uma combinação apropriada de especialistas em direito penal e processual penal e em direito internacional. A Seção de Primeira Instância e a Seção de Questões Preliminares serão integradas predominantemente por Juízes que tenham experiência em processo penal.

2. a) As funções judiciais do Tribunal serão realizadas em cada uma das seções pelas Câmaras;

b) i) a Câmara de Apelações será composta por todos os Juízes da Seção de Apelações;

ii) as funções da Câmara de Primeira Instância serão exercidas por três Juízes da Seção de Primeira Instância;

iii) as funções da Câmara de Questões Preliminares serão exercidas por três Juízes da Seção de Questões Preliminares ou por um único Juiz da referida Seção, em conformidade com este Estatuto e com as Regras de Procedimento e Prova;

c) nada do disposto no presente parágrafo obstará que se constituam simultaneamente mais de uma Câmara de Primeira Instância ou Câmara de Questões Preliminares, quando a gestão eficiente do trabalho do Tribunal assim o requerer.

3. a) Os Juízes designados para as Seções de Primeira Instância e de Questões Preliminares exercerão o cargo nessas Seções por um período de três anos e posteriormente até concluir qualquer causa que tenham começado a considerar na seção em questão;

b) os Juízes designados para a Seção de Apelações exercerão o cargo nessa Seção durante todo o seu mandato.

4. Os Juízes designados para a Seção de Apelações desempenharão o cargo unicamente nessa Seção. Nada do disposto no presente artigo obstará, no entanto, que se designem temporariamente Juízes da Seção de Primeira Instância para a Seção de Questões Preliminares, ou vice versa, se a Presidência considerar que a gestão eficiente do trabalho do Tribunal o requeira, mas em nenhum caso poderá um Juiz que tenha participado da etapa preliminar formar parte da Câmara de Primeira Instância que esteja tratando desse caso.

Artigo 40

Independência dos Juízes

1. Os Juízes serão independentes no exercício de suas funções.

2. Os Juízes não exercerão atividade alguma que possa interferir com o exercício de suas funções judiciais ou colocar em dúvida sua independência.

3. Os Juízes que exercerem seus cargos em regime de dedicação exclusiva na sede do Tribunal não poderão se dedicar a outra ocupação de natureza profissional.

4. As questões relativas à aplicação dos parágrafos 2.º e 3.º serão dirimidas por maioria absoluta dos Juízes. O Juiz a que se refira uma destas questões não participará da adoção da decisão.

Artigo 41

Suspeição e impedimento de Juízes

1. A Presidência poderá, a pedido de um Juiz, dispensá-lo do exercício de algumas das funções que lhe confere o presente Estatuto, em conformidade com as Regras de Procedimento e Prova.

2. a) Um Juiz não participará de processo em que, por qualquer motivo, seja razoável colocar em dúvida a sua imparcialidade. Um Juiz será recusado, em conformidade com o disposto no presente parágrafo,

inter alia, se desempenhou anteriormente qualquer função no processo no próprio Tribunal ou em processo penal conexo no plano nacional que guarde relação com o indivíduo objeto da investigação ou julgamento. Um Juiz será também recusado pelos demais motivos que poderão ser estabelecidos nas Regras de Procedimento e Prova;

b) o promotor ou o indivíduo objeto de investigação ou julgamento poderá requerer o impedimento de um Juiz de acordo com o disposto no presente parágrafo;

c) as controvérsias relativas ao impedimento de um Juiz serão dirimidas por maioria absoluta dos Juízes. O Juiz cujo impedimento tenha sido requerido terá direito a apresentar observações sobre a matéria, mas não tomará parte na decisão.

Artigo 42

A Promotoria

1. A Promotoria funcionará de forma independente, como órgão autônomo do Tribunal. Estará encarregada de receber as denúncias e informações fundamentadas sobre crimes do âmbito da jurisdição do Tribunal, de seu exame, da condução de investigações e da proposição da ação penal junto ao Tribunal. Os membros da Promotoria não solicitarão nem cumprirão instruções de fontes alheias ao Tribunal.

2. A Promotoria será chefiada pelo Promotor. O Promotor terá plena autoridade para dirigir e administrar a Promotoria, inclusive o pessoal, as instalações e outros recursos. O Promotor será auxiliado por um ou mais Promotores Adjuntos, que poderão desempenhar quaisquer das funções que lhe cabem, em conformidade com o presente Estatuto. O Promotor e os Promotores Adjuntos terão que ser de diferentes nacionalidades e exercerão seus cargos em regime de dedicação exclusiva.

3. O Promotor e os Promotores Adjuntos serão indivíduos que gozem da mais alta consideração moral, que possuam um alto nível de competência e tenham extensa experiência prática de persecução ou julgamento de causas penais. Deverão ter um excelente conhecimento e domínio de pelo menos um dos idiomas de trabalho do Tribunal.

4. O Promotor será eleito em votação secreta por maioria absoluta dos membros da Assembléia dos Estados-partes. Os Promotores Adjuntos serão eleitos da mesma forma, com base em uma lista de candidatos apresentada pelo Promotor. O Promotor propondrá três can-

didatos para cada vaga de promotor adjunto a ser preenchida. A menos que no momento da eleição seja fixado um período mais curto, o Promotor e os Promotores Adjuntos exercerão suas funções por um período de nove anos e não poderão ser reeleitos.

5. Nem o Promotor nem os Promotores Adjuntos realizarão qualquer atividade que possa interferir no exercício de suas funções ou colocar em dúvida sua independência. Não poderão se dedicar a outra ocupação de natureza profissional.

6. O Presidente poderá, a requerimento do Promotor ou de um Promotor Adjunto, dispensá-los de intervir em um determinado processo.

7. Nem o Promotor nem os Promotores Adjuntos participarão de qualquer matéria em que, por qualquer motivo, seja razoável colocar em dúvida sua imparcialidade. Serão impedidos, em conformidade com o disposto neste parágrafo, *inter alia*, se tiverem desempenhado anteriormente qualquer função no processo no próprio Tribunal ou em processo penal conexo no plano nacional que guarde relação com o indivíduo objeto da investigação ou julgamento.

8. As controvérsias relativas ao impedimento do Promotor ou de um Promotor Adjunto serão dirimidas pela Câmara de Apelações:

a) o indivíduo objeto de investigação ou processo poderá a todo momento requerer o impedimento do Promotor ou de um Promotor Adjunto pelos motivos estabelecidos no presente artigo;

b) o Promotor ou o Promotor Adjunto, conforme o caso, terão direito a apresentar observações sobre a matéria.

9. O Promotor nomeará assessores jurídicos especializados em determinados temas como, por exemplo, violência sexual, violência por razões de gênero e violência contra crianças.

Artigo 43

A Secretaria

1. A Secretaria, sem prejuízo das funções e atribuições do Promotor definidas no artigo 42, estará encarregada dos aspectos não judiciais da administração do Tribunal e de prestar-lhe serviços.

2. A Secretaria será chefiada pelo Secretário, que será o principal funcionário administrativo do Tribunal. O Secretário exercerá suas funções sob a autoridade do Presidente do Tribunal.

3. O Secretário e o Secretário Adjunto deverão ser indivíduos que gozem de alta consideração moral, que possuam um alto nível de competência e que tenham um excelente conhecimento e domínio de pelo menos um dos idiomas de trabalho do Tribunal

4. Os Juízes elegerão o Secretário em votação secreta e por maioria absoluta, levando em consideração as recomendações da Assembléia dos Estados-partes. Se necessário elegerão, por recomendação do Secretário e conforme ao mesmo procedimento, um Secretário Adjunto.

5. O Secretário exercerá suas funções por um período de cinco anos, em regime de dedicação exclusiva, e poderá ser reeleito apenas uma vez. O Secretário Adjunto exercerá suas funções por um período de cinco anos, ou por um período mais curto, se assim decidirem os Juízes por maioria absoluta, no entendimento de que prestará seus serviços conforme requerido.

6. O Secretário estabelecerá uma Unidade de Vítimas e Testemunhas dentro da Secretaria. Essa Unidade, em consulta com a Promotoria, adotará medidas de proteção e dispositivos de segurança e prestará assessoria e outro tipo de assistência apropriada a testemunhas e vítimas que compareçam ao Tribunal, e a outros indivíduos que estejam ameaçadas em razão do testemunho prestado. A Unidade contará com pessoal especializado para atender as vítimas de traumas, incluídos os relacionados com delitos de violência sexual.

Artigo 44

O pessoal

1. O Promotor e o Secretário nomearão os funcionários qualificados que sejam necessários em suas respectivas repartições. No caso do Promotor, isso incluirá a nomeação de investigadores.

2. Na nomeação dos funcionários, o Promotor e o Secretário velarão pelo mais alto grau de eficiência, competência e integridade e levarão em consideração, *mutatis mutandi*, os critérios estabelecidos no artigo 36, parágrafo 8.º.

3. O Secretário, com a anuência da presidência e do Promotor, proporá um Regulamento de Pessoal que estabelecerá as condições em que o pessoal do Tribunal será designado, remunerado ou demitido. O Regulamento de Pessoal será aprovado pela Assembléia dos Estados-partes.

4. O Tribunal poderá, em circunstâncias excepcionais, recorrer à perícia de pessoal cedido gratuitamente pelos Estados-partes, organizações intergovernamentais ou organizações não-governamentais, para que colaborem na tarefa de quaisquer dos órgãos do Tribunal. O Promotor poderá aceitar ofertas dessa natureza em nome da Promotoria. O pessoal cedido gratuitamente será empregado em conformidade com diretrizes que a Assembléia dos Estados-partes deverá estabelecer.

Artigo 45

Juramento solene

Antes de assumir as obrigações do cargo em conformidade com este Estatuto, os Juízes, o Promotor, os Promotores Adjuntos, o Secretário e o Secretário Adjunto declararão solenemente e em sessão pública que exercerão suas atribuições com total imparcialidade e consciência.

Artigo 46

Afastamento das funções

1. Um Juiz, o Promotor, um Promotor Adjunto, o Secretário ou o Secretário Adjunto será afastado das funções se uma decisão em tal sentido for adotada em conformidade com o disposto no parágrafo 2.º quando for determinado que:

a) incorreu em falta grave ou em descumprimento grave das funções que lhe confere o presente Estatuto e de acordo com as Regras de Procedimento e Prova, ou

b) está impossibilitado de desempenhar as funções descritas no presente Estatuto.

2. A decisão de afastar do cargo um Juiz, o Promotor ou um Promotor Adjunto, em conformidade com o parágrafo 1.º, será adotada pela Assembléia dos Estados-partes, em votação secreta:

a) no caso de um Juiz, por maioria de dois terços dos Estados-partes e prévia recomendação adotada por maioria de dois terços dos demais Juízes;

b) no caso do Promotor, por maioria absoluta dos Estados-partes;

c) no caso de um Promotor Adjunto, por maioria absoluta dos Estados-partes e prévia recomendação do Promotor.

3. A decisão de afastar do cargo o Secretário ou o Secretário Adjunto será adotada por maioria absoluta dos Juízes.

4. O Juiz, Promotor, Promotor Adjunto, Secretário ou Secretário Adjunto cuja conduta ou idoneidade para o exercício das funções do cargo, em conformidade com o presente Estatuto, tiver sido questionada em virtude do presente artigo, poderá apresentar e obter provas e apresentar defesa por escrito, em conformidade com as Regras de Procedimento e Prova. Não poderá, no entanto, participar de outra forma do exame da matéria.

Artigo 47

Medidas disciplinares

O Juiz, Promotor, Promotor Adjunto, Secretário ou Secretário Adjunto que tenha incorrido em falta menos grave que a estabelecida no artigo 46, parágrafo 1.º, estará sujeito a medidas disciplinares, em conformidade com as Regras de Procedimento e Prova.

Artigo 48

Privilégios e imunidades

1. O Tribunal gozará no território de cada Estado-parte dos privilégios e imunidades que sejam necessários para o cumprimento de suas funções.

2. Os Juízes, o Promotor, os Promotores Adjuntos e o Secretário gozarão, quando no desempenho de suas funções ou em relação a elas, dos mesmos privilégios e imunidades reconhecidos aos chefes de missões diplomáticas e, uma vez expirado o seu mandato, seguirão gozando de absoluta imunidade judicial pelas declarações que façam oralmente ou por escrito e pelos atos que realizem no desempenho de suas funções oficiais.

3. O Secretário Adjunto, o pessoal da Promotoria e o pessoal da Secretaria gozarão dos privilégios e imunidades e das facilidades necessárias para o cumprimento de suas funções, em conformidade com o acordo de privilégios e imunidades do Tribunal.

4. Os advogados, peritos, testemunhas ou outros indivíduos cuja presença seja requerida na sede do Tribunal serão objeto do tratamento necessário para o funcionamento adequado do Tribunal, em conformidade com o acordo sobre privilégios e imunidades do Tribunal.

5. Os privilégios e imunidades poderão ser renunciados:

- a) No caso de um Juiz ou do Promotor, por decisão da maioria absoluta dos Juízes;
- b) No caso do Secretário, por decisão da Presidência;
- c) No caso de um Promotor Adjunto e do pessoal da Promotoria, por decisão do Promotor;
- d) No caso do Secretário Adjunto e do pessoal da Secretaria, por decisão do Secretário.

Artigo 49

Salários, estipêndios e diárias

Os Juízes, o Promotor, os Promotores Adjuntos, o Secretário e o Secretário Adjunto receberão os salários, estipêndios e diárias que a Assembléia dos Estados-partes decida. Esses salários e estipêndios não serão reduzidos no curso de seu mandato.

Artigo 50

Idiomas oficiais e de trabalho

1. Os idiomas oficiais do Tribunal serão o árabe, o chinês, o espanhol, o francês, o inglês e o russo. As sentenças do Tribunal, bem como as outras decisões que resolvam questões fundamentais tratadas pelo Tribunal, serão publicadas nos idiomas oficiais. A Presidência, em conformidade com os critérios estabelecidos nas Regras de Procedimento e Prova, determinará quais as decisões que resolvem questões fundamentais para os fins do presente parágrafo.

2. Os idiomas de trabalho do Tribunal serão o francês e o inglês. Nas Regras de Procedimento e Prova se determinará em que casos poderão ser utilizados como idiomas de trabalho outros idiomas oficiais.

3. O Tribunal autorizará qualquer parte em um procedimento ou qualquer Estado autorizado a intervir em um procedimento, mediante prévia solicitação destes, a utilizar um idioma diferente do francês ou inglês, desde que considere que essa autorização seja adequadamente justificada.

Artigo 51

Regras de Procedimento e Prova

1. As regras de Procedimento e Prova entrarão em vigor após a sua adoção por maioria de dois terços dos membros da Assembléia dos Estados-partes.

2. Poderão propor emendas às Regras de Procedimento e Prova:

- a) qualquer Estado-parte;
- b) os Juízes, por maioria absoluta; ou
- c) o Promotor.

Tais emendas entrarão em vigor após a sua adoção pela Assembléia dos Estados-partes por maioria de dois terços.

3. Uma vez adotadas as Regras de Procedimento e Prova, em casos urgentes em que as regras não disponham sobre uma situação concreta suscitada no Tribunal, os Juízes poderão, por maioria de dois terços, definir regras provisórias que se aplicarão até que a Assembléia dos Estados-partes as aprove, emende ou rejeite, no seguinte período ordinário ou extraordinário de sessões.

4. As regras de Procedimento e Prova, as emendas a elas e as regras provisórias deverão ser compatíveis com o presente Estatuto. As emendas às Regras de Procedimento e Prova, bem como as regras provisórias adotadas em conformidade com o parágrafo 3.º, não serão aplicadas de forma retroativa, em detrimento do indivíduo que seja objeto de investigação que esteja sendo processado ou que tenha sido condenado.

5. No caso de conflito entre as disposições do Estatuto e as Regras de Procedimento e Prova, prevalecerá o Estatuto.

Artigo 52

Regimento Interno do Tribunal

1. Os Juízes, em conformidade com o presente Estatuto e com as Regras de Procedimento e Prova, aprovarão por maioria absoluta o Regimento Interno do Tribunal, necessário ao seu funcionamento rotineiro.

2. O Promotor e o Secretário serão consultados na preparação do Regimento Interno e de suas emendas ao mesmo.

3. O Regimento Interno e suas emendas entrarão em vigor no momento de sua adoção, a menos que os Juízes decidam outra coisa. Imediatamente após a sua adoção, serão distribuídos aos Estados-partes para que apresentem comentários aos mesmos. Permanecerão em vigor se no prazo de seis meses não forem apresentadas objeções por parte dos Estados-partes em sua maioria.

PARTE V – DA INVESTIGAÇÃO E DO AJUIZAMENTO

Artigo 53

Início de uma investigação

1. O Promotor, após avaliar as informações disponíveis, iniciará uma investigação, a menos que determine que não há base razoável para proceder a tal investigação, em conformidade com o presente Estatuto. Ao decidir sobre o início de uma investigação, o Promotor examinará se:

a) a informação de que dispõe constitui fundamento razoável para acreditar que tenha sido ou esteja sendo cometido um crime sob a jurisdição do Tribunal;

b) a causa é ou seria admissível, em conformidade com o artigo 17;

c) levando-se em consideração a gravidade do crime e o interesse das vítimas, existem razões sólidas para acreditar que uma investigação não seria do interesse da justiça.

O Promotor, se determinar que não há base razoável para proceder à investigação, e essa determinação se fundamentar unicamente na alínea c), deverá comunicá-lo à Câmara de Questões Preliminares.

2. Se, durante a investigação, o Promotor concluir que não há base suficiente para propor a ação penal, visto que:

a) não há base suficiente, de fato ou de direito, para solicitar um mandado de prisão ou uma intimação, em conformidade com o artigo 58;

b) a causa é inadmissível, de acordo com o artigo 17; ou

c) a ação penal não seria do interesse da justiça, consideradas todas as circunstâncias, inclusive a gravidade do crime, o interesse das vítimas, a idade ou estado de saúde do indigitado e sua participação no suposto crime.

O Promotor notificará a Câmara de Questões Preliminares e o Estado que houver comunicado a situação, de acordo com o artigo 14; ou ao Conselho de Segurança, caso se trate de uma situação prevista no artigo 13, alínea b).

3. a) A requerimento do Estado que tenha apresentado a situação, de acordo com o artigo 14, ou do Conselho de Segurança, de acordo com o artigo 13, alínea b), a Câmara de Questões Preliminares poderá examinar a decisão do Promotor de não proceder à investigação, em conformidade com o parágrafo 1.º ou o parágrafo 2.º, e solicitar ao Promotor que reconsidere essa decisão;

b) além disso, poderá a Câmara de Questões Preliminares, de ofício, revisar uma decisão do Promotor de não proceder à investigação se a referida decisão se fundamentar unicamente no parágrafo 1.º, c), ou no parágrafo 2.º, c). Nesse caso, a decisão do Promotor somente produzirá efeitos se for confirmada pela Câmara de Questões Preliminares.

4. O Promotor poderá reconsiderar, a todo momento, sua decisão de iniciar uma investigação ou ação penal com base em novos fatos ou novas informações.

Artigo 54

Funções e atribuições do Promotor com relação às investigações

1. O Promotor:

a) a fim de estabelecer a veracidade dos fatos, ampliará a investigação de modo a cobrir todos os fatos e provas relevantes para determinar se há responsabilidade penal, em conformidade com o presente Estatuto, e, ao fazê-lo, investigará tanto as circunstâncias agravantes como as atenuantes;

b) adotará medidas adequadas para assegurar a eficácia da investigação e a persecução dos crimes sob a jurisdição do Tribunal. Ao fazê-lo, respeitará os interesses e circunstâncias pessoais das vítimas e das testemunhas, entre as quais a idade, o gênero, definido no artigo 7.º, parágrafo 3.º, e estado de saúde. Além disso, levará em consideração a natureza dos crimes, em particular os de violência sexual, violência por razões de gênero e violência contra crianças; e

c) respeitará plenamente os direitos previstos no presente Estatuto.

2. O Promotor poderá realizar investigações no território de um Estado:

- a) em conformidade com as disposições da Parte IX; ou
- b) por autorização da Câmara de Questões Preliminares, de acordo com o artigo 57, parágrafo 3.º, d).

3. O Promotor poderá:

- a) coletar e examinar provas;
- b) fazer comparecer e interrogar os indivíduos sob investigação, as vítimas e as testemunhas;
- c) solicitar a cooperação de um Estado ou organização ou arranjo intergovernamental, de acordo com sua respectiva competência e/ou mandato.
- d) estabelecer arranjos ou acordos, compatíveis com este Estatuto, que forem necessários para facilitar a cooperação de um Estado, organização intergovernamental ou indivíduo;
- e) concordar em não divulgar, em nenhuma etapa do processo, os documentos ou informações obtidos em caráter confidencial e unicamente com o propósito de produzir novas provas, salvo se contar com o consentimento de quem tiver fornecido a informação; e
- f) adotar ou solicitar que sejam adotadas as medidas necessárias para assegurar o caráter confidencial da informação, a proteção de indivíduos ou a preservação de provas.

Artigo 55

Direitos dos indivíduos durante a investigação

1. Nas investigações realizadas em conformidade com o presente Estatuto:

- a) ninguém será compelido a testemunhar contra si mesmo nem a se declarar culpado;
- b) ninguém será submetido a forma alguma de coação, intimidação ou ameaça, à tortura nem a outros tratamentos ou castigos cruéis, desumanos ou degradantes; e
- c) quem for interrogado em um idioma que não seja o que entende e fala perfeitamente contará, sem custo algum, com os serviços de

intérprete competente e com as traduções necessárias para que sejam cumpridos os requisitos de equidade;

d) ninguém será submetido a prisão ou detenção arbitrárias nem será privado de liberdade, exceto pelos motivos previstos neste Estatuto e em conformidade com os procedimentos nele estabelecidos.

2. Quando houver motivos para acreditar que um indivíduo cometeu um crime sob a jurisdição do Tribunal e esse indivíduo for interrogado pelo Promotor ou pelas autoridades nacionais, de acordo com solicitação feita em conformidade com o disposto na Parte IX, tal indivíduo terá também os seguintes direitos, os quais lhe serão comunicados antes do interrogatório:

a) de ser informada, antes de ser interrogada, de que há motivos para acreditar que tenha cometido um crime sob a jurisdição do Tribunal;

b) manter silêncio, sem que isso seja levado em consideração na determinação de sua culpabilidade ou inocência;

c) de ser assistida por um advogado de sua escolha ou, se não dispuser de recursos, que lhe seja designado um defensor dativo, sempre que seja necessário, no interesse da justiça e, em qualquer caso, sem custo se não tivesse meios suficientes;

d) de ser interrogada na presença de advogado de defesa, a menos que tenha renunciado voluntariamente a esse direito.

Artigo 56

Função da Câmara de Questões Preliminares em relação a uma oportunidade única de proceder a uma investigação

1. a) O Promotor, quando considerar que se apresenta uma oportunidade única para tomar um depoimento ou declaração de uma testemunha ou para examinar, coletar ou verificar provas que poderão não estar disponíveis posteriormente para os fins de um julgamento, o comunicará à Câmara de Questões Preliminares;

b) a Câmara de Questões Preliminares, por solicitação do Promotor, poderá adotar as medidas necessárias para assegurar a eficiência e a integridade dos procedimentos e, em particular, para proteger os direitos da defesa;

c) salvo se a Câmara de Questões Preliminares dispuser de outro modo, o Promotor fornecerá as informações pertinentes ao indivíduo detido ou que tiver comparecido em virtude de uma intimação relacionada com a investigação a que se refere a alínea a) a fim de ser ouvido sobre a matéria.

2. As medidas a que se faz referência no parágrafo 1.º, alínea b) poderão consistir no seguinte:

a) formular recomendações ou expedir determinações relativas aos procedimentos a serem seguidos;

b) determinar que sejam registrados os procedimentos;

c) nomear um perito para prestar assistência;

d) autorizar o advogado do detento ou de quem tenha se apresentado ao Tribunal em decorrência de uma citação, a participar ou, em caso de que ainda não tenha ocorrido essa detenção ou a apresentação ou não se tenha designado advogado, nomear outro para que participe e represente os interesses da defesa;

e) encomendar a um de seus membros ou, caso necessário, a outro Juiz da Seção de Questões Preliminares ou da Seção de Primeira Instância para que formule recomendações ou dite ordens a respeito da coleta e preservação das provas ou do interrogatório de indivíduos;

f) adotar todas as medidas que sejam necessárias para coletar ou preservar provas.

3. a) Quando o Promotor não houver requerido as medidas previstas no presente artigo e a Câmara de Questões Preliminares, a seu juízo, considerá-las necessárias para preservar provas que julgue essenciais para a defesa no julgamento, esta consultará o Promotor sobre a pertinência de não tê-las requerido. A Câmara de Questões Preliminares poderá adotar de ofício essas medidas se, após a consulta, chegar à conclusão de que a decisão do Promotor de não requerê-las não se justifica;

b) o Promotor poderá apelar da decisão da Câmara de Questões Preliminares de agir de ofício, de acordo com o presente parágrafo. A apelação se dará em processo sumário.

4. A admissibilidade das provas preservadas ou coletadas para os efeitos do julgamento em conformidade com este artigo, ou do registro das mesmas, será regida pelo disposto no artigo 69. A Câmara de Primeira Instância decidirá de que modo irá ponderar sobre essas provas.

Artigo 57
Funções e atribuições da Câmara
de Questões Preliminares

1. Salvo se o presente Estatuto dispuser de outro modo, a Câmara de Questões Preliminares exercerá suas funções em conformidade com o presente artigo.

2. a) As determinações ou decisões que a Câmara de Questões Preliminares proferir de acordo com os artigos 15, 18 ou 19, artigo 54, parágrafo 2.º, artigo 61, parágrafo 7.º ou o artigo 72 deverão ser aprovadas por maioria dos Juízes que a compõem;

b) nos demais casos, um único Juiz da Câmara de Questões Preliminares poderá exercer as funções estabelecidas no presente Estatuto, a menos que as Regras de Procedimento e Prova disponham de outro modo ou a Câmara de Questões Preliminares, por maioria, decida diferentemente.

3. Além de outras funções previstas no presente Estatuto, a Câmara de Questões Preliminares poderá:

a) a requerimento do Promotor, expedir os mandados e adotar outras medidas necessárias à realização de uma investigação;

b) a requerimento de quem tenha sido preso ou tenha se apresentado em virtude de uma citação, em conformidade com o artigo 58, adotar medidas, inclusive as indicadas no artigo 56, ou solicitar, em conformidade com a Parte IX, a cooperação necessária para ajudá-lo a preparar a sua defesa;

c) quando necessário, assegurar a proteção e o respeito da intimidade das vítimas e testemunhas, a preservação das provas, a proteção dos indivíduos detidos ou que tenham se apresentado em virtude de uma citação, bem como a proteção de informações que afetem a segurança nacional;

d) autorizar o Promotor a adotar determinadas medidas de investigação no território de um Estado-parte sem ter obtido a cooperação deste em conformidade com a Parte IX, quando possível levando-se em consideração a posição do Estado em questão, se a Câmara de Questões Preliminares determinar que tal Estado manifestamente não está em condições de executar um pedido de cooperação devido à inexistência de autoridade ou órgão de seu sistema judiciário competente para executar um pedido de cooperação, em conformidade com a Parte IX;

e) quando um mandado de prisão ou uma citação houver sido expedido, em conformidade com o artigo 58, e levando em consideração o valor das provas e dos direitos das partes interessadas, em conformidade com o disposto neste Estatuto e nas Regras de Procedimento e Prova, solicitar a cooperação de um Estado de acordo com o artigo 93, parágrafo 1 j) para adotar as medidas cautelares com vistas à apreensão de bens que, em particular, beneficie em última instância as vítimas.

Artigo 58

Expedição pela Câmara de Questões Preliminares de mandado de detenção ou citação

1. A todo momento após iniciada a investigação, a Câmara de Questões Preliminares expedirá, a requerimento do Promotor, um mandado de prisão contra um indivíduo, se, após exame do requerimento e das provas ou outras informações apresentadas pelo Promotor, estiver convencida de que:

a) existe base razoável para acreditar que o indivíduo tenha cometido um crime sob a jurisdição do Tribunal; e

b) a prisão parece necessária para:

i) assegurar que o indivíduo compareça em juízo;

ii) assegurar que o indivíduo não obstrua nem ponha em risco a investigação nem os procedimentos do Tribunal; ou

iii) se for o caso, impedir que o indivíduo siga cometendo tal crime ou crime conexo que seja do âmbito da jurisdição do Tribunal e que tenha sua origem nas mesmas circunstâncias.

2. O requerimento do Promotor conterá:

a) o nome do indivíduo e qualquer outro dado que contribua para a sua identificação;

b) uma referência expressa aos crimes sob a jurisdição do Tribunal que presumivelmente tenham sido cometidos;

c) uma descrição concisa dos fatos que presumivelmente constituam esses crimes;

d) um resumo das provas e qualquer outra informação que constitua motivo razoável para se acreditar que o indivíduo cometeu esses crimes; e

e) a razão pela qual o Promotor julga necessária a prisão.

3. O mandado de prisão conterà:

a) o nome do indivíduo e qualquer outro dado que contribua para a sua identificação;

b) uma referência expressa aos crimes sob a jurisdição do Tribunal que presumivelmente tenham sido cometidos;

c) uma descrição concisa dos fatos que presumivelmente constituam esses crimes.

4. O mandado de prisão permanecerá em vigor enquanto o Tribunal não dispuser em contrário.

5. O Tribunal, com base no mandado de prisão, poderá requerer a prisão provisória ou a prisão e entrega do indivíduo, em conformidade com a Parte IX.

6. O Promotor poderá solicitar à Câmara de Questões Preliminares que emende o mandado de prisão para modificar a referência aos crimes nele indicados ou para acrescentar outros. A Câmara de Questões Preliminares emendará o mandado se estiver convencida de que há base razoável para se acreditar que o indivíduo cometeu os crimes modificados ou acrescentados.

7. O Promotor poderá requerer à Câmara de Questões Preliminares que, em lugar de expedir um mandado de prisão, expeça uma citação. A Câmara de Questões Preliminares, se considerar que há base razoável para se acreditar que o indivíduo cometeu o crime que se lhe imputa e que é suficiente uma citação para assegurar que o mesmo efetivamente comparecerá, expedirá, com ou sem condições restritivas de liberdade (diferentes da prisão), se previstas no direito interno, uma citação. A citação conterà:

a) o nome do indivíduo e qualquer outro dado que contribua para a sua identificação;

b) a data em que deverá comparecer;

c) uma referência expressa aos crimes sob a jurisdição do Tribunal que presumivelmente tenham sido cometidos;

d) uma descrição concisa dos fatos que presumivelmente constituam esses crimes.

A citação será pessoal.

Artigo 59
Procedimento relativo à prisão
no Estado de custódia

1. O Estado-parte que tiver recebido um pedido de prisão provisória ou de prisão e entrega tomará imediatamente as medidas necessárias para a captura, em conformidade com o seu direito interno e com o disposto na Parte IX.

2. O preso será levado sem demora à presença de autoridade judicial competente do Estado de custódia, que determinará se, em conformidade com o direito desse Estado:

- a) o mandado é aplicável;
- b) a prisão foi realizada em conformidade com o devido processo; e
- c) foram respeitados os direitos do preso.

3. O preso terá direito a requerer à autoridade competente do Estado de custódia a liberdade provisória antes da entrega.

4. Ao decidir sobre a matéria, a autoridade competente do Estado de custódia examinará se, dada a gravidade dos presumidos crimes, há circunstâncias urgentes e excepcionais que justifiquem a liberdade provisória e se há salvaguardas necessárias para que o Estado de custódia possa cumprir sua obrigação de entregar o indivíduo ao Tribunal. Não caberá a essa autoridade examinar se o mandado de prisão foi expedido em conformidade com as letras a) e b) do artigo 58, parágrafo 1.º.

5. O pedido de liberdade provisória será notificado à Câmara de Questões Preliminares, que fará recomendações à autoridade competente do Estado de custódia. A autoridade competente do Estado de custódia levará plenamente em consideração essas recomendações, incluídas quaisquer recomendações relativas a medidas de prevenção de fuga do indivíduo, antes de tomar a sua decisão.

6. Se a liberdade provisória for concedida, a Câmara de Questões Preliminares poderá requerer informações periódicas a respeito.

7. Uma vez que o Estado de custódia tenha recebido a ordem de entrega, o indivíduo será colocado à disposição do Tribunal tão logo possível.

Artigo 60

Primeiras diligências no Tribunal

1. Uma vez que o indivíduo tenha sido entregue ao Tribunal ou tenha se apresentado voluntariamente ou em cumprimento a uma citação, a Câmara de Questões Preliminares se certificará de que o indivíduo foi informado dos crimes que lhe são imputados e dos direitos que lhe reconhece este Estatuto, inclusive o de requerer liberdade provisória.

2. O indivíduo que for objeto de um mandado de prisão poderá requerer liberdade provisória. Se a Câmara de Questões Preliminares estiver convencida de que estão dadas as condições enunciadas no artigo 58, parágrafo 1.º, o indivíduo permanecerá preso. Caso contrário, a Câmara de Questões Preliminares o colocará em liberdade, com ou sem condições.

3. A Câmara de Questões Preliminares revisará periodicamente sua decisão ao livramento ou à prisão e poderá fazê-lo a todo momento a pedido do Promotor ou do indivíduo. Com base na revisão, a Câmara de Questões Preliminares poderá modificar sua decisão no que se refere à prisão, ao relaxamento da prisão ou às condições deste, se estiver convencida de que é necessário, em razão de uma mudança nas circunstâncias.

4. A Câmara de Questões Preliminares se certificará de que o indivíduo não permanecerá preso por um período excessivo antes do julgamento por demora inescusável do Promotor. Se tal demora ocorrer, o Tribunal considerará a possibilidade de colocar em liberdade o preso, com ou sem condições.

5. Caso necessário, a Câmara de Questões Preliminares poderá expedir um mandado de prisão para fazer comparecer um indivíduo que tenha sido colocado em liberdade.

Artigo 61

Confirmação das acusações antes do julgamento

1. Observado o disposto no parágrafo 2.º e dentro de um prazo razoável após a entrega do indivíduo ao Tribunal ou sua apresentação voluntária, a Câmara de Questões Preliminares realizará uma audiência

para confirmar as acusações com base nas quais o Promotor tem a intenção de propor a ação penal. A audiência se realizará na presença do Promotor e do indivíduo, bem como de seu defensor.

2. A Câmara de Questões Preliminares, a requerimento do Promotor ou de ofício, poderá realizar a audiência, na ausência do acusado, para confirmar as acusações com base nas quais o Promotor tem a intenção de propor a ação penal, quando o indivíduo:

a) tiver renunciado a seu direito de estar presente; ou

b) tiver fugido ou não for possível encontrá-lo, desde que tenham sido tomadas todas as medidas razoáveis para assegurar seu comparecimento em juízo e informá-lo das acusações e que se realizará uma audiência para confirmá-las.

Neste caso, o indivíduo estará representado por um defensor quando a Câmara de Questões Preliminares determinar que isto é do interesse da justiça.

3. Dentro de um prazo razoável antes da audiência:

a) será entregue ao indivíduo um exemplar do documento em que se formulam as acusações pelas quais o Promotor pretende processá-lo; e

b) o indivíduo será informado das provas que o Promotor pretende apresentar na audiência.

A Câmara de Questões Preliminares poderá determinar medidas relacionadas com a divulgação de informações para os fins da audiência.

4. Antes da audiência, o Promotor poderá prosseguir a investigação e modificar ou retirar quaisquer acusações. O indivíduo será notificado, com razoável antecedência com relação à audiência, de qualquer modificação das acusações ou de sua retirada. No caso de se retirar acusações, o Promotor notificará a Câmara de Questões Preliminares das razões da retirada.

5. Durante a audiência, o Promotor fundamentará cada acusação com provas suficientes de que há base fundada para acreditar que o indivíduo cometeu o crime que se lhe imputa. O Promotor poderá apresentar provas documentais ou um resumo das provas e não será necessário que convoque as testemunhas que deverão testemunhar durante o julgamento.

6. Durante a audiência, o indivíduo poderá:

- a) argüir a improcedência das acusações,
- b) impugnar as provas apresentadas pelo Promotor; e
- c) apresentar provas.

7. A Câmara de Questões Preliminares determinará, com base na audiência, se existem provas suficientes de que há motivos fundados para acreditar que o indivíduo cometeu cada crime de que é acusado. De acordo com essa determinação, a Câmara de Questões Preliminares:

a) confirmará as acusações em relação às quais houver determinado que existem provas suficientes; e encaminhará o acusado a uma das Câmaras de Primeira Instância para julgamento pelas acusações confirmadas;

b) não confirmará as acusações em relação às quais houver determinado que as provas são insuficientes;

c) suspenderá a audiência e solicitará ao Promotor que considere a possibilidade de:

i) apresentar novas provas ou de levar a cabo novas investigações em relação a uma determinada acusação; ou

ii) modificar a acusação em razão de que as provas apresentadas parecem indicar que tenha sido praticado outro crime distinto sob a jurisdição do Tribunal.

8. A não confirmação de uma acusação por parte da Câmara de Questões Preliminares não obstará que o Promotor a solicite novamente caso disponha de provas adicionais.

9. Uma vez confirmadas as acusações e antes de começar o julgamento, o Promotor, com autorização da Câmara de Questões Preliminares e mediante prévia notificação do acusado, poderá modificar as acusações. Se o Promotor quiser apresentar novas acusações ou substituí-las por outras mais graves, deverá ser realizada uma audiência, em conformidade com este artigo, para confirmar essas acusações. Uma vez iniciado o julgamento, o Promotor, com autorização da Câmara de Questões Preliminares, poderá retirar as acusações.

10. Todo mandado expedido previamente deixará de ter efeito no que diz respeito às acusações que não forem confirmadas pela Câmara de Questões Preliminares ou forem retiradas pelo Promotor.

11. Uma vez confirmadas as acusações em conformidade com o presente artigo, a Presidência constituirá uma Câmara de Primeira Instância que, observado o disposto no parágrafo 8.º do presente artigo e no artigo 64, parágrafo 4.º, se encarregará da fase subsequente do julgamento e poderá exercer as funções da Câmara de Questões Preliminares que sejam pertinentes e apropriadas nesse julgamento.

PARTE VI – DO JULGAMENTO

Artigo 62

Lugar do julgamento

A menos que se decida de outro modo, o julgamento se celebrará na sede do Tribunal.

Artigo 63

Presença do acusado no julgamento

1. O acusado estará presente durante o julgamento.
2. Se o acusado, estando presente no Tribunal, perturbar continuamente o julgamento, a Câmara de Primeira Instância poderá determinar que o mesmo se retire da Sala e que observe o julgamento e instrua seu defensor de fora da Sala, utilizando, se necessário, tecnologias de comunicação. Essas medidas serão adotadas unicamente em circunstâncias excepcionais, após ficar demonstrada a ausência de alternativas razoáveis e adequadas, e somente pelo tempo em que for estritamente necessário.

Artigo 64

Funções e atribuições da Câmara de Primeira Instância

1. As funções e atribuições da Câmara de Primeira Instância enunciadas neste artigo deverão ser exercidas em conformidade com este Estatuto e com as Regras de Procedimento e Prova.
2. A Câmara de Primeira Instância velará para que o julgamento seja justo e expedito, se realize com pleno respeito aos direitos do acusado e leve devidamente em consideração a proteção das vítimas e testemunhas.

3. A Câmara de Primeira Instância à qual seja distribuída uma causa em conformidade com o presente Estatuto:

a) realizará consultas às partes e adotará os procedimentos necessários para que o julgamento seja conduzido de modo justo e expedito;

b) determinará o idioma ou os idiomas que serão utilizados no julgamento, e

c) observadas quaisquer outras disposições pertinentes do presente Estatuto, disporá sobre a divulgação dos documentos ou das informações que não tenham sido divulgadas anteriormente, com suficiente antecedência com relação ao início do julgamento, de modo a permitir a sua preparação adequada.

4. A Câmara de Primeira Instância poderá, caso seja necessário para seu funcionamento eficaz e imparcial, remeter questões preliminares à Câmara de Questões Preliminares ou, se necessário, a outro Juiz da Seção de Questões Preliminares que esteja disponível.

5. Ao notificar as partes, a Câmara de Primeira Instância poderá, conforme as circunstâncias, indicar se devem ser juntadas ou separadas as acusações, quando houver mais de um acusado.

6. Ao desempenhar suas funções antes do julgamento, ou no curso deste, a Câmara de Primeira Instância poderá, se necessário:

a) exercer quaisquer funções da Câmara de Questões Preliminares indicadas no artigo 61, parágrafo 11;

b) requerer o comparecimento e inquirição de testemunhas e a produção de documentos e outras provas, solicitando, se necessário, a assistência dos Estados, conforme disposto no presente Estatuto;

c) adotar medidas para a proteção de informações confidenciais;

d) determinar a apresentação de provas adicionais às coletadas antes do julgamento ou às apresentadas durante o julgamento pelas partes;

e) adotar medidas para a proteção do acusado, das testemunhas e das vítimas; e

f) dirimir quaisquer outras questões pertinentes.

7. O julgamento será público. A Câmara de Primeira Instância, no entanto, poderá decidir que determinadas diligências sejam efetuadas a portas fechadas, em conformidade com o artigo 65, devido a

circunstâncias especiais ou para proteger a informação de caráter confidencial ou sensível que deva ser apresentada como prova.

8. a) Ao iniciar o julgamento, a Câmara de Primeira Instância fará leitura, na presença do acusado, das acusações confirmadas anteriormente pela Câmara de Questões Preliminares. A Câmara de Primeira Instância se certificará de que o acusado compreende a natureza das acusações e concederá ao acusado a oportunidade de se declarar culpado, em conformidade com o artigo 65, ou inocente;

b) durante o julgamento, o Juiz-Presidente poderá expedir diretivas para o encaminhamento do julgamento, inclusive para que este seja conduzido de forma justa e imparcial. Observadas as diretivas expedidas pelo Juiz-Presidente, as partes poderão apresentar provas, em conformidade com as disposições do presente Estatuto.

9. A Câmara de Primeira Instância poderá, por solicitação de uma das partes ou de ofício, entre outras coisas:

a) decidir sobre a admissibilidade ou pertinência das provas;

b) tomar todas as medidas necessárias para manter a ordem nas audiências.

10. A Câmara de Primeira Instância deverá assegurar que um registro completo do julgamento, que reflita acuradamente os procedimentos, seja feito, mantido e preservado pelo Secretário.

Artigo 65

Procedimento em caso de confissão de culpa

Se o acusado se declarar culpado nas condições indicadas no artigo 64, parágrafo 8 a), a Câmara de Primeira Instância determinará:

a) se o acusado compreende a natureza e as conseqüências da confissão de culpa;

b) se a confissão foi formulada voluntariamente após suficiente consulta com o advogado de defesa; e

c) se a confissão de culpa é corroborada pelos fatos contidos:

i) nas acusações apresentadas pelo Promotor e admitidas pelo acusado;

iii) nas peças complementares das acusações apresentadas pelo Promotor e admitidas pelo acusado; e

iv) em outras provas, tais como declarações de testemunhas, apresentadas pelo Promotor ou pelo acusado.

1. A Câmara de Primeira Instância, se constatar que estão cumpridos os requisitos previstos no parágrafo 1.º, considerará que a confissão de culpa, junto com as provas adicionais apresentadas, constitui um reconhecimento de todos os fatos essenciais que configuram o crime do qual se declarou culpado o acusado e poderá condená-lo por esse crime.

2. A Câmara de Primeira Instância, se constatar que não estão cumpridos os requisitos previstos no parágrafo 1.º, considerará a confissão de culpa como nula, caso em que ordenará que prossiga o julgamento, em conformidade com o procedimento ordinário estipulado no presente Estatuto e poderá remeter a causa a outra Câmara de Primeira Instância

3. A Câmara de Primeira Instância, caso considere necessário uma apresentação mais completa dos fatos, tendo em vista o interesse da justiça e, em particular, o interesse das vítimas, poderá:

a) requerer ao Promotor que apresente provas adicionais, inclusive declarações de testemunhas; ou

b) ordenar que prossiga o julgamento, em conformidade com o procedimento ordinário estipulado no presente Estatuto, caso em que considerará a declaração de culpabilidade como nula e poderá remeter a causa a outra Câmara de Primeira Instância.

4. As consultas realizadas entre o Promotor e a defesa a respeito de modificações das acusações, da declaração de culpabilidade ou da pena que deverá ser imposta não serão obrigatórias para o Tribunal.

Artigo 66

Presunção de inocência

1. Todo indivíduo será considerado inocente enquanto não for provada a sua culpa no Tribunal, conforme o direito aplicável.

2. Caberá ao Promotor o ônus de provar a culpabilidade do acusado.

3. Para proferir sentença condenatória, o Tribunal deverá estar convencido da culpabilidade do acusado além de toda dúvida razoável.

Artigo 67

Direitos do acusado

1. No exame de qualquer acusação, o acusado terá o direito a uma audiência pública, levando em consideração as disposições deste Estatuto, a uma audiência conduzida com imparcialidade, bem como às seguintes garantias mínimas, em plena equidade:

a) de ser informado sem demora e de forma detalhada da natureza, da causa e do conteúdo das acusações que se lhe imputam, num idioma que entenda e fale perfeitamente;

b) de dispor de tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa e a comunicar-se livremente com o defensor de sua confiança, por ele escolhido;

c) de ser julgado sem dilações indevidas;

d) observado o disposto no artigo 63, parágrafo 2.º, o acusado terá direito a estar presente ao julgamento e de defender a si próprio ou a ser assistido por um defensor de sua escolha; de ser informado, se não tiver defensor, de seu direito a assistência jurídica de advogado designado pelo Tribunal, sempre que o interesse da justiça o exigir, gratuitamente se carecer de meios suficientes para pagá-lo;

e) de interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e de obter o comparecimento das testemunhas de defesa e que estas sejam interrogadas nas mesmas condições que as testemunhas de acusação. O acusado terá direito também de opor exceções e de apresentar qualquer outra prova admissível, em conformidade com o presente Estatuto;

f) de ser assistido, gratuitamente, por um intérprete competente e de obter as traduções necessárias para satisfazer os requisitos de equidade, se nos procedimentos do Tribunal ou nos documentos apresentados ao Tribunal estiverem em um idioma que o acusado não entende e não fala plenamente;

g) de não ser obrigado a prestar declarações que o prejudiquem nem de se declarar culpado e de guardar silêncio, sem que isso possa ser levado em consideração na determinação de sua culpabilidade ou inocência;

h) de apresentar declaração oral ou escrita em sua defesa sem prestar juramento; e

i) de que não se inverterá o ônus da prova nem lhe será imposto o ônus de apresentar contraprovas.

2. Além de qualquer outra divulgação de informações estipulada no presente Estatuto, o Promotor revelar à defesa, tão logo seja possível, as provas em seu poder ou que estejam sob seu controle e que, a seu juízo, indiquem ou tendam a indicar a inocência do acusado, ou a atenuar a sua culpabilidade, ou que possam afetar a credibilidade das provas da acusação. Em caso de dúvida quanto à aplicação deste parágrafo, a decisão caberá ao Tribunal.

Artigo 68

Proteção das vítimas e das testemunhas e sua participação nos procedimentos

1. O Tribunal adotará as medidas adequadas para garantir a segurança, o bem-estar físico e psicológico, a dignidade e a vida privada das vítimas e das testemunhas. Com este fim, o Tribunal levará em consideração todos os fatores pertinentes, inclusive a idade, o gênero, tal como definido no artigo 2.º, parágrafo 3.º, o estado de saúde, bem como a índole do crime, em particular quando este implique violência sexual ou por razões de gênero, ou violência contra crianças. Em especial, o Promotor adotará estas medidas no curso da investigação e do julgamento de tais crimes. Estas medidas não serão prejudiciais nem incompatíveis com os direitos do acusado e com um julgamento justo e imparcial.

2. Como exceção ao princípio do caráter público das audiências estabelecido no artigo 67, as Câmaras do Tribunal poderão, com o intuito de proteger as vítimas e as testemunhas ou o acusado, determinar que uma parte do julgamento se realize a portas fechadas ou permitir a apresentação de provas por meios eletrônicos ou outros meios especiais. Em particular, se aplicarão estas medidas no caso de uma vítima de agressão sexual ou de um menor de idade que seja vítima ou testemunha, salvo decisão em contrário adotada pelo Tribunal que leve em consideração todas as circunstâncias, especialmente a opinião da vítima ou testemunha.

3. Quando os interesses pessoais das vítimas forem afetados, o Tribunal permitirá que suas opiniões e observações sejam apresentadas e examinadas nos diferentes estágios dos procedimentos que

o Tribunal julgar apropriados e de uma maneira tal que não seja prejudicial ou incompatível com os direitos do acusado e com um julgamento justo e imparcial. Os representantes legais das vítimas poderão apresentar tais opiniões e observações quando o Tribunal o considerar conveniente e em conformidade com as Regras de Procedimento e Prova.

4. A Unidade de Vítimas e Testemunhas poderá assessorar o Promotor e o Tribunal sobre as medidas adequadas de proteção, os dispositivos de segurança, e sobre a assessoria ou assistência a que se faz referência no artigo 43, parágrafo 6.º.

5. Quando a divulgação de provas ou informações, em conformidade com o presente Estatuto, implicar uma séria ameaça à segurança de uma testemunha ou de sua família, o Promotor poderá, para os fins de qualquer diligência anterior ao julgamento, não apresentar tais provas ou informações e apresentar, em seu lugar, um resumo das mesmas. Tais medidas deverão ser conduzidas de tal modo que não sejam prejudiciais ou incompatível com os direitos do acusado e com um julgamento justo e imparcial.

6. Todo Estado poderá solicitar que sejam adotadas as medidas necessárias para a proteção de seus funcionários ou agentes, bem como para a proteção de informações de caráter confidencial ou sensível.

Artigo 69

Das provas

1. Antes de depor, cada testemunha se comprometerá, em conformidade com as Regras de Procedimento e Prova, a dizer a verdade em seu testemunho.

2. A prova testemunhal deverá ser apresentada pessoalmente em juízo, exceto quando se aplicarem as medidas estabelecidas no artigo 68 ou nas Regras de Procedimento e Prova. Do mesmo modo, o Tribunal poderá permitir o depoimento oral (*viva voce*) de uma testemunha ou o depoimento de uma testemunha gravado por meio de tecnologias de vídeo ou de áudio, bem como que se apresentem os documentos ou transcrições escritas, observado o disposto no presente Estatuto e em conformidade com as Regras de Procedimento e Prova. Estas medidas não poderão resultar em prejuízo nem ser incompatíveis com os direitos do acusado.

3. As partes poderão apresentar provas pertinentes, em conformidade com o artigo 64. O Tribunal estará facultado a solicitar todas as provas que considere necessárias para determinar a veracidade dos fatos.

4. O Tribunal poderá decidir sobre a pertinência ou admissibilidade de qualquer prova, levando em consideração, entre outras coisas, seu valor probatório e eventual prejuízo que tal prova possa acarretar para um julgamento justo ou para a justa avaliação do depoimento de uma testemunha, em conformidade com as Regras de Procedimento e Prova.

5. O Tribunal respeitará os privilégios de confidencialidade estabelecidos nas Regras de Procedimentos e Prova.

6. O Tribunal não exigirá prova dos fatos de domínio público, mas poderá incorporá-los aos autos.

7. Não serão admissíveis as provas obtidas como resultado de uma violação do presente Estatuto ou das normas de direitos humanos internacionalmente reconhecidas quando:

i) essa violação suscitar sérias dúvidas sobre a confiabilidade das provas; ou

j) sua admissão atentar contra a integridade do julgamento ou resultar em grave prejuízo para o mesmo.

8. O Tribunal, ao decidir sobre a pertinência ou admissibilidade das provas apresentadas por um Estado, não poderá se pronunciar sobre a aplicação do direito interno desse Estado.

Artigo 70

Delitos contra a administração da justiça

1. O Tribunal terá jurisdição para tratar dos seguintes delitos contra a administração da justiça, quando cometidos intencionalmente:

a) prestar falso testemunho quando estiver obrigado a dizer a verdade, em conformidade com o parágrafo 1.º do artigo 69;

b) apresentar provas com o conhecimento de que são falsas ou foram falsificadas;

c) corromper uma testemunha, obstruir seu comparecimento ou testemunho ou interferir neles, adotar represálias contra uma testemunha por suas declarações, destruir ou alterar provas ou interferir nas diligências de coleta de provas;

d) colocar empecilhos, intimidar ou corromper um funcionário do Tribunal para obrigá-lo ou induzi-lo a que não cumpra suas funções ou que o faça de forma indevida;

e) adotar represálias contra um funcionário do Tribunal em razão de funções que ele ou outro funcionário tenha desempenhado; e

f) solicitar ou aceitar suborno na qualidade de funcionário do Tribunal e em conexão com suas funções oficiais.

2. As Regras de Procedimento e Prova estabelecerão os princípios e procedimentos que regulamentarão o exercício pelo Tribunal de sua jurisdição sobre os delitos mencionados no presente artigo. As condições da cooperação internacional com o Tribunal relativas aos procedimentos previstos no presente artigo serão regidas pelo direito interno do Estado requerido.

3. Em caso de sentença condenatória, o Tribunal poderá aplicar pena de reclusão não superior a cinco anos ou multa, em conformidade com as Regras de Procedimento e Prova, ou ambas as penas.

4. a) Todo Estado-parte estenderá sua legislação penal que pune os delitos contra a integridade de seus próprios procedimentos de investigação ou julgamento, aos delitos contra a administração da justiça a que se faz referência no presente artigo, cometidos em seu território ou por um de seus nacionais;

b) a requerimento do Tribunal, o Estado-parte, sempre que o considerar apropriado, submeterá o assunto a suas autoridades competentes para fins de julgamento. Essas autoridades se ocuparão de tais causas com diligência e destinarão meios suficientes para que sejam conduzidas de forma eficaz.

Artigo 71

Sanções por conduta inadequada em juízo

1. Em caso de condutas inadequadas em juízo, tais como perturbação da ordem ou recusa deliberada a cumprir as determinações do Tribunal, este poderá impor sanções administrativas, que não impliquem privação da liberdade, como expulsão temporária ou permanente da sala, multa ou outras medidas similares previstas nas Regras de Procedimento e Prova.

2. Os procedimentos relativos à imposição de medidas mencionadas no parágrafo 1.º serão regidos pelas Regras de Procedimento e Prova.

Artigo 72

Proteção da informação que afete a segurança nacional

1. O presente artigo será aplicável a todos os casos em que a divulgação de informações ou documentos de um Estado possa, à juízo deste, afetar seus interesses relativos à segurança nacional. Estes casos são os compreendidos no âmbito do artigo 56, parágrafos 2.º e 3.º, do artigo 61, parágrafo 3.º, do artigo 64, parágrafo 3.º, do artigo 67, parágrafo 2.º, do artigo 68, parágrafo 6.º, do artigo 87, parágrafo 6.º e do artigo 93, bem como os que se apresentem em qualquer fase dos procedimentos em que tal divulgação esteja em questão.

2. O presente artigo se aplicará também quando um indivíduo a quem se tenha solicitado informações ou provas se negue a apresentá-las ou solicitem um pronunciamento do Estado de que sua divulgação afetaria os interesses da segurança nacional desse Estado, e o mesmo Estado confirmar que, a seu juízo, essa divulgação afetaria os seus interesses de segurança nacional.

3. Nada do disposto no presente artigo afetará os privilégios de confidencialidade a que se refere o artigo 54, parágrafo 3.º alíneas e) e f) nem a aplicação do artigo 73.

4. Se um Estado tomar conhecimento de que informações ou documentos seus estão sendo revelados ou podem ser revelados em qualquer fase do julgamento e estima que essa divulgação afetaria seus interesses de segurança nacional, terá o direito de intervir no sentido de obter uma solução para a questão, em conformidade com este artigo.

5. O Estado que julgar que a divulgação de informações afetaria seus interesses de segurança nacional adotará, agindo em conjunto com o Promotor, a defesa, a Câmara de Questões Preliminares ou a Câmara de Primeira Instância conforme o caso, todas as medidas razoáveis para resolver a questão por meio da cooperação. Essas medidas poderão ser, entre outras, as seguintes:

a) a modificação ou esclarecimento do requerimento;

b) uma decisão do Tribunal relativa à pertinência da informação ou das provas solicitadas, ou uma decisão sobre se as provas, ainda que pertinentes, poderiam ser obtidas ou foram obtidas de uma fonte diferente do Estado;

c) a obtenção das informações ou das provas junto a uma fonte diferente ou de forma diferente; ou

d) um acordo sobre as condições em que poderia ser prestada a assistência, que preveja, entre outras coisas, a apresentação de resumos ou exposições, restrições à divulgação, a utilização de procedimentos a portas fechadas ou *ex parte*, ou outras medidas de proteção permitidas, em conformidade com o Estatuto ou as Regras.

6. Uma vez que tenham sido adotadas todas as medidas razoáveis para resolver a questão por meio da cooperação, o Estado, se considerar que as informações ou os documentos não podem ser proporcionados ou divulgados por meio algum nem sob nenhuma condição sem prejuízo de seus interesses de segurança nacional, notificará o Promotor ou o Tribunal das razões concretas de sua decisão, salvo se a indicação concreta dessas razões prejudicar necessariamente os interesses de segurança nacional do Estado.

7. Posteriormente, se o Tribunal decidir que a prova é pertinente e necessária para determinar a culpabilidade ou a inocência do acusado, poderá adotar as seguintes medidas:

a) quando for solicitada a divulgação das informações ou do documento em conformidade com o pedido de cooperação, de acordo com a Parte IX do presente Estatuto ou nas circunstâncias a que se refere o parágrafo 2.º do presente artigo, e o Estado invocar, para denegá-la, o motivo indicado no parágrafo 4.º do artigo 93:

i) o Tribunal poderá, antes de chegar a uma das conclusões a que se refere o inciso ii) da alínea a) do parágrafo 7.º, requerer novas consultas com o intuito de ouvir as razões do Estado. O Tribunal, a requerimento do Estado, realizará tais consultas a portas fechadas e *ex parte*;

ii) se o Tribunal chegar a conclusão de que, ao invocar o motivo de denegação indicado no parágrafo 4.º do artigo 93, dadas as circunstâncias do caso, o Estado requerido não está agindo em conformidade com as obrigações que lhe impõe o presente Estatuto, poderá remeter a questão, em conformidade com o parágrafo 7.º do artigo 87, especificando as razões de sua conclusão; e

iii) o Tribunal poderá, durante o julgamento, tirar as conclusões que julgar apropriado acerca da existência ou não de um fato, tendo em vista as circunstâncias específicas do caso; ou

b) em todas as demais circunstâncias:

i) ordenar a divulgação; ou

ii) se não ordenar a divulgação, tirar as conclusões que julgar apropriadas acerca da existência ou não de um fato, tendo em vista as circunstâncias específicas do caso.

Artigo 73

Informações ou documentos de terceiros

O Tribunal, se requerer a um Estado-parte que lhe forneça informações ou documentos que estejam sob sua guarda, posse ou controle, e que lhe tenham sido revelados em caráter confidencial por um Estado, uma organização intergovernamental ou uma organização internacional, deverá solicitar a anuência de seu autor para divulgar a informação ou o documento. Se o autor for um Estado-parte, poderá consentir na divulgação de tais informações ou documentos ou comprometer-se a resolver a questão com o Tribunal, observado o disposto no artigo 72. Se o autor não for um Estado-parte e não consentir na divulgação das informações ou dos documentos, o Estado requerido comunicará ao Tribunal que não pode fornecer as informações ou os documentos acima referidos em razão de uma obrigação contraída com seu autor de preservar seu caráter confidencial.

Artigo 74

Requisitos para a sentença

1. Todos os Juízes da Câmara de Primeira Instância estarão presentes em todas as fases do julgamento e em todas as deliberações. A Presidência poderá designar, caso a caso, um ou vários Juízes suplentes, de acordo com a disponibilidade dos mesmos, para participar igualmente de todas as fases do julgamento e substituir qualquer membro da Câmara de Primeira Instância que se veja impossibilitado de continuar participando do julgamento.

2. A Câmara de Primeira Instância fundamentará a sentença em sua avaliação das provas e da totalidade dos procedimentos. A sentença não deverá extrapolar os fatos e as circunstâncias descritos nas acusações ou, se for o caso, nas emendas destas. O Tribunal poderá fundamentar sua sentença unicamente nas provas apresentadas e examinadas durante o julgamento.

3. Os Juízes procurarão adotar a sentença por unanimidade, mas, se isto não possível, esta será adotada por maioria.

4. As deliberações da Câmara de Primeira Instância serão secretas.

5. A sentença constará por escrito e incluirá uma exposição fundamentada e completa da avaliação da Câmara de Primeira Instância sobre as provas e as conclusões. A Câmara de Primeira Instância pronunciará uma única sentença. Quando não houver unanimidade, a sentença da Câmara de Primeira Instância conterá as opiniões da maioria e da minoria. A leitura da sentença ou do resumo desta se fará em sessão pública.

Artigo 75

Reparação às vítimas

1. O Tribunal estabelecerá princípios aplicáveis às formas de reparação, tais como a restituição, a indenização e a reabilitação, a serem outorgadas às vítimas ou a quem de direito. Sobre esta base o Tribunal poderá, mediante requerimento, ou de ofício, em circunstâncias excepcionais, determinar na sentença o alcance e a magnitude dos danos, perdas ou prejuízos causados às vítimas ou a quem de direito, indicando os princípios em que se fundamenta.

2. O Tribunal poderá ditar diretamente uma decisão contra o condenado, na qual indicará a reparação adequada a ser outorgada às vítimas ou a quem de direito, sob a forma de restituição, indenização ou reabilitação. Quando couber, o Tribunal poderá ordenar que a indenização outorgada a título de reparação seja paga por meio do Fundo Fiduciário, previsto no artigo 79.

3. O Tribunal, antes de tomar uma decisão de acordo com este artigo, levará em consideração as observações formuladas pelo condenado, pelas vítimas, por outros indivíduos interessados ou por Estados interessados, ou as observações formuladas em nome de tais indivíduos ou Estados.

4. Ao exercer as atribuições que lhe confere o presente artigo, o Tribunal poderá determinar, quando um indivíduo tiver sido considerado culpado de um crime sob sua jurisdição e no intuito de tornar efetiva uma decisão tomada em conformidade com o presente artigo, se é necessário solicitar medidas de acordo com o parágrafo 1.º do artigo 90.

5. Os Estados-partes tornarão efetiva uma decisão adotada de acordo com o presente artigo como se as disposições do artigo 109 se aplicassem ao presente artigo.

6. Nada do disposto no presente artigo poderá ser interpretado em prejuízo dos direitos que o direito interno ou o direito internacional conferem às vítimas.

Artigo 76

Sentença condenatória

1. Em caso de sentença condenatória, a Câmara de Primeira Instância fixará a pena a ser aplicada, levando em consideração os elementos de prova e as conclusões pertinentes apresentadas durante o julgamento.

2. Salvo nos casos em que seja aplicável o artigo 65 e antes da conclusão do julgamento, a Câmara de Primeira Instância poderá convocar de ofício uma audiência suplementar e terá que fazê-lo se assim o requerer o Promotor ou o acusado, para tomar conhecimento de todas os elementos de prova ou novas conclusões suplementares relativas à pena, em conformidade com as Regras de Procedimento e prova.

3. Nos casos em que seja aplicável o parágrafo 2.º, a Câmara de Primeira Instância considerará as representações previstas no artigo 75 na audiência suplementar a que se faz referência naquele parágrafo ou, se necessário, numa audiência adicional.

4. A sentença será pronunciada em audiência pública e, se possível, na presença do réu.

PARTE VII – DAS PENAS

Artigo 77

Penas aplicáveis

1. O Tribunal poderá, observado o disposto no artigo 110, aplicar uma das seguintes penas ao réu considerado culpado por um dos crimes previstos no artigo 5.º do presente Estatuto:

a) pena de reclusão por um período que não exceda 30 anos; ou

b) pena de prisão perpétua, quando justificada pela extrema gravidade do crime e pelas circunstâncias pessoais do condenado.

2. Além da pena de reclusão, o Tribunal poderá impor:

a) Uma multa, de acordo com os critérios enunciados nas Regras de Procedimento e Prova;

b) O seqüestro do produto, dos bens ou dos haveres procedentes direta ou indiretamente de tal crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa-fé;

Artigo 78

Fixação da pena

1. Ao fixar a pena, o Tribunal levará em consideração, em conformidade com as Regras de Procedimento e Prova, fatores tais como a gravidade do crime e as circunstâncias pessoais do condenado.

2. O Tribunal, ao impor uma pena de reclusão, deduzirá o tempo que o condenado tenha estado preso, por sua determinação. O Tribunal poderá abonar qualquer outro período de detenção já cumprido em relação com a conduta constitutiva do delito.

3. Quando um indivíduo for condenado pela prática de mais de um crime, o Tribunal pronunciará uma sentença para cada um deles e uma sentença comum, na qual será especificado o período total de reclusão. Tal período não será inferior à mais alta de cada uma das penas impostas e não excederá 30 anos de reclusão ou a pena de prisão perpétua prevista no parágrafo 1.º b) do artigo 77.

Artigo 79

Fundo Fiduciário

1. Por decisão da Assembléia dos Estados-partes será instituído um Fundo Fiduciário em benefício das vítimas de crimes sob a jurisdição do Tribunal e de suas famílias.

2. O Tribunal poderá determinar que as somas e os bens recebidos a título de multa ou seqüestro sejam transferidas ao Fundo Fiduciário.

3. O Fundo Fiduciário será administrado segundo os critérios a serem fixados pela Assembléia dos Estados-partes.

Artigo 80

O Estatuto, a aplicação das penas pelos Estados e o direito interno

Nada do disposto na presente parte afetará a aplicação, pelos Estados, das penas em seu direito interno, nem a legislação dos Estados em que não existam as penas previstas na presente parte.

PARTE VIII – DA APELAÇÃO E DA REVISÃO

Artigo 81

Apelação de sentença condenatória ou absolutória ou da pena

1. Será possível apelar, em conformidade com as Regras de Procedimento e Prova, de uma sentença pronunciada de acordo com o artigo 74, conforme disposto a seguir:

a) o Promotor poderá apelar por algum dos motivos seguintes:

- i) vício de procedimento;
- ii) erro de fato; ou
- iii) erro de direito;

b) o condenado, ou o Promotor, em seu nome, poderá apelar por algum dos motivos seguintes:

- i) vicio de procedimento;
- ii) erro de fato; ou
- iii) erro de direito;

iv) qualquer outro motivo que afete a equidade ou a regularidade do processo ou da sentença.

2. a) O Promotor ou o condenado poderão apelar de uma sentença, em conformidade com as Regras de Procedimento e Prova, em razão de uma desproporção entre o crime cometido e a pena aplicada;

b) se o Tribunal, ao conhecer da apelação de uma sentença, considerar que há base para revogar a condenação em todo ou em parte, poderá convidar o Promotor e o condenado a apresentarem seus argumentos, em conformidade com as alíneas a) ou b) do parágrafo 1.º do artigo 81, e poderá proferir nova decisão quanto à condenação, de acordo com o artigo 83;

c) o mesmo procedimento será aplicável, em se tratando de apelação de sentença condenatória, quando o Tribunal considerar que há base para reduzir a pena ao conhecer de uma apelação contra a sentença, e considere que unicamente há base para reduzir a pena em virtude do parágrafo 2.º a).

3. a) Salvo se a Câmara de Primeira Instância determinar de forma diferente, o acusado permanecerá preso enquanto a apelação estiver sendo decidida;

b) quando a duração da prisão for superior à da pena de reclusão imposta, o condenado será posto em liberdade. Não obstante, se o Promotor também apelar, o livramento poderá estar sujeito às condições enunciadas na alínea seguinte;

c) em caso de sentença absolutória, o acusado será posto em liberdade de imediato, observadas as seguintes normas:

i) em circunstâncias excepcionais e considerando-se, entre outras coisas, o risco concreto de fuga, a gravidade do delito e a probabilidade de êxito na apelação, a Câmara de Primeira Instância, a requerimento do Promotor, poderá determinar que o réu permaneça preso enquanto durar a apelação;

ii) as decisões da Câmara de Primeira Instância em virtude do inciso precedente poderão ser objeto de apelação, em conformidade com as Regras de Procedimento e Prova.

4. Observado o disposto nas alíneas a) e b) do parágrafo 3.º, a execução da decisão ou sentença será suspensa durante o prazo fixado para a apelação e enquanto durarem os procedimentos de apelação.

Artigo 82

Apelação de outras decisões

1. Qualquer das partes poderá apelar, em conformidade com as Regras de Procedimento e Prova, das seguintes decisões:

a) uma decisão relativa à jurisdição ou à admissibilidade;

b) uma decisão que autorize ou denegue o livramento do indivíduo;

c) uma decisão da Câmara de Questões Preliminares de agir de ofício, em conformidade com o parágrafo 3.º do artigo 56;

d) uma decisão relativa a uma questão que possa afetar de forma significativa a condução equânime e expedita do processo ou o resultado do julgamento, e para o que, na opinião da Câmara de Questões Preliminares ou da Câmara de Primeira Instância, uma resolução imediata da Câmara de Apelações poderia acelerar o processo.

2. O Estado interessado ou o Promotor, com a autorização da Câmara de Questões Preliminares, poderá apelar de uma decisão adotada por essa Câmara, em conformidade com o parágrafo 3.º d) do artigo 57. A apelação será conduzida em procedimento sumário.

3. A Apelação não produzirá, por si mesma, efeito suspensivo, salvo se a Câmara de Apelações assim determinar, mediante prévia solicitação e em conformidade com as Regras de Procedimento e Prova.

4. O representante legal das vítimas, o condenado ou o proprietário de boa-fé dos bens afetados por uma medida adotada em virtude do artigo 73 poderão apelar, em conformidade com as Regras de Procedimento e Prova, da decisão que determine qualquer forma de reparação.

Artigo 83

Procedimentos de apelação

1. Para os fins dos procedimentos previsto no artigo 81 e no presente artigo, a Câmara de Apelações terá todas as atribuições da Câmara de Primeira Instância.

2. A Câmara de Apelações, se decidir que os procedimentos objeto de apelação foram injustos e que isso afetou a regularidade da sentença ou da pena, ou que a sentença ou a pena apeladas foram materialmente afetados por erros de fato ou de direito ou de vícios de procedimento, poderá:

a) revogar ou emendar a sentença ou a pena; ou

b) reterminar a realização de novo julgamento em outra Câmara de Primeira Instância.

Para esses fins, a Câmara de Apelações poderá devolver uma questão de fato à Câmara de Primeira Instância que originalmente conheceu a causa a fim de que esta a dirima e lhe informe adequadamente, ou poderá ela mesma solicitar provas para dirimi-la. Quando o apelo da sentença ou da pena tiverem sido interpostos unicamente pelo

condenado, ou pelo Promotor em nome deste, as mesmas não poderão ser modificadas em prejuízo do condenado.

3. A Câmara de Apelações, se ao conhecer de uma apelação contra a pena, considerar que há uma desproporção entre o crime e a pena, poderá modificá-la, em conformidade com o disposto na Parte VII.

4. A sentença da Câmara de Apelações será aprovada por maioria dos Juízes que a compõem e pronunciada em audiência pública. A sentença enunciará as razões em que se fundamenta. Quando não houver unanimidade, a sentença deverá conter as opiniões da maioria e da minoria, caso em que qualquer Juiz poderá pronunciar uma opinião separada ou dissidente sobre uma questão de direito.

5. A Câmara de Apelações poderá pronunciar a sentença na ausência do réu absolvido ou condenado.

Artigo 84

Revisão de sentença condenatória ou de pena

1. O condenado ou, no caso de morte do mesmo, o cônjuge, os descendentes, os ascendentes, procurador legalmente habilitado, com poderes outorgados pelo próprio réu, ou o Promotor, em seu nome, poderão requerer à Câmara de Apelações que revise uma sentença condenatória definitiva ou uma pena pelas seguintes causas:

a) descoberta de novas provas que:

i) não estavam disponíveis à época do julgamento por motivos que não possam ser atribuídos, total ou parcialmente, à parte que houver requerido a revisão; e

ii) sejam tão importantes que, se tivessem sido apresentadas durante o julgamento, provavelmente teriam ensejado outro veredito;

b) constatação de que um elemento de prova decisivo, apreciado no julgamento e com base no qual deu-se a condenação, era falso ou teria sido objeto de adulteração ou falsificação;

c) a prática, no caso em questão, por parte de um ou mais Juízes que tiverem participado da decisão relativa à sentença condenatória ou da confirmação das acusações, de desvio de conduta grave ou descumprimento de suas funções, de gravidade suficiente para justificar o afastamento de tal ou tais juízes do cargo, de acordo com o artigo 46.

2. A Câmara de Apelações indeferirá o pedido de revisão se o considerar infundado. Se determinar que o pedido deve ser atendido, poderá, conforme o caso:

- a) reconvocar a Câmara de Primeira Instância original;
- b) constituir uma nova Câmara de Primeira Instância, ou
- c) reter sua jurisdição sobre a matéria, a fim de, após ouvir as partes na forma prevista nas Regras de Procedimento e Prova, determinar se a sentença deve ser revisada.

Artigo 85

Indenização de indivíduos presos ou condenados

1. O indivíduo que tiver sido vítima de prisão ou detenção ilegal terá direito a indenização.

2. Quando uma condenação definitiva for posteriormente anulada em razão de fatos novos que demonstrem, de forma conclusiva, que ocorreu um erro judiciário, o indivíduo que tiver cumprido pena em razão dessa condenação será indenizado conforme a lei, salvo se a falta de conhecimento oportuno desses fatos lhe for total ou parcialmente imputável.

3. Em circunstâncias excepcionais, se concluir pela existência de fatos conclusivos que demonstrem ter havido erro judiciário grave e manifesto, o Tribunal poderá, de forma discricionária, outorgar uma indenização, em conformidade com os critérios estabelecidos nas Regras de Procedimento e Prova, a um indivíduo que tiver sido posto em liberdade em virtude de uma sentença absolutória ou de um término da causa por esse motivo.

PARTE IX – DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E DA ASSISTÊNCIA JUDICIAL

Artigo 86

Obrigaçãõ geral de cooperar

Os Estados-partes, em conformidade com o disposto no presente Estatuto, cooperarão plenamente com o Tribunal na investigação e persecuçãõ de crimes sob sua jurisdiçãõ.

Artigo 87
Pedidos de cooperação:
disposições gerais

1. a) O Tribunal estará facultado a formular pedidos de cooperação aos Estados-partes. Os pedidos serão transmitidos por via diplomática ou por qualquer outro canal adequado que tiver sido indicado por cada Estado-parte no momento da ratificação, aceitação, aprovação ou adesão.

O Estado-parte poderá alterar posteriormente essa indicação, em conformidade com as Regras de Procedimento e Prova;

b) quando couber, e sem prejuízo do disposto na alínea a), os pedidos poderão ser transmitidos por intermédio da Organização Internacional de Polícia Criminal ou de qualquer organização regional competente.

2. Os pedidos de cooperação e os documentos que os instruírem deverão ser redigidos em um idioma oficial do Estado requerido, ou acompanhados de uma tradução para esse idioma, ou ainda em um dos idiomas de trabalho do Tribunal, segundo a escolha feita por aquele Estado no momento da ratificação, aceitação, aprovação ou adesão.

O Estado-parte poderá alterar posteriormente essa escolha, em conformidade com as Regras de Procedimento e Prova.

3. O Estado requerido preservará o caráter confidencial de todo pedido de cooperação e dos documentos probatórios, salvo na medida em que sua divulgação seja necessária para sua execução.

4. Com relação a qualquer pedido de assistência apresentado em conformidade com a presente Parte, o Tribunal poderá adotar todas as medidas, inclusive medidas referentes à proteção de informações, que sejam necessárias para garantir a segurança e o bem-estar físico e psicológico das vítimas, das possíveis testemunhas e de seus familiares. O Tribunal poderá solicitar que toda informação disponibilizada de acordo com a presente Parte seja transmitida e manipulada de forma que sejam protegidos a segurança e o bem-estar físico ou psicológico das vítimas, das possíveis testemunhas e seus familiares.

5. O Tribunal poderá convidar qualquer Estado que não seja parte no presente Estatuto a prestar a assistência prevista na presente Parte, com base em um arranjo especial, um acordo com esse Estado ou de qualquer outra forma apropriada.

Quando um Estado que não seja parte no presente Estatuto e que tenha concluído um arranjo especial ou um acordo com o Tribunal se negar a cooperar na execução dos pedidos que forem objeto de tal acordo ou convênio, o Tribunal poderá informar esse fato à Assembléia dos Estados-partes ou ao Conselho de Segurança, se este tiver comunicado a matéria.

Artigo 88 **Procedimentos aplicáveis** **no direito interno**

O Estados-partes deverão assegurar que existam, no direito interno, procedimentos aplicáveis a todas as formas de cooperação especificadas na presente Parte.

Artigo 89 **Entrega de indivíduos ao Tribunal**

1. O Tribunal poderá transmitir, acompanhado do material probatório, em conformidade com o artigo 91, um pedido de captura e entrega de um indivíduo. O Tribunal transmitirá tal pedido a qualquer Estado em cujo território tal indivíduo possa se encontrar. Os Estados-partes cumprirão os pedidos de captura e entrega, em conformidade com o disposto na presente Parte e com os procedimentos previstos em seu direito interno.

2. Se o indivíduo cuja entrega for solicitada impugnar o pedido junto a um tribunal nacional com base no princípio *ne bis in idem*, previsto no artigo 20, o Estado requerido manterá de imediato consultas com o Tribunal para determinar se houve uma decisão sobre a admissibilidade da causa. Se a causa for admissível, o Estado requerido executará o pedido. Se estiver pendente a decisão sobre a admissibilidade, o Estado requerido poderá postergar a execução do pedido de entrega até que o Tribunal adote uma decisão.

3. a) O Estado-parte autorizará, em conformidade com o seu direito processual, o trânsito por seu território de um indivíduo entregue por outro Estado ao Tribunal, salvo quando o trânsito por esse Estado impedir ou retardar a entrega;

b) o pedido de autorização de trânsito formulado pelo Tribunal será transmitido em conformidade com o artigo 87 e conterá:

i) uma descrição do indivíduo que será transportado;

- ii) uma breve descrição do caso e sua caracterização jurídica; e
- iii) um mandado de prisão e entrega;
- c) o indivíduo transportado permanecerá detida durante o trânsito;
- d) não se requererá autorização alguma quando o indivíduo for transportado por via aérea e não houver previsão de aterrissagem no território do Estado de trânsito;
- e) em caso de aterrissagem imprevista no território do Estado de trânsito, este poderá solicitar ao Tribunal que apresente um pedido de autorização de trânsito, em conformidade com o disposto na alínea b). O Estado de trânsito manterá o indivíduo detido até que seja recebido o pedido de autorização de trânsito e o mesmo ocorra; no entanto, a detenção não poderá se prolongar por mais de 96 horas, contadas a partir do momento da aterrissagem imprevista, salvo se o pedido não for recebido dentro desse prazo.

4. Se o indivíduo procurado estiver sendo processado ou cumprindo pena no Estado requerido por um crime diferente daquele pelo qual é solicitada a sua entrega ao Tribunal, o Estado requerido, após ter decidido conceder a entrega, manterá consultas com o Tribunal.

Artigo 90

Pedidos concorrentes

1. O Estado-parte que receber um pedido de entrega de um indivíduo ao Tribunal, em conformidade com o artigo 89, e receber igualmente, de qualquer Estado, um pedido de extradição do mesmo indivíduo e motivado pela mesma conduta, notificará o Tribunal e o Estado requerente desse fato.

2. Se o Estado requerente for um Estado-parte, o Estado requerido dará prioridade ao Tribunal, quando:

a) o Tribunal houver decidido, em conformidade com o disposto nos artigos 18 e 19, que a causa que motivou o pedido de entrega é admissível, desde que em sua decisão tenha levado em consideração a investigação ou processo levado a cabo pelo Estado requerente relativos ao pedido de extradição formulado por este último;

b) o Tribunal adotar a decisão prevista na alínea a) de acordo com a notificação efetuada pelo Estado requerido, em conformidade com o parágrafo 1.º.

3. Se o Tribunal não tiver adotado a decisão a que se faz referência no parágrafo 2.º a) o Estado requerido poderá, até que seja transmitida a decisão do Tribunal prevista no parágrafo 2 b), dar curso ao pedido de extradição apresentado pelo Estado requerente, mas não o executará até que o Tribunal tenha decidido se a causa é admissível. A decisão do Tribunal será adotada segundo um procedimento sumário.

4. Se o Estado requerente não for parte no presente Estatuto, o Estado requerido, se não estiver obrigado por alguma norma internacional a conceder a extradição ao Estado requerente, dará prioridade ao pedido de entrega formulado pelo Tribunal se este houver decidido que a causa é admissível.

5. Se o Tribunal não houver determinado a admissibilidade de uma causa em conformidade com o parágrafo 4.º, o Estado requerido terá a faculdade discricionária de, dar curso ao pedido de extradição apresentado pelo Estado requerente.

6. Nos casos em que seja aplicável o parágrafo 4.º, e salvo se o Estado requerido estiver obrigado por alguma norma internacional a extraditar o indivíduo ao Estado requerente que não seja parte no presente Estatuto, o Estado requerido decidirá se procede à entrega ao Tribunal ou concede a extradição ao Estado requerente. Para tomar essa decisão, o Estado requerido terá que levar em consideração todos os fatores pertinentes, entre outros:

a) as datas respectivas dos pedidos;

b) os interesses do Estado requerente e, quando couber, se o crime foi cometido em seu território e qual é a nacionalidade das vítimas e do indivíduo cuja entrega ou extradição tenha sido solicitada; e

c) a possibilidade de que o Tribunal e o Estado requerente cheguem posteriormente a um acordo a respeito da entrega.

7. Se um Estado-parte receber do Tribunal um pedido de entrega de um indivíduo e receber, igualmente, um pedido de outro Estado relativo à extradição do mesmo indivíduo por uma conduta diferente da que constitui o crime em razão do qual o Tribunal solicitar a entrega:

a) o Estado requerido, se não estiver obrigado por nenhuma norma internacional a conceder a extradição ao Estado requerente, dará preferência ao pedido do Tribunal;

b) o Estado requerido, se estiver obrigado por uma norma internacional a conceder a extradição ao Estado requerente, decidirá se

entrega ao Tribunal ou a extradita ao Estado requerente. Ao decidir, o Estado requerido levará em consideração todos os fatores pertinentes, inclusive os enumerados no parágrafo 6.º, mas também levará especialmente em consideração a natureza e a gravidade da conduta em questão.

8. Se, em conformidade com uma notificação efetuada de acordo com o presente artigo, o Tribunal determinar a inadmissibilidade de uma causa e posteriormente for negada a extradição ao Estado requerente, o Estado requerido notificará o Tribunal de sua decisão.

Artigo 91

Conteúdo do pedido de prisão e entrega

1. O pedido de prisão e entrega deverá ser formulado por escrito. Em caso de urgência, poderá ser transmitido por qualquer meio que permita a transmissão de texto escrito, desde que o pedido seja confirmado na forma indicada no parágrafo 1.º a) do artigo 87.

2. O pedido de prisão e entrega de um indivíduo que tenha sido objeto de mandado de prisão expedido pela Câmara de Questões Preliminares, em conformidade com o artigo 58, deverá conter ou estar acompanhado de documentos que contenham os seguintes elementos:

a) informações suficientes para a identificação do indivíduo procurado e dados sobre seu possível paradeiro;

b) uma cópia do mandado de prisão; e

c) os documentos, declarações ou informações necessários para cumprir os requisitos de procedimento do Estado requerido relativos à entrega; no entanto, esses requisitos não poderão ser mais onerosos que os aplicáveis a pedidos de extradição previstos em tratados ou arranjos concluídos pelo Estado requerido e outros Estados e, se possível, serão menos onerosos, tendo em conta o caráter específico do Tribunal.

3. O pedido de prisão e entrega do condenado deverá conter os seguintes elementos ou estar acompanhado de documentos que contenham os seguintes elementos:

a) cópia do mandado de prisão;

b) cópia da sentença condenatória;

c) dados que demonstrem que o indivíduo procurado é o mesmo que consta da sentença condenatória; e

d) se o indivíduo procurado já tiver sido condenado, cópia da sentença e, em caso de pena de reclusão, uma indicação da parte da pena que já tenha cumprido e da que falta cumprir.

4. A requerimento do Tribunal, um Estado-parte manterá consultas com o Tribunal, de caráter genérico ou a respeito de matéria específica, sobre os requisitos de seu direito interno que poderiam se aplicar à alínea c) do parágrafo 2.º do presente artigo. Nessas consultas, o Estado-parte comunicará ao Tribunal os requisitos específicos de seu direito interno.

Artigo 92

Prisão provisória

1. Em caso de urgência, o Tribunal poderá pedir a prisão provisória do indivíduo procurado, até que sejam apresentados o pedido de entrega e os documentos probatórios, em conformidade com o artigo 91.

2. O pedido de prisão provisória deverá ser feito por qualquer meio que permita a transmissão de texto escrito e conterá:

a) informações suficientes para identificar o indivíduo procurado e dados sobre seu possível paradeiro;

b) uma exposição concisa sobre os crimes que motivaram o pedido de prisão e os fatos constitutivos desses crimes, inclusive, se possível, a indicação da data e lugar em que foram cometidos;

c) uma declaração de que existe um mandado de prisão ou uma sentença condenatória definitiva do indivíduo procurado; e

d) uma declaração de que se apresentará um pedido de entrega do indivíduo procurado.

3. O indivíduo sob custódia provisória poderá ser colocado em liberdade se o Estado requerido tiver recebido o pedido de entrega e os documentos probatórios, em conformidade com o artigo 91, dentro do prazo fixado nas Regras de Procedimento e Prova. No entanto, o preso poderá consentir na entrega antes de cumprido tal prazo, sempre que o permita o direito interno do Estado requerido. Neste caso, o Estado requerido procederá à entrega do preso ao Tribunal tão logo seja possível.

4. O fato de o indivíduo procurado ter sido posto em liberdade, em conformidade com o parágrafo 3.º, não impedirá que venha a ser novamente preso, se o pedido de entrega e os documentos probatórios forem recebidos em data posterior.

Artigo 93

Outras formas de cooperação

1. Os Estados-partes, em conformidade com o disposto na presente Parte e com os procedimentos de seu direito interno, deverão atender aos pedidos de assistência formulados pelo Tribunal, referentes à investigação ou ao processo penal, no sentido de:

- a) identificar e procurar indivíduos ou objetos;
- b) juntar provas, inclusive testemunhos sob juramento, e produzir provas, entre as quais opiniões e relatórios periciais requeridos pelo Tribunal;
- c) interrogar um indivíduo objeto de investigação ou processo;
- d) notificar, inclusive os documentos judiciais;
- e) facilitar o comparecimento voluntário em juízo de testemunhas ou peritos;
- f) proceder à transferência provisória de indivíduos, em conformidade com o disposto no parágrafo 7.º;
- g) realizar inspeções de lugares e "locais", inclusive a exumação de cadáveres e fossas comuns;
- h) executar buscas e apreensões;
- i) transmitir registros e documentos, inclusive registros e documentos oficiais;
- j) proteger as vítimas e testemunhas e preservar as provas;
- k) identificar, rastrear e congelar o produto do crime, os bens, haveres e instrumentos do crime, com vistas a seqüestro ulterior, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa-fé; e
- l) prestar qualquer outro tipo de assistência não proibida pela legislação do Estado requerido e destinada a facilitar a investigação e persecução de crimes sob a jurisdição do Tribunal.

2. O Tribunal assegurará testemunhas ou peritos que compareçam em juízo de que não serão processados, detidos nem terão sua liberdade pessoal restringida pelo Tribunal em decorrência de ato ou omissão anterior à sua saída do Estado requerido.

3. Quando a execução de uma medida particular de assistência especificada em um pedido apresentado de acordo com o parágrafo 1.º for proibida no Estado requerido por um princípio fundamental de

direito já existente e de aplicação geral, o Estado requerido iniciará sem demora consultas com o Tribunal para tentar resolver a questão. Nas consultas, considerar-se-á a possibilidade de prestar a assistência de outra maneira ou mediante certas condições. Se, após a realização das consultas, não tiver sido possível resolver a questão, o Tribunal modificará o pedido, conforme necessário.

4. O Estado-parte somente poderá se negar a executar um pedido de assistência, no todo ou em parte, em conformidade com o artigo 72, se o pedido se referir à produção de documentos ou à divulgação de provas que afetem sua segurança nacional.

5. Antes de denegar um pedido de assistência em conformidade com o parágrafo 1.º 1), o Estado requerido considerará se pode prestar a assistência solicitada sob determinadas condições, ou se é possível fazê-lo em data posterior ou de outra forma. O Tribunal ou o Promotor, se aceitarem a assistência a prestação de assistência sujeita a condições, terão que ater-se a elas.

6. Se um pedido de assistência for negado, o Estado-parte requerido deverá comunicar prontamente os motivos ao Tribunal ou ao Promotor.

7. a) O Tribunal poderá solicitar a transferência de um indivíduo sob custódia para fins de identificação ou para que deponha ou preste outro tipo de assistência. A transferência poderá ser realizada sempre que:

i) o detento consentir livremente na transferência; e

ii) o Estado requerido concordar com a transferência, nas condições acordadas entre tal Estado e o Tribunal;

b) o indivíduo transferido permanecerá preso. Uma vez cumpridas as finalidades da transferência, o Tribunal o devolverá sem demora ao Estado requerido.

8. a) O Tribunal velará pela confidencialidade dos documentos e das informações, salvo na medida em que estes sejam necessários para a investigação e as diligências descritas no pedido;

b) o Estado requerido poderá, quando necessário, transmitir ao Promotor documentos ou informações em caráter confidencial. O Promotor poderá utilizá-los somente para reunir novas provas;

c) o Estado requerido poderá, de ofício ou a pedido do Promotor, autorizar a divulgação ulterior destes documentos ou informações, os quais poderão ser utilizados como meios de prova, de acordo com o

disposto nas partes V e VI e em conformidade com as Regras de Procedimento e Prova.

9. a) i) O Estado-parte que receber pedidos concorrentes do Tribunal e de outro Estado, em conformidade com uma obrigação internacional, que não se refiram à entrega ou extradição, procurará, em consulta com o Tribunal e o outro Estado, atender a ambos os pedidos, se necessário postergando ou estabelecendo condições para o cumprimento de um deles;

ii) se isso não for possível, a questão dos pedidos concorrentes se resolverá em conformidade com os princípios enunciados no artigo 90;

b) quando, no entanto, o pedido do Tribunal se referir a informações, bens ou indivíduos submetidos ao controle de um terceiro Estado ou de uma organização internacional em virtude de um acordo internacional, o Estado requerido o comunicará ao Tribunal e este dirigirá o seu pedido ao terceiro Estado ou à organização internacional.

10. a) A requerimento de um Estado que esteja conduzindo uma investigação ou processo por uma conduta que constitua um crime sob a jurisdição do Tribunal ou que constitua um crime grave segundo o direito interno do Estado requerente, o Tribunal poderá cooperar com esse Estado e prestar-lhe assistência;

b) i) a assistência prestada em conformidade com a alínea a) compreenderá, entre outras coisas:

1. a transmissão de declarações, documentos ou outros elementos de prova obtidos no curso de uma investigação ou de um processo conduzido pelo Tribunal; e

2. o interrogatório de um indivíduo preso por ordem do Tribunal;

ii) no caso da assistência prevista na alínea b) i) 1.:

1. se os documentos ou outros elementos de prova tiverem sido obtidos com a assistência de um Estado, sua transmissão estará subordinada ao consentimento de tal Estado;

2. se as declarações, os documentos ou outros elementos de prova tiverem sido fornecidos por uma testemunha ou perito, sua transmissão estará subordinada ao disposto no artigo 68;

c) o Tribunal poderá, nas condições previstas no presente parágrafo, concordar com um pedido de assistência apresentado por um Estado que não seja parte no presente Estatuto.

Artigo 94

Adiamento da execução de um pedido de assistência relativo a uma investigação ou a um processo em curso

1. Se a execução imediata de um pedido de assistência puder interferir em uma investigação ou processo em curso, relativo a uma causa diferente daquela a que se refere pedido, o Estado requerido poderá adiar a execução do pedido, pelo tempo que acordar com o Tribunal. Não obstante, o adiamento não excederá o tempo necessário para a conclusão da referida investigação ou processo no Estado requerido. Antes de tomar a decisão de adiar a execução do pedido, o Estado requerido deverá considerar se poderia prestar imediatamente a assistência, mediante certas condições.

2. Se, em conformidade com o parágrafo 1.º, o Estado decidir adiar a execução de um pedido de assistência, o Promotor poderá em todo caso solicitar que se adotem as medidas necessárias para preservar as provas, em conformidade com o parágrafo 1.º j) do artigo 93.

Artigo 95

Adiamento da execução de um pedido de assistência relativo a uma causa cuja admissibilidade tenha sido impugnada

Sem prejuízo do disposto no parágrafo 2.º do artigo 53, quando o Tribunal estiver examinando a impugnação da admissibilidade de uma causa em conformidade com os artigos 18 ou 19, o Estado requerido poderá adiar a execução de um pedido formulado em conformidade com esta Parte até que o Tribunal se pronuncie sobre a impugnação, a menos que este tenha decidido expressamente que o Promotor pode proceder à coleta de provas, de acordo com o previsto nos artigos 18 ou 19.

Artigo 96

Conteúdo de pedidos relativos a outras formas de assistência em conformidade com o artigo 93

1. Os pedidos relativos a outras formas de assistência, mencionadas no artigo 93, deverão ser formulados por escrito. Em casos

urgentes, poderá ser utilizado qualquer meio que permita a transmissão de texto escrito, com a condição de que o pedido seja confirmado na forma indicada no parágrafo 1.º a) do artigo 87.

2. O pedido deverá conter os seguintes elementos ou estar acompanhado, conforme o caso, de:

a) uma exposição concisa de seu propósito e da assistência solicitada, inclusive sua base jurídica e os motivos do pedido;

b) uma informação o mais detalhada possível sobre o paradeiro ou a identificação de qualquer indivíduo ou lugar que necessitem ser encontrados ou identificados a fim de que a assistência solicitada possa ser prestada;

c) uma exposição concisa dos fatos essenciais que fundamentam o pedido;

d) as razões e indicações detalhadas de qualquer procedimento que deva ser realizado ou requisito que deva ser cumprido;

e) toda informação que possa ser necessária, de acordo com o direito interno do Estado requerido, para que o pedido seja executado; e

f) qualquer outra informação relevante para que a assistência solicitada possa ser prestada.

3. A requerimento do Tribunal, todo Estado-parte manterá consultas com o Tribunal, genéricas ou a respeito de uma matéria específica, a respeito dos requisitos previstos em seu direito interno que poderiam se aplicar em conformidade com o parágrafo 2.º, alínea e). Por ocasião das consultas, os Estados-partes comunicarão ao Tribunal os requisitos específicos de seu direito interno.

4. As disposições do presente artigo serão também aplicáveis, quando couber, aos pedidos de assistência dirigidos ao Tribunal.

Artigo 97

Consultas

O Estado-parte que receber um pedido de cooperação ou assistência, em conformidade com a presente Parte, iniciará prontamente consultas com o Tribunal se considerar que o pedido apresenta problemas que possam ser obstáculo ou impedir sua execução. Esses problemas poderiam ser, entre outros:

a) informação insuficiente para executar o pedido;

b) no caso de um pedido de entrega, o fato de que apesar das tentativas realizadas, o indivíduo procurado não pôde ser localizado; ou o fato de que a investigação tenha determinado claramente que o indivíduo que se encontra sob custódia do Estado requerido não é o indicado no pedido; ou

c) o fato de que a execução do pedido, na forma como foi submetido, obrigaria o Estado requerido a violar uma obrigação contraída anteriormente com outro Estado por meio de um tratado.

Artigo 98

Cooperação em caso de renúncia à imunidade e consentimento na entrega

1. O Tribunal não poderá dar curso a um pedido de entrega ou assistência em virtude do qual o Estado requerido teria de agir de forma incompatível com as obrigações que lhe impõe o direito internacional em matéria de imunidade do Estado ou de imunidade diplomática de um indivíduo ou dos bens de um terceiro Estado, salvo se o Tribunal obtiver previamente a cooperação desse terceiro Estado para a renúncia da imunidade.

2. O Tribunal não poderá dar curso a um pedido de entrega em virtude da qual o Estado requerido tenha de agir de forma incompatível com as obrigações que lhe impõem acordos internacionais, pelos quais seja requerido o consentimento do Estado remetente para a entrega de indivíduo sob a sua jurisdição, salvo se o Tribunal obtiver previamente a cooperação do Estado remetente no sentido de consentir na entrega.

Artigo 99

Execução dos pedidos previstos nos artigos 93 e 96

1. Os pedidos de assistência serão executados em conformidade com os procedimentos previstos no direito interno do Estado requerido e, salvo se proibido por esse direito, na forma especificada no pedido, inclusive no que se refere aos procedimentos estipulados neste último e à autorização para que indivíduos especificados no pedido estejam presentes e auxiliem na execução do mesmo.

2. Em caso de pedidos urgentes, os documentos ou provas produzidos deverão, a requerimento do Tribunal, ser transmitidos com urgência.

3. As respostas do Estado requerido serão transmitidas no idioma e na forma originais.

4. Sem prejuízo dos demais artigos da presente Parte, quando for necessário para a execução bem sucedida de um pedido que possa ser executado sem necessidade de medidas coercitivas, em particular a entrevista ou a coleta de provas obtidas de forma voluntária e ainda que sem a presença das autoridades do Estado-parte requerido, caso seja essencial para a execução do pedido, bem como a investigação de um logradouro ou de outro recinto público que não implique alterações neste, o Promotor poderá executar diretamente o pedido no território de um Estado, conforme indicado a seguir:

a) quando o Estado-parte requerido for um Estado em cujo território o crime foi presumivelmente cometido, e o Tribunal houver decidido que a causa é admissível, em conformidade com os artigos 18 ou 19, o Promotor poderá executar diretamente o pedido após manter todas as consultas possíveis com o Estado-parte requerido;

b) nos demais casos, o Promotor poderá executar o pedido após manter consultas com o Estado-parte requerido, observadas as condições ou preocupações razoáveis apresentadas pelo Estado-parte. Quando o Estado-parte requerido identificar problemas para a execução de um pedido, em conformidade com a presente alínea, manterá consultas sem demora com o Tribunal para resolver a questão.

5. As disposições que autorizam um indivíduo a ser ouvido ou interrogado pelo Tribunal, em conformidade com o artigo 72, a invocar as restrições previstas para impedir a divulgação de informações confidenciais relacionadas com a defesa ou a segurança nacional serão igualmente aplicáveis à execução de pedidos de assistência previstos no presente artigo.

Artigo 100

Despesas

1. As despesas ordinárias decorrentes da execução de pedidos de cooperação e assistência no território do Estado requerido serão da responsabilidade deste, ressalvadas as seguintes despesas, que serão da responsabilidade do Tribunal:

a) despesas relacionadas com a viagem e segurança de testemunhas e peritos ou com transferência, em conformidade com o artigo 93, de indivíduos sob custódia;

- b) despesas de tradução, interpretação e transcrição;
- c) despesas com viagens e diárias dos Juízes, do Promotor, dos Promotores Adjuntos, do Secretário, do Secretário Adjunto e dos funcionários de qualquer órgão do Tribunal;
- d) despesas relacionadas com relatórios ou opiniões periciais solicitados pelo Tribunal;
- e) despesas relacionadas com o transporte de indivíduos entregues ao Tribunal por Estados que tenham a custódia dos mesmos;
- f) mediante consultas prévias, quaisquer despesas extraordinárias que possam resultar da execução de um pedido.

2. As disposições do parágrafo 1.º se aplicarão, conforme o caso, aos pedidos apresentados por Estados-partes ao Tribunal. Nesse caso, as despesas ordinárias decorrentes de sua execução serão de responsabilidade do Tribunal.

Artigo 101

Princípio de especialidade

1. Um indivíduo entregue ao Tribunal em virtude do presente Estatuto não será processado, punido ou detido por uma conduta anterior a sua entrega, distinta da conduta que constitua a base dos crimes pelos quais houver sido entregue.

2. O Tribunal poderá solicitar ao Estado que fez a entrega que o dispense do cumprimento dos requisitos estabelecidos no parágrafo 1.º e, se necessário, fornecerá informações adicionais, em conformidade com o artigo 91. Os Estados-partes estarão facultados a conferir essa dispensa ao Tribunal e deveriam procurar fazê-lo.

Artigo 102

Termos utilizados

Para os fins do presente Estatuto:

a) por “entrega” se entenderá a entrega de um indivíduo por um Estado ao Tribunal, em conformidade com o disposto no presente Estatuto;

b) por “extradição” se entenderá a entrega de um indivíduo por um Estado a outro, em conformidade com o disposto em um tratado, convenção ou no direito interno.

PARTE X – DA EXECUÇÃO DA PENA

Artigo 103

Função dos Estados na execução de penas privativas de liberdade

1. a) A pena privativa de liberdade será cumprida em um Estado designado pelo Tribunal, com base em uma lista de Estados que tenham manifestado ao Tribunal estarem dispostos a receber os condenados;

b) no momento em que declarar sua disposição a receber condenados, o Estado poderá estabelecer condições, desde que sejam aceitas pelo Tribunal e estejam em conformidade com a presente Parte;

c) o Estado designado em um caso específico indicará sem demora ao Tribunal se aceita a designação.

2. a) O Estado de execução da pena notificará o Tribunal de quaisquer circunstâncias, inclusive o cumprimento das condições acordadas em conformidade com o parágrafo 1.º, que poderiam afetar materialmente as condições ou a duração da privação de liberdade. Tais circunstâncias, conhecidas ou previsíveis, deverão ser levadas ao conhecimento do Tribunal com uma antecedência mínima de 45 dias. Durante esse período, o Estado de execução não adotará medida alguma que possa resultar em prejuízo do disposto no artigo 110;

b) se não puder aceitar as circunstâncias previstas na alínea a), o Tribunal notificará o Estado de execução e procederá de acordo com o parágrafo 1.º do artigo 104.

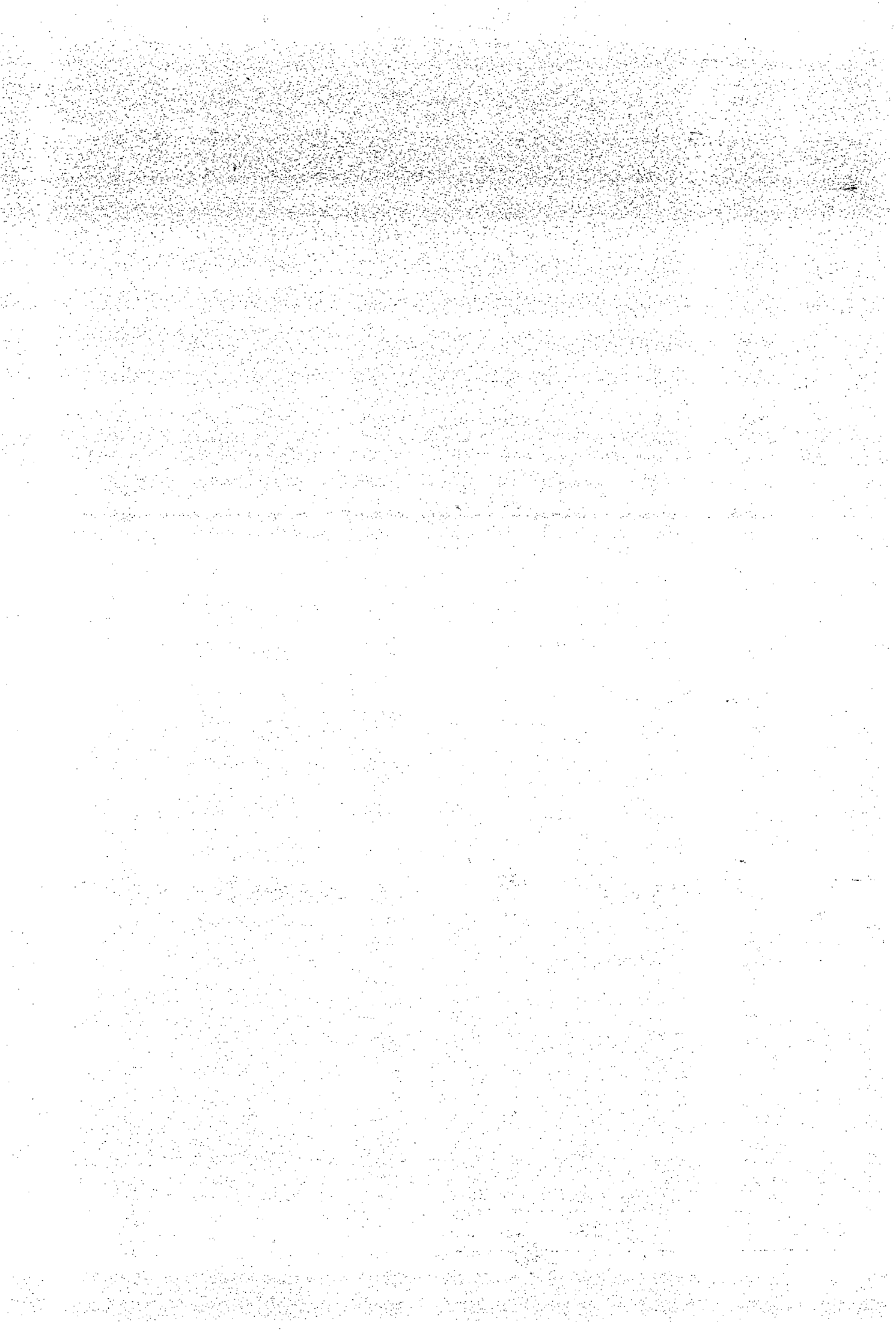
3. Ao exercer sua faculdade discricionária de efetuar a designação prevista no parágrafo 1.º, o Tribunal levará em consideração:

a) o princípio de que os Estados-partes devem compartilhar a responsabilidade pela execução das penas privativas de liberdade, segundo os princípios de distribuição eqüitativa previstos nas Regras de Procedimento e Prova;

b) a aplicação de regras convencionais do direito internacional geralmente aceitas sobre o tratamento de reclusos;

c) a opinião do condenado;

d) a nacionalidade do condenado; e



e) outros fatores relativos às circunstâncias do crime ou ao condenado, ou à execução eficaz da pena, conforme o caso, na designação do Estado de execução.

4. Se não for designado nenhum Estado, conforme previsto no parágrafo 1.º, a pena privativa de liberdade será cumprida no estabelecimento penitenciário fornecido pelo Estado anfitrião, em conformidade com as condições estipuladas no acordo de sede a que se faz referência no parágrafo 2.º do artigo 3.º. Nesse caso, as despesas decorrentes da execução da pena privativa de liberdade serão de responsabilidade do Tribunal.

Artigo 104

Mudança na designação do Estado de execução

1. O Tribunal poderá, a todo momento, determinar a transferência de um condenado para uma prisão de um outro Estado.

2. O condenado poderá, a todo momento, solicitar ao Tribunal sua transferência do Estado de execução.

Artigo 105

Execução da pena

1. Observadas as condições eventualmente estipuladas por um Estado, em conformidade com o parágrafo 1.º b) do artigo 103, a pena privativa de liberdade terá caráter obrigatório para os Estados-partes, os quais não poderão, em hipótese alguma, modificá-la.

2. A decisão relativa a qualquer interposição de apelação ou revisão incumbirá exclusivamente ao Tribunal. O Estado de execução não impedirá o condenado de apresentar solicitação nesse sentido.

Artigo 106

Supervisão da execução da pena e das condições de reclusão

1. A execução de uma pena privativa de liberdade estará sujeita à supervisão do Tribunal e será compatível com as normas relativas ao tratamento de reclusos previstas em tratados internacionais de ampla aceitação.

2. As condições de reclusão serão regidas pela legislação do Estado de execução e serão compatíveis com as normas relativas ao tratamento de reclusos previstas em tratados internacionais de ampla aceitação: em todo caso, tais condições não serão nem mais nem menos favoráveis do que as aplicáveis aos reclusos condenados por crimes similares no Estado de execução.

3. A comunicação entre o condenado e o Tribunal será irrestrita e confidencial.

Artigo 107

Transferência após o cumprimento da pena

1. Após o cumprimento da pena, o indivíduo que não for nacional do Estado de execução poderá, em conformidade com a legislação de tal Estado, ser transferido para um Estado que esteja obrigado a aceitá-lo ou para outro Estado que esteja disposto a fazê-lo, levando em consideração o desejo do indivíduo de ser transferido para este Estado, a menos que o Estado de execução o autorize a permanecer em seu território.

2. As despesas derivadas da transferência, efetuada de acordo com o disposto no parágrafo 1.º, se não forem cobertas por algum Estado, serão de responsabilidade do Tribunal.

3. Observado o disposto no artigo 108, o Estado de execução poderá, em conformidade com o seu direito interno, extraditar ou entregar de qualquer outra forma o indivíduo a um Estado que tenha solicitado sua extradição ou entrega para fins de julgamento ou de execução de pena.

Artigo 108

Limitações ao processo ou à punição por outros crimes

1. O condenado que se encontrar sob a custódia do Estado de execução não será submetido a processo, punição ou extradição para um terceiro Estado por uma conduta anterior a sua entrega ao Estado de execução, a menos que, a requerimento deste, o Tribunal tenha aprovado o processo, punição ou extradição.

2. O Tribunal decidirá sobre a matéria após ter ouvido o condenado.

3. O parágrafo 1.º do presente artigo não será aplicável se o condenado permanecer por mais de 30 dias no território do Estado de execução, de forma voluntária, após haver cumprido a totalidade da pena imposta pelo Tribunal; ou se retornar ao território desse Estado após haver dele saído.

Artigo 109

Execução de multas e ordens de seqüestro

1. Os Estados-partes farão executar as multas e as ordens de seqüestro decretadas pelo Tribunal em virtude da Parte VII, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa-fé e em conformidade com o procedimento estabelecido em seu direito interno.

2. O Estado-parte que não puder executar uma ordem de seqüestro adotará medidas para recuperar o valor do produto, dos bens ou dos haveres cujo seqüestro tiver sido decretado pelo Tribunal, sem prejuízo dos direitos dos terceiros de boa-fé.

3. Os bens, o produto da venda de bens imóveis ou, quando couber, a venda de outros bens que o Estado-parte obtenha ao executar uma decisão do Tribunal serão transferidos ao Tribunal.

Artigo 110

Revisão relativa a uma redução de pena

1. O Estado encarregado da execução não poderá colocar em liberdade o recluso antes que este tenha cumprido a pena imposta pelo Tribunal.

2. Somente o Tribunal poderá decidir sobre uma redução de pena e se pronunciará a respeito após ouvir o recluso.

3. Quando o recluso tiver cumprido dois terços da pena, ou 25 anos de prisão, em caso de prisão perpétua, o Tribunal revisará a pena a fim de determinar se esta deverá ser reduzida. Tal revisão não ocorrerá antes de cumpridos tais prazos.

4. Ao proceder à revisão prevista no parágrafo 3.º, o Tribunal poderá reduzir a pena se considerar que estão dadas uma ou mais das seguintes condições:

a) o recluso manifestou, desde o princípio e de forma continuada, vontade de cooperar com o Tribunal em suas investigações e processo;

b) o recluso facilitou, de forma voluntária, a execução das decisões e ordens do Tribunal em outros casos, em particular auxiliando na localização de bens sobre os quais incidam multas, seqüestro ou reparação que possam ser utilizados em benefício das vítimas; ou

c) outros fatores previstos nas Regras de Procedimento e Prova que permitam determinar uma mudança nas circunstâncias suficientemente clara e importante para justificar a redução da pena.

5. Se durante a revisão inicial prevista no parágrafo 3.º o Tribunal determinar que não é apropriado reduzir a pena, voltará a examinar a questão posteriormente, com a periodicidade prevista nas Regras de Procedimento e Prova e em conformidade com os critérios nelas enunciados.

Artigo 111

Evasão

Se um condenado se evadir do local de detenção e fugir do Estado encarregado da execução da pena, este Estado poderá, após consultar o Tribunal, solicitar ao Estado em que se encontre o condenado que o entregue, em conformidade com os acordos bilaterais e multilaterais vigentes, ou poderá requerer ao Tribunal que solicite a entrega, conforme o disposto na Parte IX. O Tribunal, se solicitar a entrega, poderá determinar que o condenado seja enviado ao Estado em que cumpria pena ou a outro Estado que designe.

PARTE XI – DA ASSEMBLÉIA DOS ESTADOS-PARTES

Artigo 112

Assembléia dos Estados-partes

1. Fica instituída uma Assembléia dos Estados-partes no presente Estatuto. Cada Estado-parte terá um representante na Assembléia, que poderá ser acompanhado de suplentes e assessores. Outros Estados signatários do Estatuto ou da Ata Final poderão participar da Assembléia, a título de observadores.

2. A Assembléia:

a) examinará e adotará, quando couber, as recomendações da Comissão Preparatória;

b) orientará a Presidência, o Promotor e a Secretaria nas questões relativas à administração do Tribunal;

c) examinará os relatórios e as atividades da Mesa estabelecida no parágrafo 3.º e adotará as medidas que procedam a esse respeito;

d) examinará e aprovará o orçamento do Tribunal;

e) decidirá, em conformidade com o artigo 36, sobre modificações no número de Juízes;

f) examinará questões relativas à falta de cooperação, em conformidade com os parágrafos 5.º e 7.º do artigo 87;

g) desempenhar quaisquer outras funções compatíveis com as disposições do presente Estatuto e das Regras de Procedimento e Prova.

3. a) A Assembléia terá uma Mesa, que será composta de um Presidente, dois Vice-Presidentes e 18 membros eleitos pela Assembléia para um mandato de 3 anos;

b) a composição da Mesa terá um caráter representativo e levará em conta, em particular, o princípio da distribuição geográfica equitativa e a necessidade de assegurar a representação adequada dos principais sistemas jurídicos do mundo;

c) a Mesa se reunirá com a periodicidade que seja necessária, mas não menos de uma vez por ano, e prestará assistência à Assembléia no exercício de suas funções.

4. A Assembléia poderá estabelecer os órgãos subsidiários que considerar necessários, notadamente um mecanismo de supervisão independente que se encarregará da inspeção, avaliação e investigação do Tribunal, a fim de assegurar este seja administrado da maneira mais eficiente e econômica possível.

5. O Presidente do Tribunal, o Promotor e o Secretário ou seus representantes poderão participar, conforme convenha, das sessões da Assembléia e da Mesa.

6. A Assembléia se reunirá na sede do Tribunal ou na Sede da Nações Unidas uma vez ao ano e, quando as circunstâncias o exigirem, realizará períodos extraordinários de sessões. Salvo disposição em contrário no presente Estatuto, os períodos extraordinários de sessões serão convocados pela Mesa, de ofício ou a requerimento de um terço dos Estados-partes.

7. Cada Estado-parte terá um voto. A Assembléia e a Mesa farão todo o possível para adotar as suas decisões por consenso. Se não puder ser alcançado o consenso e salvo se o presente Estatuto dispuser de outro modo:

a) as decisões sobre questões de fundo serão aprovadas por maioria de dois terços dos presentes e votantes, constituindo a maioria absoluta dos Estados-partes o *quorum* para a votação;

b) as decisões sobre questões de procedimento serão tomadas por maioria simples dos Estados-partes presentes e votantes.

8. O Estado-parte que estiver em atraso no pagamento de suas contribuições financeiras ao Tribunal não terá voto na Assembléia nem na Mesa, se o total de suas contribuições atrasadas igualar ou exceder a soma correspondente aos dois anos anteriores completos. A Assembléia poderá, no entanto, permitir que tal Estado vote, na Assembléia e na Mesa, se constatar que a falta de pagamento se deve a circunstâncias independentes de sua vontade.

9. A Assembléia aprovará seu próprio regimento interno.

10. Os idiomas oficiais e de trabalho da Assembléia serão os mesmos da Assembléia-Geral das Nações Unidas.

PARTE XII – DO FINANCIAMENTO

Artigo 113

Regulamento Financeiro

Salvo disposição em contrário expressa, todas as questões financeiras relativas ao Tribunal e às reuniões da Assembléia dos Estados-partes, inclusive sua Mesa e seus órgãos subsidiários, serão regidas pelo presente Estatuto e pelo Regulamento Financeiro e Regras de Gestão Financeira que a Assembléia dos Estados-partes adotará.

Artigo 114

Pagamento das despesas

As despesas do Tribunal e da Assembléia dos Estados-partes, inclusive as de sua Mesa e órgãos subsidiários, serão pagas com fundos do Tribunal.

Artigo 115
Fundos do Tribunal e da Assembléia
dos Estados-partes

As despesas do Tribunal e da Assembléia dos Estados-partes, inclusive as de sua Mesa e órgãos subsidiários, previstos no orçamento aprovado pela Assembléia dos Estados-partes, serão financiadas pelas seguintes fontes:

- a) contribuições dos Estados-partes;
- b) fundos procedentes das Nações Unidas, sujeitos à aprovação da Assembléia-Geral, em particular no que se refere às despesas relativas a questões comunicadas pelo Conselho de Segurança.

Artigo 116
Contribuições voluntárias

Sem prejuízo do disposto no artigo 115, o Tribunal poderá receber e utilizar, a títulos de recursos financeiros suplementares, contribuições voluntárias de governos, organizações internacionais, particulares, empresas e outras entidades, de acordo com os critérios adotados pela Assembléia dos Estados-partes.

Artigo 117
Rateio de contribuições

As contribuições dos Estados-partes serão calculadas de acordo com uma escala de contribuições acordada, com base na escala adotada pelas Nações Unidas para o seu orçamento regular e ajustada de acordo com os princípios em que se fundamenta tal escala.

Artigo 118
Auditoria anual

Os registros, livros e contas do Tribunal, incluídos seus estados financeiros anuais de contas, serão verificados anualmente por um auditor independente.

PARTE XIII – CLÁUSULAS FINAIS

Artigo 119

Solução de controvérsias

1. As controvérsias relativas às funções judiciárias do Tribunal serão dirimidas pelo próprio Tribunal.

2. Qualquer outra controvérsia que surja entre dois ou mais Estados-partes sobre a interpretação ou aplicação do presente Estatuto e que não se resolva mediante negociações em um prazo de três meses, contados a partir do início da mesma, será submetida à Assembléia dos Estados-partes. A Assembléia poderá buscar ela própria resolver a controvérsia ou recomendar outros meios de solução, inclusive sua submissão à Corte Internacional de Justiça, em conformidade com o Estatuto desta.

Artigo 120

Reservas

Não se admitirão reservas ao presente Estatuto

Artigo 121

Emendas

1. Transcorridos sete anos desde a entrada em vigor do presente Estatuto, qualquer Estado-parte poderá propor emendas ao mesmo. O texto da emenda proposta será submetido ao Secretário-Geral das Nações Unidas, que o comunicará prontamente aos Estados-partes.

2. Não menos de três meses após a data da comunicação acima referida, a Assembléia dos Estados-partes decidirá, por maioria dos presentes e votantes, se irá examinar a proposta, o que poderá fazer diretamente ou mediante convocação de uma Conferência de Revisão, se a questão o justificar.

3. A aprovação de uma emenda por ocasião de uma reunião da Assembléia dos Estados-partes ou durante uma Conferência de Revisão requererá, quando não for possível a obtenção de consenso, uma maioria de dois terços dos Estados-partes.

4. Ressalvado o disposto no parágrafo 5.º, uma emenda entrará em vigor para todos os Estados-partes um ano depois de sete oitavos

destes terem depositado, junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas, seus instrumentos de ratificação ou aceitação.

5. As emendas ao artigo 5.º do presente Estatuto entrarão em vigor unicamente para os Estados-partes que as tenham aceito um ano após o depósito de seus instrumentos de ratificação ou aceitação. O Tribunal não exercerá sua jurisdição sobre um crime que seja objeto de tal emenda quando o mesmo tiver sido cometido por nacionais de um Estado-parte que não tenha aceito a emenda ou em seu território.

6. Se uma emenda tiver sido aceita por sete oitavos dos Estados-partes, em conformidade com o parágrafo 4.º, qualquer Estado-parte que não a tiver aceito poderá denunciar o Estatuto com efeito imediato, não obstante o disposto no parágrafo 1.º do artigo 127, mas observado o parágrafo 2.º de tal artigo, mediante notificação feita o mais tardar uma ano após a entrada em vigor da emenda.

7. O Secretário-Geral das Nações Unidas comunicará aos Estados-partes as emendas aprovadas em uma reunião da Assembléia dos Estados-partes ou em uma Conferência de Revisão.

Artigo 122

Emendas a disposições de caráter institucional

1. Não obstante o disposto no parágrafo 1.º do artigo 121, qualquer Estado-parte poderá propor a todo momento emendas às disposições do presente Estatuto de caráter exclusivamente institucional, a saber, o artigo 35, os parágrafos 8.º e 9.º do artigo 36, o artigo 37, o artigo 38, o parágrafo 1.º do artigo 39 (duas primeiras frases), os parágrafos 4.º a 9.º do artigo 42, os parágrafos 2.º e 4.º do artigo 43, os artigos 44, 46, 47 e 49. O texto da emenda proposta será submetido ao Secretário-Geral das Nações Unidas ou a outra pessoa designada pela Assembléia dos Estados-partes, que o comunicará sem demora aos Estados-partes e aos outros participantes da Assembléia.

2. As emendas apresentadas em conformidade com o presente artigo que não puderem ser aprovadas por consenso serão aprovadas pela Assembléia dos Estados-partes ou durante uma Conferência de Revisão por maioria de dois terços dos Estados-partes. Tais emendas entrarão em vigor para os Estados-partes seis meses após sua aprovação pela Assembléia ou pela Conferência de Revisão.

Artigo 123

Revisão do Estatuto

1. Sete anos após a entrada em vigor do presente Estatuto, o Secretário-Geral das Nações Unidas convocará uma Conferência de Revisão dos Estados-partes para examinar emendas ao Estatuto. Tal revisão poderá compreender, embora não exclusivamente, a lista de crimes indicados no artigo 5.º. A Conferência estará aberta aos participantes da Assembléia dos Estados-partes e sua participação se dará nas mesmas condições aplicáveis a esta última.

2. Posteriormente, a todo momento, por solicitação de um Estado-parte e para os fins indicados no parágrafo 1.º, o Secretário-Geral das Nações Unidas convocará, mediante prévia aprovação da maioria dos Estados-partes, uma Conferência de Revisão dos Estados-partes.

3. O disposto nos parágrafos 3.º a 7.º do artigo 121 aplicar-se-á à aprovação e entrada em vigor de toda emenda ao Estatuto examinada em uma Conferência de Revisão.

Artigo 124

Disposição transitória

Não obstante o disposto no parágrafo 1.º do artigo 12 um Estado, ao se tornar parte no presente Estatuto, poderá declarar que, durante um período de sete anos contados a partir da data em que o Estatuto entrar em vigor para esse Estado, não aceitará a jurisdição do Tribunal sobre a categoria de crimes referida no artigo 8.º quando o crime presumivelmente tiver sido cometido por seus nacionais ou em seu território. A declaração prevista no presente artigo poderá ser retirada a todo momento. O disposto no presente artigo será reconsiderado na Conferência de Revisão a ser convocada em conformidade com o parágrafo 1.º do artigo 123.

Artigo 125

Assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão

1. O presente Estatuto será aberto à assinatura de todos os Estados no dia 17 de julho de 1998, na sede da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura, em Roma. Posteriormente, até o

dia 17 de outubro de 1998, permanecerá aberto à assinatura no Ministério de Relações Exteriores da Itália, em Roma. Após essa data, até o dia 31 de dezembro do ano 2000, o Estatuto estará aberto à assinatura na sede das Nações Unidas, em Nova Iorque.

2. O presente Estatuto estará sujeito à ratificação, aceitação ou aprovação dos Estados signatários. Os instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação serão depositados junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

3. O presente Estatuto estará aberto à adesão de qualquer Estado. Os instrumentos de adesão serão depositados junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

Artigo 126

Entrada em vigor

1. O presente Estatuto entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao sexagésimo dia após a data de depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas.

2. Para cada Estado que ratificar, aceitar ou aprovar o Estatuto, ou a ele aderir após o depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, o Estatuto entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao sexagésimo dia após a data em que cada um desses Estados tiver depositado seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão.

Artigo 127

Denúncia

1. Qualquer Estado-parte poderá denunciar o presente Estatuto mediante notificação por escrito dirigida ao Secretário-Geral das Nações Unidas. A denúncia produzirá efeitos um ano após a data de recebimento da notificação, a menos que nela se indique uma data posterior.

2. A denúncia não eximirá o Estado das obrigações que lhe incumbiram em conformidade com o presente Estatuto enquanto era parte dele, em particular as obrigações financeiras que tiver contraído. A denúncia tampouco afetará a cooperação estabelecida com o Tribunal

por ocasião de investigações e procedimentos penais com relações às quais o Estado denunciante tinha o dever de cooperar antes da data em que a denúncia produziu efeitos. A denúncia também não afetará, de modo algum, o prosseguimento do exame de matérias que já se encontravam sob consideração do Tribunal antes da data em que a denúncia produziu efeitos.

Artigo 128
Textos autênticos

O original do presente Estatuto, cujos textos em árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo são igualmente autênticos, será depositado junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas, que enviará cópias certificadas do mesmo a todos os Estados.

EM FÉ DO QUE, os abaixo-assinados, devidamente autorizados por seus respectivos Governos, assinaram o presente Estatuto.

FEITO EM ROMA, no dia dezessete de julho de mil novecentos noventa e oito.

Aprovado em 17 de julho de 1998 pela Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas sobre o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional.



10. Rome Statute of the International Criminal Court

Rome, 17 July 1998

Entry into force: 1 July 2002, in accordance with article 126.

Registration: 1 July 2002, No. 38544.

Status: Signatories: 139, Parties: 81.
 Doc. A/CONF.183/9 of 17 July 1998; depositary notifications C.N.577.1998.TREATIES-8 of 10 November 1998¹ and CN.604.1999.TREATIES-18 of 12 July 1999 [procès-verbaux of rectification of the original of the Statute (Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish authentic texts)]; C.N.1075.1999.TREATIES-28 of 30 November 1999 [procès-verbal of rectification of the original text of the Statute (French and Spanish authentic texts)]; C.N.266.2000.TREATIES-8 of 8 May 2000 [procès-verbal of rectification of the original text of the Statute (French and Spanish authentic texts)]; C.N.17.2001.TREATIES-1 of 17 January 2001 [procès-verbal of rectification of the Statute (authentic French, Russian and Spanish texts)]; C.N.765.2001.TREATIES-18 of 20 September 2001 (Proposals for corrections to the original text of the Statute (Spanish authentic text)) and C.N.1439.2001.TREATIES-28 of 16 January 2002 (Procès-verbal).

Text:

Note: The Statute was adopted on 17 July 1998 by the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court. In accordance with its article 125, the Statute was opened for signature by all States in Rome at the Headquarters of the Food and Agriculture Organization of the United Nations on 17 July 1998. Thereafter, it was opened for signature in Rome at the Ministry of Foreign Affairs of Italy until 17 October 1998. After that date, the Statute was opened for signature in New York, at United Nations Headquarters, where it will be until 31 December 2000.

PARTICIPANTS

Participant	Signature	Ratification, Acceptance (A), Approval (AA), Accession.(a)
Albania	18 Jul 1998	
Algeria	28 Dec 2000	
Andorra	18 Jul 1998	30 Apr 2001
Angola	7 Oct 1998	
Antigua and Barbuda	23 Oct 1998	18 Jun 2001
Argentina	8 Jan 1999	8 Feb 2001
Armenia	1 Oct 1999	
Australia	9 Dec 1998	1 Jul 2002
Austria	7 Oct 1998	28 Dec 2000
Bahamas	29 Dec 2000	
Bahrain	11 Dec 2000	
Bangladesh	16 Sep 1999	
Barbados	8 Sep 2000	
Belgium	10 Sep 1998	28 Jun 2000
Belize	5 Apr 2000	5 Apr 2000
Benin	24 Sep 1999	22 Jan 2002
Bolivia	17 Jul 1998	27 Jun 2002
Bosnia and Herzegovina	17 Jul 2000	11 Apr 2002
Botswana	8 Sep 2000	8 Sep 2000
Brazil	7 Feb 2000	20 Jun 2002
Bulgaria	11 Feb 1999	11 Apr 2002
Burkina Faso	30 Nov 1998	
Burundi	13 Jan 1999	
Cambodia	23 Oct 2000	11 Apr 2002
Cameroon	17 Jul 1998	
Canada	18 Dec 1998	7 Jul 2000
Cape Verde	28 Dec 2000	

Central African Republic	7 Dec 1999	3 Oct 2001
Chad	20 Oct 1999	
Chile	11 Sep 1998	
Colombia	10 Dec 1998	5 Aug 2002
Comoros	22 Sep 2000	
Congo	17 Jul 1998	
Costa Rica	7 Oct 1998	7 Jun 2001
Côte d'Ivoire	30 Nov 1998	
Croatia	12 Oct 1998	21 May 2001
Cyprus	15 Oct 1998	7 Mar 2002
Czech Republic	13 Apr 1999	
Democratic Republic of the Congo	8 Sep 2000	11 Apr 2002
Denmark ²	25 Sep 1998	21 Jun 2001
Djibouti	7 Oct 1998	
Dominica		12 Feb 2001 a
Dominican Republic	8 Sep 2000	
Ecuador	7 Oct 1998	5 Feb 2002
Egypt	26 Dec 2000	
Eritrea	7 Oct 1998	
Estonia	27 Dec 1999	30 Jan 2002
Fiji	29 Nov 1999	29 Nov 1999
Finland	7 Oct 1998	29 Dec 2000
France	18 Jul 1998	9 Jun 2000
Gabon	22 Dec 1998	20 Sep 2000
Gambia	4 Dec 1998	28 Jun 2002
Georgia	18 Jul 1998	
Germany	10 Dec 1998	11 Dec 2000
Ghana	18 Jul 1998	20 Dec 1999

Greece	18 Jul 1998	15 May 2002
Guinea	7 Sep 2000	
Guinea-Bissau	12 Sep 2000	
Guyana	28 Dec 2000	
Haiti	26 Feb 1999	
Honduras	7 Oct 1998	1 Jul 2002
Hungary	15 Jan 1999	30 Nov 2001
Iceland	26 Aug 1998	25 May 2000
Iran (Islamic Republic of)	31 Dec 2000	
Ireland	7 Oct 1998	11 Apr 2002
Israel ³	31 Dec 2000	
Italy	18 Jul 1998	26 Jul 1999
Jamaica	8 Sep 2000	
Jordan	7 Oct 1998	11 Apr 2002
Kenya	11 Aug 1999	
Kuwait	8 Sep 2000	
Kyrgyzstan	8 Dec 1998	
Latvia	22 Apr 1999	28 Jun 2002
Lesotho	30 Nov 1998	6 Sep 2000
Liberia	17 Jul 1998	
Liechtenstein	18 Jul 1998	2 Oct 2001
Lithuania	10 Dec 1998	
Luxembourg	13 Oct 1998	8 Sep 2000
Madagascar	18 Jul 1998	
Malawi	2 Mar 1999	19 Sep 2002
Mali	17 Jul 1998	16 Aug 2000
Malta	17 Jul 1998	
Marshall Islands	6 Sep 2000	7 Dec 2000

Mauritius	11 Nov 1998	5 Mar 2002
Mexico	7 Sep 2000	
Monaco	18 Jul 1998	
Mongolia	29 Dec 2000	11 Apr 2002
Morocco	8 Sep 2000	
Mozambique	28 Dec 2000	
Namibia	27 Oct 1998	25 Jun 2002
Nauru	13 Dec 2000	12 Nov 2001
Netherlands ⁴	18 Jul 1998	17 Jul 2001 A
New Zealand ⁵	7 Oct 1998	7 Sep 2000
Niger	17 Jul 1998	11 Apr 2002
Nigeria	1 Jun 2000	27 Sep 2001
Norway	28 Aug 1998	16 Feb 2000
Oman	20 Dec 2000	
Panama	18 Jul 1998	21 Mar 2002
Paraguay	7 Oct 1998	14 May 2001
Peru	7 Dec 2000	10 Nov 2001
Philippines	28 Dec 2000	
Poland	9 Apr 1999	12 Nov 2001
Portugal	7 Oct 1998	5 Feb 2002
Republic of Korea	8 Mar 2000	
Republic of Moldova	8 Sep 2000	
Romania	7 Jul 1999	11 Apr 2002
Russian Federation	13 Sep 2000	
Saint Lucia	27 Aug 1999	
Samoa	17 Jul 1998	16 Sep 2002
San Marino	18 Jul 1998	13 May 1999
Sao Tome and Principe	28 Dec 2000	
Senegal	18 Jul 1998	2 Feb 1999

Seychelles	28 Dec 2000	
Sierra Leone	17 Oct 1998	15 Sep 2000
Slovakia	23 Dec 1998	11 Apr 2002
Slovenia	7 Oct 1998	31 Dec 2001
Solomon Islands	3 Dec 1998	
South Africa	17 Jul 1998	27 Nov 2000
Spain	18 Jul 1998	24 Oct 2000
Sudan	8 Sep 2000	
Sweden	7 Oct 1998	28 Jun 2001
Switzerland	18 Jul 1998	12 Oct 2001
Syrian Arab Republic	29 Nov 2000	
Tajikistan	30 Nov 1998	5 May 2000
Thailand	2 Oct 2000	
The Former Yugoslav Republic of Macedonia	7 Oct 1998	6 Mar 2002
Timor-Leste		6 Sep 2002 a
Trinidad and Tobago	23 Mar 1999	6 Apr 1999
Uganda	17 Mar 1999	14 Jun 2002
Ukraine	20 Jan 2000	
United Arab Emirates	27 Nov 2000	
United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland	30 Nov 1998	4 Oct 2001
United Republic of Tanzania	29 Dec 2000	20 Aug 2002
United States of America ^b	31 Dec 2000	
Uruguay	19 Dec 2000	28 Jun 2002
Uzbekistan	29 Dec 2000	
Venezuela	14 Oct 1998	7 Jun 2000
Yemen	28 Dec 2000	
Yugoslavia	19 Dec 2000	6 Sep 2001
Zambia	17 Jul 1998	
Zimbabwe	17 Jul	



Security Council

Distr.
GENERAL

S/RES/827 (1993)
25 May 1993

RESOLUTION 827 (1993)

Adopted by the Security Council at its 3217th meeting, on
25 May 1993

The Security Council,

Reaffirming its resolution 713 (1991) of 25 September 1991 and all subsequent relevant resolutions,

Having considered the report of the Secretary-General (S/25704 and Add.1) pursuant to paragraph 2 of resolution 808 (1993),

Expressing once again its grave alarm at continuing reports of widespread and flagrant violations of international humanitarian law occurring within the territory of the former Yugoslavia, and especially in the Republic of Bosnia and Herzegovina, including reports of mass killings, massive, organized and systematic detention and rape of women, and the continuance of the practice of "ethnic cleansing", including for the acquisition and the holding of territory,

Determining that this situation continues to constitute a threat to international peace and security,

Determined to put an end to such crimes and to take effective measures to bring to justice the persons who are responsible for them,

Convinced that in the particular circumstances of the former Yugoslavia the establishment as an ad hoc measure by the Council of an international tribunal and the prosecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law would enable this aim to be achieved and would contribute to the restoration and maintenance of peace,

Believing that the establishment of an international tribunal and the prosecution of persons responsible for the above-mentioned violations of international humanitarian law will contribute to ensuring that such violations are halted and effectively redressed,

Noting in this regard the recommendation by the Co-Chairmen of the Steering Committee of the International Conference on the Former Yugoslavia for the establishment of such a tribunal (S/25221),

S/RES/827 (1993)

Page 2

Reaffirming in this regard its decision in resolution 808 (1993) that an international tribunal shall be established for the prosecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1991,

Considering that, pending the appointment of the Prosecutor of the International Tribunal, the Commission of Experts established pursuant to resolution 780 (1992) should continue on an urgent basis the collection of information relating to evidence of grave breaches of the Geneva Conventions and other violations of international humanitarian law as proposed in its interim report (S/25274),

Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations,

1. Approves the report of the Secretary-General;
2. Decides hereby to establish an international tribunal for the sole purpose of prosecuting persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia between 1 January 1991 and a date to be determined by the Security Council upon the restoration of peace and to this end to adopt the Statute of the International Tribunal annexed to the above-mentioned report;
3. Requests the Secretary-General to submit to the judges of the International Tribunal, upon their election, any suggestions received from States for the rules of procedure and evidence called for in Article 15 of the Statute of the International Tribunal;
4. Decides that all States shall cooperate fully with the International Tribunal and its organs in accordance with the present resolution and the Statute of the International Tribunal and that consequently all States shall take any measures necessary under their domestic law to implement the provisions of the present resolution and the Statute, including the obligation of States to comply with requests for assistance or orders issued by a Trial Chamber under Article 29 of the Statute;
5. Urges States and intergovernmental and non-governmental organizations to contribute funds, equipment and services to the International Tribunal, including the offer of expert personnel;
6. Decides that the determination of the seat of the International Tribunal is subject to the conclusion of appropriate arrangements between the United Nations and the Netherlands acceptable to the Council, and that the International Tribunal may sit elsewhere when it considers it necessary for the efficient exercise of its functions;
7. Decides also that the work of the International Tribunal shall be carried out without prejudice to the right of the victims to seek, through appropriate means, compensation for damages incurred as a result of violations of international humanitarian law;
8. Requests the Secretary-General to implement urgently the present resolution and in particular to make practical arrangements for the effective

/...

functioning of the International Tribunal at the earliest time and to report periodically to the Council;

9. Decides to remain actively seized of the matter.

**ANEXO No. 4 – Estatuto do Tribunal Penal Internacional *ad hoc* da antiga Iugoslávia
AMENDED STATUTE OF THE INTERNATIONAL TRIBUNAL**

(ADOPTED 25 MAY 1993 by Resolution 827)
(AS AMENDED 13 MAY 1998 by Resolution 1166)
(AS AMENDED 30 NOVEMBER 2000 by Resolution 1329)
(AS AMENDED 17 MAY 2002 by Resolution 1411)

CONTENTS

<u>Article 1</u>	Competence of the International Tribunal	<u>Article 16</u>	The Prosecutor
<u>Article 2</u>	Grave breaches of the Geneva Conventions of 1949	<u>Article 17</u>	The Registry
<u>Article 3</u>	Violations of the laws or customs of war	<u>Article 18</u>	Investigation and preparation of indictment
<u>Article 4</u>	Genocide	<u>Article 19</u>	Review of the indictment
<u>Article 5</u>	Crimes against humanity	<u>Article 20</u>	Commencement and conduct of trial proceedings
<u>Article 6</u>	Personal jurisdiction	<u>Article 21</u>	Rights of the accused
<u>Article 7</u>	Individual criminal responsibility	<u>Article 22</u>	Protection of victims and witnesses
<u>Article 8</u>	Territorial and temporal jurisdiction	<u>Article 23</u>	Judgement
<u>Article 9</u>	Concurrent jurisdiction	<u>Article 24</u>	Penalties
<u>Article 10</u>	<i>Non-bis-in-idem</i>	<u>Article 25</u>	Appellate proceedings
<u>Article 11</u>	Organization of the International Tribunal	<u>Article 26</u>	Review proceedings
<u>Article 12</u>	Composition of the Chambers	<u>Article 27</u>	Enforcement of sentences
<u>Article 13</u>	Qualifications of judges	<u>Article 28</u>	Pardon or commutation of sentences
<u>Article 13bis</u>	Election of permanent judges	<u>Article 29</u>	Cooperation and judicial assistance
<u>Article 13ter</u>	Election and appointment of <i>ad litem</i> judges	<u>Article 30</u>	The status, privileges and immunities of the International Tribunal
<u>Article 13quater</u>	Status of <i>ad litem</i> judges	<u>Article 31</u>	Seat of the International Tribunal
<u>Article 14</u>	Officers and members of the Chambers	<u>Article 32</u>	Expenses of the International Tribunal
<u>Article 15</u>	Rules of procedure and evidence	<u>Article 33</u>	Working languages
		<u>Article 34</u>	Annual report

AMENDED STATUTE OF THE INTERNATIONAL TRIBUNAL

(ADOPTED 25 MAY 1993 by Resolution 827)
(AS AMENDED 13 MAY 1998 by Resolution 1166)

(AS AMENDED 30 NOVEMBER 2000 by Resolution 1329)
(AS AMENDED 17 MAY 2002 by Resolution 1411)

Having been established by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (hereinafter referred to as "the International Tribunal") shall function in accordance with the provisions of the present Statute.

Article 1

Competence of the International Tribunal

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1991 in accordance with the provisions of the present Statute.

Article 2

Grave breaches of the Geneva Conventions of 1949

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons committing or ordering to be committed grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention:

- (a) wilful killing;
- (b) torture or inhuman treatment, including biological experiments;
- (c) wilfully causing great suffering or serious injury to body or health;
- (d) extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly;
- (e) compelling a prisoner of war or a civilian to serve in the forces of a hostile power;
- (f) wilfully depriving a prisoner of war or a civilian of the rights of fair and regular trial;
- (g) unlawful deportation or transfer or unlawful confinement of a civilian;
- (h) taking civilians as hostages.

Article 3

Violations of the laws or customs of war

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons violating the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to:

- (a) employment of poisonous weapons or other weapons calculated to cause unnecessary suffering;
- (b) wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity;
- (c) attack, or bombardment, by whatever means, of undefended towns, villages, dwellings, or buildings;
- (d) seizure of, destruction or wilful damage done to institutions dedicated to religion, charity and education, the arts and sciences, historic monuments and works of art and science;
- (e) plunder of public or private property.

Article 4

Genocide

1. The International Tribunal shall have the power to prosecute persons committing genocide as defined in paragraph 2 of this article or of committing any of the other acts enumerated in paragraph 3 of this article.

2. Genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

- (a) killing members of the group;
- (b) causing serious bodily or mental harm to members of the group;

- (c) deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- (d) imposing measures intended to prevent births within the group;
- (e) forcibly transferring children of the group to another group.

3. The following acts shall be punishable:

- (a) genocide;
- (b) conspiracy to commit genocide;
- (c) direct and public incitement to commit genocide;
- (d) attempt to commit genocide;
- (e) complicity in genocide.

Article 5 Crimes against humanity

The International Tribunal shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed in armed conflict, whether international or internal in character, and directed against any civilian population:

- (a) murder;
- (b) extermination;
- (c) enslavement;
- (d) deportation;
- (e) imprisonment;
- (f) torture;
- (g) rape;
- (h) persecutions on political, racial and religious grounds;
- (i) other inhumane acts.

Article 6 Personal jurisdiction

The International Tribunal shall have jurisdiction over natural persons pursuant to the provisions of the present Statute.

Article 7 Individual criminal responsibility

1. A person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in articles 2 to 5 of the present Statute, shall be individually responsible for the crime.
2. The official position of any accused person, whether as Head of State or Government or as a responsible Government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment.
3. The fact that any of the acts referred to in articles 2 to 5 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his superior of criminal responsibility if he knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof.
4. The fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government or of a superior shall not relieve him of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the International Tribunal determines that justice so requires.

Article 8 Territorial and temporal jurisdiction

The territorial jurisdiction of the International Tribunal shall extend to the territory of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia, including its land surface, airspace and territorial waters. The temporal

jurisdiction of the International Tribunal shall extend to a period beginning on 1 January 1991.

Article 9
Concurrent jurisdiction

1. The International Tribunal and national courts shall have concurrent jurisdiction to prosecute persons for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1 January 1991.
2. The International Tribunal shall have primacy over national courts. At any stage of the procedure, the International Tribunal may formally request national courts to defer to the competence of the International Tribunal in accordance with the present Statute and the Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal.

Article 10
Non-bis-in-idem

1. No person shall be tried before a national court for acts constituting serious violations of international humanitarian law under the present Statute, for which he or she has already been tried by the International Tribunal.
2. A person who has been tried by a national court for acts constituting serious violations of international humanitarian law may be subsequently tried by the International Tribunal only if:
 - (a) the act for which he or she was tried was characterized as an ordinary crime; or
 - (b) the national court proceedings were not impartial or independent, were designed to shield the accused from international criminal responsibility, or the case was not diligently prosecuted.
3. In considering the penalty to be imposed on a person convicted of a crime under the present Statute, the International Tribunal shall take into account the extent to which any penalty imposed by a national court on the same person for the same act has already been served.

Article 11
Organization of the International Tribunal

The International Tribunal shall consist of the following organs:

- (a) the Chambers, comprising three Trial Chambers and an Appeals Chamber;
- (b) the Prosecutor; and
- (c) a Registry, servicing both the Chambers and the Prosecutor.

Article 12
Composition of the Chambers

1. The Chambers shall be composed of sixteen permanent independent judges, no two of whom may be nationals of the same State, and a maximum at any one time of nine *ad litem* independent judges appointed in accordance with article 13 *ter*, paragraph 2, of the Statute, no two of whom may be nationals of the same State.
2. Three permanent judges and a maximum at any one time of six *ad litem* judges shall be members of each Trial Chamber. Each Trial Chamber to which *ad litem* judges are assigned may be divided into sections of three judges each, composed of both permanent and *ad litem* judges. A section of a Trial Chamber shall have the same powers and responsibilities as a Trial Chamber under the Statute and shall render judgement in accordance with the same rules.
3. Seven of the permanent judges shall be members of the Appeals Chamber. The Appeals Chamber shall, for each appeal, be composed of five of its members.
4. A person who for the purposes of membership of the Chambers of the International Tribunal could be

regarded as a national of more than one State shall be deemed to be a national of the State in which that person ordinarily exercises civil and political rights.

Article 13
Qualifications of judges

The permanent and *ad litem* judges shall be persons of high moral character, impartiality and integrity who possess the qualifications required in their respective countries for appointment to the highest judicial offices. In the overall composition of the Chambers and sections of the Trial Chambers, due account shall be taken of the experience of the judges in criminal law, international law, including international humanitarian law and human rights law.

Article 13 bis
Election of permanent judges

1. Fourteen of the permanent judges of the International Tribunal shall be elected by the General Assembly from a list submitted by the Security Council, in the following manner:

(a) The Secretary-General shall invite nominations for judges of the International Tribunal from States Members of the United Nations and non-member States maintaining permanent observer missions at United Nations Headquarters.

(b) Within sixty days of the date of the invitation of the Secretary-General, each State may nominate up to two candidates meeting the qualifications set out in article 13 of the Statute, no two of whom shall be of the same nationality and neither of whom shall be of the same nationality as any judge who is a member of the Appeals Chamber and who was elected or appointed a judge of the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan Citizens Responsible for Genocide and Other Such Violations Committed in the Territory of Neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994 (hereinafter referred to as "The International Tribunal for-Rwanda") in accordance with article 12 of the Statute of that Tribunal.

(c) The Secretary-General shall forward the nominations received to the Security Council. From the nominations received the Security Council shall establish a list of not less than twenty-eight and not more than forty-two candidates, taking due account of the adequate representation of the principal legal systems of the world.

(d) The President of the Security Council shall transmit the list of candidates to the President of the General Assembly. From that list the General Assembly shall elect fourteen permanent judges of the International Tribunal. The candidates who receive an absolute majority of the votes of the States Members of the United Nations and of the non-member States maintaining permanent observer missions at United Nations Headquarters, shall be declared elected. Should two candidates of the same nationality obtain the required majority vote, the one who received the higher number of votes shall be considered elected.

2. In the event of a vacancy in the Chambers amongst the permanent judges elected or appointed in accordance with this article, after consultation with the Presidents of the Security Council and of the General Assembly, the Secretary-General shall appoint a person meeting the qualifications of article 13 of the Statute, for the remainder of the term of office concerned.

3. The permanent judges elected in accordance with this article shall be elected for a term of four years. The terms and conditions of service shall be those of the judges of the International Court of Justice. They shall be eligible for re-election.

Article 13 ter
Election and appointment of *ad litem* judges

1. The *ad litem* judges of the International Tribunal shall be elected by the General Assembly from a list submitted by the Security Council, in the following manner:

(a) The Secretary-General shall invite nominations for *ad litem* judges of the International Tribunal from States Members of the United Nations and non-member States maintaining permanent observer missions at United Nations Headquarters.

(b) Within sixty days of the date of the invitation of the Secretary-General, each State may

nominate up to four candidates meeting the qualifications set out in article 13 of the Statute, taking into account the importance of a fair representation of female and male candidates.

(c) The Secretary-General shall forward the nominations received to the Security Council. From the nominations received the Security Council shall establish a list of not less than fifty-four candidates, taking due account of the adequate representation of the principal legal systems of the world and bearing in mind the importance of equitable geographical distribution.

(d) The President of the Security Council shall transmit the list of candidates to the President of the General Assembly. From that list the General Assembly shall elect the twenty-seven *ad litem* judges of the International Tribunal. The candidates who receive an absolute majority of the votes of the States Members of the United Nations and of the non-member States maintaining permanent observer missions at United Nations Headquarters shall be declared elected.

(e) The *ad litem* judges shall be elected for a term of four years. They shall not be eligible for re-election.

2. During their term, *ad litem* judges will be appointed by the Secretary-General, upon request of the President of the International Tribunal, to serve in the Trial Chambers for one or more trials, for a cumulative period of up to, but not including, three years. When requesting the appointment of any particular *ad litem* judge, the President of the International Tribunal shall bear in mind the criteria set out in article 13 of the Statute regarding the composition of the Chambers and sections of the Trial Chambers, the considerations set out in paragraphs 1 (b) and (c) above and the number of votes the *ad litem* judge received in the General Assembly.

Article 13 quater Status of *ad litem* judges

1. During the period in which they are appointed to serve in the International Tribunal, *ad litem* judges shall:

- (a) benefit from the same terms and conditions of service *mutatis mutandis* as the permanent judges of the International Tribunal;
- (b) enjoy, subject to paragraph 2 below, the same powers as the permanent judges of the International Tribunal;
- (c) enjoy the privileges and immunities, exemptions and facilities of a judge of the International Tribunal.

2. During the period in which they are appointed to serve in the International Tribunal, *ad litem* judges shall not:

- (a) be eligible for election as, or to vote in the election of, the President of the Tribunal or the Presiding Judge of a Trial Chamber pursuant to article 14 of the Statute;
- (b) have power:
 - (i) to adopt rules of procedure and evidence pursuant to article 15 of the Statute. They shall, however, be consulted before the adoption of those rules;
 - (ii) to review an indictment pursuant to article 19 of the Statute;
 - (iii) to consult with the President in relation to the assignment of judges pursuant to article 14 of the Statute or in relation to a pardon or commutation of sentence pursuant to article 28 of the Statute;
 - (iv) to adjudicate in pre-trial proceedings.

Article 14 Officers and members of the Chambers

1. The permanent judges of the International Tribunal shall elect a President from amongst their number.
2. The President of the International Tribunal shall be a member of the Appeals Chamber and shall preside over its proceedings.
3. After consultation with the permanent judges of the International Tribunal, the President shall assign

four of the permanent judges elected or appointed in accordance with Article 13 *bis* of the Statute to the Appeals Chamber and nine to the Trial Chambers.

4. Two of the judges elected or appointed in accordance with article 12 of the Statute of the International Tribunal for Rwanda shall be assigned by the President of that Tribunal, in consultation with the President of the International Tribunal, to be members of the Appeals Chamber and permanent judges of the International Tribunal.

5. After consultation with the permanent judges of the International Tribunal, the President shall assign such *ad litem* judges as may from time to time be appointed to serve in the International Tribunal to the Trial Chambers.

6. A judge shall serve only in the Chamber to which he or she was assigned.

7. The permanent judges of each Trial Chamber shall elect a Presiding Judge from amongst their number, who shall oversee the work of the Trial Chamber as a whole.

Article 15

Rules of procedure and evidence

The judges of the International Tribunal shall adopt rules of procedure and evidence for the conduct of the pre-trial phase of the proceedings, trials and appeals, the admission of evidence, the protection of victims and witnesses and other appropriate matters.

Article 16

The Prosecutor

1. The Prosecutor shall be responsible for the investigation and prosecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of the former Yugoslavia since 1 January 1991.

2. The Prosecutor shall act independently as a separate organ of the International Tribunal. He or she shall not seek or receive instructions from any Government or from any other source.

3. The Office of the Prosecutor shall be composed of a Prosecutor and such other qualified staff as may be required.

4. The Prosecutor shall be appointed by the Security Council on nomination by the Secretary-General. He or she shall be of high moral character and possess the highest level of competence and experience in the conduct of investigations and prosecutions of criminal cases. The Prosecutor shall serve for a four-year term and be eligible for reappointment. The terms and conditions of service of the Prosecutor shall be those of an Under-Secretary-General of the United Nations.

5. The staff of the Office of the Prosecutor shall be appointed by the Secretary-General on the recommendation of the Prosecutor.

Article 17

The Registry

1. The Registry shall be responsible for the administration and servicing of the International Tribunal.

2. The Registry shall consist of a Registrar and such other staff as may be required.

3. The Registrar shall be appointed by the Secretary-General after consultation with the President of the International Tribunal. He or she shall serve for a four-year term and be eligible for reappointment. The terms and conditions of service of the Registrar shall be those of an Assistant Secretary-General of the United Nations.

4. The staff of the Registry shall be appointed by the Secretary-General on the recommendation of the Registrar.

Article 18
Investigation and preparation of indictment

1. The Prosecutor shall initiate investigations *ex-officio* or on the basis of information obtained from any source, particularly from Governments, United Nations organs, intergovernmental and non-governmental organisations. The Prosecutor shall assess the information received or obtained and decide whether there is sufficient basis to proceed.
2. The Prosecutor shall have the power to question suspects, victims and witnesses, to collect evidence and to conduct on-site investigations. In carrying out these tasks, the Prosecutor may, as appropriate, seek the assistance of the State authorities concerned.
3. If questioned, the suspect shall be entitled to be assisted by counsel of his own choice, including the right to have legal assistance assigned to him without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it, as well as to necessary translation into and from a language he speaks and understands.
4. Upon a determination that a *prima facie* case exists, the Prosecutor shall prepare an indictment containing a concise statement of the facts and the crime or crimes with which the accused is charged under the Statute. The indictment shall be transmitted to a judge of the Trial Chamber.

Article 19
Review of the indictment

1. The judge of the Trial Chamber to whom the indictment has been transmitted shall review it. If satisfied that a *prima facie* case has been established by the Prosecutor, he shall confirm the indictment. If not so satisfied, the indictment shall be dismissed.
2. Upon confirmation of an indictment, the judge may, at the request of the Prosecutor, issue such orders and warrants for the arrest, detention, surrender or transfer of persons, and any other orders as may be required for the conduct of the trial.

Article 20
Commencement and conduct of trial proceedings

1. The Trial Chambers shall ensure that a trial is fair and expeditious and that proceedings are conducted in accordance with the rules of procedure and evidence, with full respect for the rights of the accused and due regard for the protection of victims and witnesses.
2. A person against whom an indictment has been confirmed shall, pursuant to an order or an arrest warrant of the International Tribunal, be taken into custody, immediately informed of the charges against him and transferred to the International Tribunal.
3. The Trial Chamber shall read the indictment, satisfy itself that the rights of the accused are respected, confirm that the accused understands the indictment, and instruct the accused to enter a plea. The Trial Chamber shall then set the date for trial.
4. The hearings shall be public unless the Trial Chamber decides to close the proceedings in accordance with its rules of procedure and evidence.

Article 21
Rights of the accused

1. All persons shall be equal before the International Tribunal.
2. In the determination of charges against him, the accused shall be entitled to a fair and public hearing, subject to article 22 of the Statute.
3. The accused shall be presumed innocent until proved guilty according to the provisions of the present

Statute.

4. In the determination of any charge against the accused pursuant to the present Statute, the accused shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality:

- (a) to be informed promptly and in detail in a language which he understands of the nature and cause of the charge against him;
- (b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence and to communicate with counsel of his own choosing;
- (c) to be tried without undue delay;
- (d) to be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it;
- (e) to examine, or have examined, the witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;
- (f) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in the International Tribunal;
- (g) not to be compelled to testify against himself or to confess guilt.

Article 22

Protection of victims and witnesses

The International Tribunal shall provide in its rules of procedure and evidence for the protection of victims and witnesses. Such protection measures shall include, but shall not be limited to, the conduct of in camera proceedings and the protection of the victim's identity.

Article 23

Judgement

1. The Trial Chambers shall pronounce judgements and impose sentences and penalties on persons convicted of serious violations of international humanitarian law.
2. The judgement shall be rendered by a majority of the judges of the Trial Chamber, and shall be delivered by the Trial Chamber in public. It shall be accompanied by a reasoned opinion in writing, to which separate or dissenting opinions may be appended.

Article 24

Penalties

1. The penalty imposed by the Trial Chamber shall be limited to imprisonment. In determining the terms of imprisonment, the Trial Chambers shall have recourse to the general practice regarding prison sentences in the courts of the former Yugoslavia.
2. In imposing the sentences, the Trial Chambers should take into account such factors as the gravity of the offence and the individual circumstances of the convicted person.
3. In addition to imprisonment, the Trial Chambers may order the return of any property and proceeds acquired by criminal conduct, including by means of duress, to their rightful owners.

Article 25

Appellate proceedings

1. The Appeals Chamber shall hear appeals from persons convicted by the Trial Chambers or from the Prosecutor on the following grounds:
 - (a) an error on a question of law invalidating the decision; or
 - (b) an error of fact which has occasioned a miscarriage of justice.

2. The Appeals Chamber may affirm, reverse or revise the decisions taken by the Trial Chambers.

Article 26
Review proceedings

Where a new fact has been discovered which was not known at the time of the proceedings before the Trial Chambers or the Appeals Chamber and which could have been a decisive factor in reaching the decision, the convicted person or the Prosecutor may submit to the International Tribunal an application for review of the judgement.

Article 27
Enforcement of sentences

Imprisonment shall be served in a State designated by the International Tribunal from a list of States which have indicated to the Security Council their willingness to accept convicted persons. Such imprisonment shall be in accordance with the applicable law of the State concerned, subject to the supervision of the International Tribunal.

Article 28
Pardon or commutation of sentences

If, pursuant to the applicable law of the State in which the convicted person is imprisoned, he or she is eligible for pardon or commutation of sentence, the State concerned shall notify the International Tribunal accordingly. The President of the International Tribunal, in consultation with the judges, shall decide the matter on the basis of the interests of justice and the general principles of law.

Article 29
Co-operation and judicial assistance

1. States shall co-operate with the International Tribunal in the investigation and prosecution of persons accused of committing serious violations of international humanitarian law.

2. States shall comply without undue delay with any request for assistance or an order issued by a Trial Chamber, including, but not limited to:

- (a) the identification and location of persons;
- (b) the taking of testimony and the production of evidence;
- (c) the service of documents;
- (d) the arrest or detention of persons;
- (e) the surrender or the transfer of the accused to the International Tribunal.

Article 30
The status, privileges and immunities of the International Tribunal

1. The Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations of 13 February 1946 shall apply to the International Tribunal, the judges, the Prosecutor and his staff, and the Registrar and his staff.

2. The judges, the Prosecutor and the Registrar shall enjoy the privileges and immunities, exemptions and facilities accorded to diplomatic envoys, in accordance with international law.

3. The staff of the Prosecutor and of the Registrar shall enjoy the privileges and immunities accorded to officials of the United Nations under articles V and VII of the Convention referred to in paragraph 1 of this article.

4. Other persons, including the accused, required at the seat of the International Tribunal shall be accorded such treatment as is necessary for the proper functioning of the International Tribunal.

Article 31

Seat of the International Tribunal

The International Tribunal shall have its seat at The Hague.

Article 32

Expenses of the International Tribunal

The expenses of the International Tribunal shall be borne by the regular budget of the United Nations in accordance with Article 17 of the Charter of the United Nations.

Article 33

Working languages

The working languages of the International Tribunal shall be English and French.

Article 34

Annual report

The President of the International Tribunal shall submit an annual report of the International Tribunal to the Security Council and to the General Assembly.

THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA

CASE NO. IT-94-1-I

THE PROSECUTOR OF THE TRIBUNAL

AGAINST

DUSKO TADIC a/k/a "DULE" a/k/a "DUSAN"
GORAN BOROVNICA

INDICTMENT (AMENDED)

Richard J. Goldstone, Prosecutor of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, pursuant to his authority under Article 18 of the Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia ("The Statute of the Tribunal") and Rule 50 of the Rules of Procedure and Evidence of the Tribunal, charges:

1. Beginning on about 23 May 1992, Serb forces, supported by artillery and heavy weapons, attacked Bosnian Muslim and Croat population centres in opstina Prijedor, Bosnia-Herzegovina. In the following days, most of the Muslims and Croats were forced from their homes and seized by the Serb forces. The Serb forces then unlawfully confined thousands of Muslims and Croats in the Omarska, Keraterm and Trnopolje camps. The accused, **Dusko TADIC a/k/a "Dule" a/k/a "Dusan"**, participated in the attack on, seizure, murder and maltreatment of Bosnian Muslims and Croats in opstina Prijedor both within the camps and outside the camps, between the period beginning about 23 May 1992 and ending about 31 December 1992. The accused, **Goran BOROVNICA**, participated with **Dusko TADIC** in the killing of Bosnian Muslims in the Kozarac area, as set forth below:

BACKGROUND

2.1. About 23 May 1992, approximately three weeks after Serbs forcibly took control of governmental authority in opstina Prijedor, intensive shelling by Serb forces of Bosnian Muslim and Croat areas in opstina Prijedor caused Muslim and Croat residents to flee their homes. The majority of them were seized by Serb forces. As the Serb forces rounded up the Muslim and Croat residents, they forced the Muslims and Croats to march in columns bound for one or another of the prison camps that the Serb authorities had established in the opstina. The Serb forces pulled many of the Muslims and Croats from the columns and shot or beat them on the spot.

2.2. On about 25 May 1992, shortly after the start of large scale military attacks on Muslim population centres, the Serb forces began taking prisoners to the Omarska, Keraterm and Trnopolje camps.

2.3. During the next several weeks, the Serb forces continued to round up Muslims and Croats from Kozarac, Prijedor town, and other places in the opstina and interned them in the camps. Many of Prijedor's Muslim and Croat intellectuals, professional and political leaders were sent to Omarska. There were approximately 40 women in the camp, and all the other prisoners in the camp were men.

2.4. Within the area of the Omarska mining complex that the Serb authorities used for the camp, the camp authorities generally confined the prisoners in three different buildings: the administration building, where interrogations took place and most of the women were confined; the garage or hangar building; the "white house," a small building where particularly severe beatings were administered; and on a cement courtyard area between the buildings known as the "pista". There was another small building, known as the "red house", where prisoners were sometimes taken but most often did not emerge alive.

2.5. Living conditions at Omarska were brutal. Prisoners were crowded together with little or no facilities for personal hygiene. They were fed starvation rations once a day and given only three minutes to get into the canteen area, eat, and get out. The little water they received was ordinarily foul. Prisoners had no changes of clothing and no bedding. They received no medical care.

2.6. Severe beatings were commonplace. The camp guards, and others who came to the camp and physically abused the prisoners, used all manner of weapons during these beatings, including wooden batons, metal rods and tools, lengths of thick industrial cable that had metal balls affixed to the end, rifle butts, and knives. Both female and male prisoners were beaten, tortured, raped, sexually assaulted, and humiliated. Many, whose identities are known and unknown, did not survive the camp. After the initial collection of thousands of Bosnian Muslims and Croats in late May, 1992, groups of Serbs, including the accused, continued to enter the villages in which Muslims and Croats remained, killing some villagers and driving others from their homes and into the camps.

2.7 Keraterm camp was located at a former ceramics factory in Prijedor. Conditions for prisoners were similar to those in Omarska camp; physical and psychological abuse, including assaults and killings, were common. Trnopolje camp was established at the site of a former school in Trnopolje village. Men, women and children were detained in Trnopolje camp; the majority of those detained were then expelled from opstina Prijedor. In Trnopolje, female detainees were sexually abused, and detainees were murdered and otherwise physically and psychologically abused.

GENERAL ALLEGATIONS

3. 1. At all times relevant to this indictment, a state of armed conflict and partial occupation existed in the territory of Bosnia-Herzegovina.

3.2. All acts or omissions set forth as grave breaches recognised by Article 2 of the Statute of the Tribunal occurred during that armed conflict and partial occupation.

3.3. All of the prisoners at the Omarska, Keraterm and Trnopolje camps, and the Bosnian Muslims and Croats of opstina Prijedor referred to in this indictment were, at all relevant times, persons protected by the Geneva Conventions of 1949.

3.4. The accused in this indictment were required to abide by the laws and customs governing the conduct of war, including the Geneva Conventions of 1949.

3.5. Unless otherwise set forth below, all acts and omissions set forth in this indictment took place between about 23 May and about 31 December 1992.

3.6. In each paragraph charging torture, the acts were committed by, or at the instigation of, or with the consent or acquiescence of, an official or person acting in an official capacity, and for one or more of the following purposes: to obtain information or a confession from the victim or a third person; to punish the victim for an act the victim or a third person committed or was suspected of having committed; to intimidate or coerce the victim or a third person; and/or for any reason based upon discrimination of any kind.

3.7. In each paragraph charging crimes against humanity, a crime recognised by Article 5 of the Statute of the Tribunal, the alleged acts or omissions were part of a widespread or large-scale or systematic attack directed against a civilian population, specifically the Muslim and Croat population of opstina Prijedor.

3.8. The term "Serb" refers either to Bosnian citizens of Serbian descent or to individuals of Serbian descent whose citizenship in the former Yugoslavia is unknown.

3.9. Paragraphs 3.1. through 3.8. are realleged and incorporated into each of the charges described below.

CHARGES:

COUNT 1 (PERSECUTION)

4. Between about 23 May 1992 and about 31 December 1992, **Dusko TADIC** participated with Serb forces in the attack, destruction and plunder of Bosnian Muslim and Croat residential areas, the seizure and imprisonment of thousands of Muslim and Croats under brutal conditions in camps located in Omarska, Keraterm and Trnopolje, and the deportation and/or expulsion of the majority of Muslim and Croat residents of opstina Prijedor by force or threat of force. During this time, Serb forces, including **Dusko TADIC**, subjected Muslims and Croats inside and outside the camps to a campaign of terror which included killings, torture, sexual assaults, and other physical and psychological abuse.

4.1. Between the dates of 24 to 27 May 1992, Serb forces attacked the village of Kozarac and other villages and hamlets in the surrounding area. **Dusko TADIC** was actively involved in the attack. His participation included firing flares to illuminate the village at night for the artillery and tank guns as the village was being shelled, and physically assisting in the seizure, collection, segregation, and forced transfer to detention centres of the majority of the non-Serb population of the area during those first days. **Dusko TADIC** also took part in the killing and beating of a number of the seized persons, including: the killing of an elderly man and woman near the cemetery in the area of "old" Kozarac, the acts described in paragraphs 11 and 12 below, the beatings of at least two former policemen from Kozarac at a road junction in the village of Kozarac, and the beating of a number of Muslim males who had been seized and detained at the Prijedor military barracks.

4.2. **Dusko TADIC** was also seen on numerous occasions in the three main camps

operating within opstina Prijedor: Omarska, Keraterm and Trnopolje. During the period between 25 May 1992 and 8 August 1992, **TADIC** physically took part or otherwise participated in the killing, torture, sexual assault, and beating of many detainees at Omarska camp, including: those acts set forth in paragraphs 5 through 10 below and other instances of torture and beating prisoners in the "white house", the "administration building", the "pista" and the main garage area. During the same period, in Keraterm camp, **Dusko TADIC** physically took part or otherwise participated in the beating of detainees and looting of their personal property and valuables, including, on more than one occasion, the mass beating of a number of detainees from Kozarac being confined in "Room 2."

4.3. During the period between 25 May 1992 and 31 December 1992, **Dusko TADIC** physically participated and otherwise assisted in the transfer to and unlawful confinement in Trnopolje camp of non-Serb persons from the Kozarac area. Additionally, during the period between September, 1992 and December, 1992, in Trnopolje camp or in the adjacent area, **TADIC** physically took part or otherwise participated in the killing of more than 30 detainees, including groups of male detainees executed near a white house adjacent to the camp and a group of male detainees executed in a plum orchard adjacent to the camp. **TADIC** also physically took part or otherwise participated in the torture of more than 12 female detainees, including several gang rapes, which occurred both in the camp and at a white house adjacent to the camp during the period between September, 1992 and December, 1992.

4.4. Between 25 May and 31 December 1992, **TADIC** physically participated in the seizure and selection of individuals for detention in the camps and transported Muslims and Croats who had been seized, to the camps for detention. During the time he was engaged in this seizure, selection, and transfer of non-Serbs to various detention centres, **Dusko TADIC** was aware that the majority of those detainees who survived detention would be deported from the territory of Bosnia-Herzegovina.

4.5. Concurrent with the attack and seizure of the non-Serb population of Kozarac and the surrounding area, the Serb forces plundered and destroyed the homes, businesses, and other property of non-Serbs. The seizure, transfer and detention of the non-Serb population and the plundering and destruction of their property continued for a number of weeks. During the period between 23 May and 31 August 1992, **Dusko TADIC** was aware of the widespread nature of the plunder and destruction of personal and real property from non-Serbs and was physically involved and otherwise participated in that plunder and destruction, including the plunder of homes in Kozarac and the looting of valuables from non-Serbs as they were seized and upon their arrival at the camps and detention centres.

By his participation in these acts, **Dusko TADIC** committed:

COUNT 1:

a **CRIME AGAINST HUMANITY** recognised by Articles 5(h) (persecution on political, racial and/or religious grounds) and 7(1) of the Statute of the Tribunal.

COUNT 2-4 (FORCIBLE SEXUAL INTERCOURSE WITH "F")

5. **"F"** was taken to the Omarska camp as a prisoner in early June 1992. Sometime

between early June and 3 August 1992, "F" was taken to the Separacija building at the entrance to the Omarska camp and placed in a room where **Dusko TADIC** subjected "F" to forcible sexual intercourse. By these acts, **Dusko TADIC** committed:

COUNT 2:

a **GRAVE BREACH** recognised by Articles 2(b) (inhuman treatment) and 7(1) of the Statute of the Tribunal; and,

COUNT 3:

a **VIOLATION OF THE LAWS OR CUSTOMS OF WAR** recognised by Articles 3 and 7(1) of the Statute of the Tribunal and Article 3(1)(a) (cruel treatment) of the Geneva Conventions of 1949; and,

COUNT 4:

a **CRIME AGAINST HUMANITY** recognised by Articles 5(g) (rape) and 7(1) of the Statute of the Tribunal.

COUNT 5-11

(KILLING OF EMIR KARABASIC, JASMIN HRNIC, ENVER ALIC, AND FIKRET HARAMBASIC, BEATING OF EMIR BEGANOVIC AND INHUMANE ACTS AGAINST "G" AND "H" IN OMARSKA CAMP)

6. During the period between 1 June and 31 July 1992, a group of Serbs, including **Dusko TADIC**, severely beat numerous prisoners, including Emir KARABASIC, Jasmin HRNIC, Enver ALIC, Fikret HARAMBASIC and Emir BEGANOVIC, in the large garage building or hangar of Omarska camp. The group forced two other prisoners, "G" and "H," to commit oral sexual acts on HARAMBASIC and forced "G" to sexually mutilate him. KARABASIC, HRNIC, ALIC, and HARAMBASIC died as a result of the assaults. By his participation in these acts, **Dusko TADIC** committed:

COUNT 5:

a **GRAVE BREACH** recognised by Articles 2(a) (wilful killing) and 7(1) of the Statute of the Tribunal; and,

COUNT 6:

a **VIOLATION OF THE LAWS OR CUSTOMS OF WAR** recognised by Articles 3 and 7(1) of the Statute of the Tribunal and Article 3(1)(a) (murder) of the Geneva Conventions; and,

COUNT 7:

a **CRIME AGAINST HUMANITY** recognised by Articles 5(a) (murder) and 7(1) of the Statute of the Tribunal; and,

COUNT 8:

a **GRAVE BREACH** recognised by Articles 2(b) (torture or inhuman treatment) and 7(1) of the Statute of the Tribunal; and,

COUNT 9:

a **GRAVE BREACH** recognised by Articles 2(c) (wilfully causing great suffering or serious injury to body and health) and 7(1) of the Statute of the Tribunal; and,

COUNT 10:

a **VIOLATION OF THE LAWS OR CUSTOMS OF WAR** recognised by Articles 3 and 7(1) of the Statute of the Tribunal and Article 3(1)(a) (cruel treatment) of the Geneva Conventions; and,

COUNT 11:

a **CRIME AGAINST HUMANITY** recognised by Articles 5(i) (inhumane acts) and 7(1) of the Statute of the Tribunal.

**COUNTS 12-14
(BEATING OF SEFIK SIVAC IN OMARSKA CAMP)**

7. Around July 10, 1992, in the building known as the "white house" in Omarska camp, a group of Serbs from outside the camp, including **Dusko TADIC**, severely beat **SEFIK SIVAC**, threw him onto the floor of a room and left him there, where he died. By his participation in these acts, **Dusko TADIC** committed:

COUNT 12:

a **GRAVE BREACH** recognised by Articles 2(c) (wilfully causing great suffering or serious injury to body or health) and 7(1) of the Statute of the Tribunal; and,

COUNT 13:

a **VIOLATION OF THE LAWS AND CUSTOMS OF WAR** recognised by Articles 3 and 7(1) of the Statute of the Tribunal and Article 3(1)(a) (cruel treatment) of the Geneva Conventions; and,

COUNT 14:

a **CRIME AGAINST HUMANITY** recognised by Article 5(i) (inhumane acts) and 7(1) of the Statute of the Tribunal.

COUNTS 15-17

**(BEATINGS OF SALIH ELEZOVIC, SEJAD SIVAC, HAKIJA ELEZOVIC AND OTHER
UNNAMED PRISONERS IN OMARSKA CAMP)**

8. Around late July, 1992, behind the building known as the "white house" in Omarska camp, a group of Serbs from outside the camp, including **Dusko TADIC**, severely beat and kicked Hakija ELEZOVIC, Salih ELEZOVIC, Sejad SIVAC and other prisoners. Hakija ELEZOVIC survived the beating. Salih ELEZOVIC, Sejad SIVAC, and other prisoners were found dead in the same spot later that day. By his participation in these acts, **Dusko TADIC** committed:

COUNT 15:

a **GRAVE BREACH** recognised by Articles 2(c) (wilfully causing great suffering or serious injury to body or health) and 7(1) of the Statute of the Tribunal; and,

COUNT 16:

a **VIOLATION OF THE LAWS AND CUSTOMS OF WAR** recognised by Articles 3 and 7 (1) of the Statute of the Tribunal and Article 3(1)(a) (cruel treatment) of the Geneva Conventions; and,

COUNT 17:

a **CRIME AGAINST HUMANITY** recognised by Articles 5(i) (inhumane acts) and 7(1) of the Statute of the Tribunal.

COUNTS 18-20

(ABUSE OF UNKNOWN PRISONERS IN OMARSKA CAMP)

9. Around the latter part of June or first part of July, 1992, near the building known as the "white house," a group of Serbs from outside the camp, including **Dusko TADIC**, ordered prisoners, whose names are not known, to drink water like animals from puddles on the ground, jumped on their backs and beat them until they were unable to move. As the victims were removed in a wheelbarrow, **TADIC** discharged the contents of a fire extinguisher into the mouth of one of the victims. By his participation in these acts, **Dusko TADIC** committed:

COUNT 18:

a **GRAVE BREACH** recognised by Articles 2(c) (wilfully causing great suffering or serious injury to body or health) and 7(1) of the Statute of the Tribunal; and,

COUNT 19:

a **VIOLATION OF THE LAWS OR CUSTOMS OF WAR** recognised by Articles 3 and 7 (1) of the Statute of the Tribunal and Article 3(1)(a) (cruel treatment) of the Geneva Conventions; and,

COUNT 20:

a **CRIME AGAINST HUMANITY** recognised by Articles 5(i) (inhumane acts) and 7(1) of the Statute of the Tribunal.

COUNTS 21-23

(BEATING AND ABUSE OF HASE ICIC AND OTHER UNNAMED PRISONERS IN OMARSKA CAMP)

10. About 8 July 1992, in the building known as the "white house," a group of persons from outside the camp, including **Dusko TADIC**, called prisoners individually from one room in the "white house" to another, where they were beaten. After a number of prisoners were called out, Hase ICIC was taken into the room, where members of the group, including **Dusko TADIC**, beat and kicked him until he was unconscious. By his participation in these acts, **Dusko TADIC** committed:

COUNT 21:

a **GRAVE BREACH** recognised by Articles 2(c) (wilfully causing great suffering or serious injury to body or health) and 7(1) of the Statute of the Tribunal; and,

COUNT 22:

a **VIOLATION OF THE LAWS OR CUSTOMS OF WAR** recognised by Articles 3 and 7(1) Statute of the Tribunal and Article 3(1)(a) (cruel treatment) of the Geneva Conventions; and,

COUNT 23:

a **CRIME AGAINST HUMANITY** recognised by Articles 5(i) (inhumane acts) and 7(1) of the Statute of the Tribunal.

COUNTS 24-28

(KILLING OF EKREM KARABASIC, ISMET KARABASIC, SEIDO KARABASIC AND REDO FORIC IN KOZARAC)

11. About 27 May 1992, Serb forces seized the majority of Bosnian Muslim and Bosnian Croat people of the Kozarac area. As Muslims and Croats marched in columns to assembly points in Kozarac for transfer to camps, Serb forces, including **Dusko TADIC** and **Goran BOROVNICA**, ordered Ekrem KARABASIC, Ismet KARABASIC, Seido KARABASIC and REDO FORIC from the column and shot and killed them. By their participation in these acts, **Dusko TADIC** and **Goran BOROVNICA** committed:

COUNT 24:

a **GRAVE BREACH** recognised by Articles 2(a) (wilful killing) and 7(1) of the Statute of the Tribunal; and,

COUNT 25:

a **VIOLATION OF THE LAWS OR CUSTOMS OF WAR** recognised by Articles 3 and 7(1) of the Statute of the Tribunal and Article 3(1)(a) (murder) of the Geneva Conventions; and,

COUNT 26:

a **CRIME AGAINST HUMANITY** recognised by Articles 5(a) (murder) and 7(1) of the Statute of the Tribunal; or,

COUNT 27:

Alternatively, a **GRAVE BREACH** recognised by Articles 2(c) (wilfully causing great suffering or serious injury to body or health) and 7(1) of the Statute of the Tribunal; and,

COUNT 28:

Alternatively, a **CRIME AGAINST HUMANITY** recognised by Articles 5(i) (inhumane acts) and 7(1) of the Statute of the Tribunal.

COUNTS 29-34

(KILLING OF SAKIB ELKASEVIC, OSME ELKASEVIC, ALIJA JAVOR, ABAZ JASKIC AND NIJAZ JASKIC AND BEATING OF MEHO KENJAR, ADAM JAKUPOVIC, SALKO JASKIC, ISMET JASKIC, BEIDO BALIC, SEFIK BALIC, NIJAS ELKASEVIC AND ILIJAS ELKASEVIC IN AREA OF JASKICI AND SIVCI)

12. About 14 June 1992, armed Serbs, including **Dusko TADIC**, entered the area of Jaskici and Sivci in opstina Prijedor and went from house to house calling out residents and separating men from the women and children. The armed Serbs killed Sakib ELKASEVIC, Osme ELKASEVIC, Alija JAVOR, Abaz JASKIC and Nijaz JASKIC in front of their homes. They also beat Meho KENJAR, Adam JAKUPOVIC, Salko JASKIC, Ismet JASKIC, Beido BALIC, SEFIK BALIC, Nijas ELKASEVIC and Ilijas ELKASEVIC and then took them from the area to an unknown location. By his participation in these acts, **Dusko TADIC** committed:

COUNT 29:

a **GRAVE BREACH** recognised by Articles 2(a) (wilful killing) and 7(1) of the Statute of the Tribunal; and,

COUNT 30:

a **VIOLATION OF THE LAWS OR CUSTOMS OF WAR** recognised by Articles 3 and 7 (1) of the Statute of the Tribunal and Article 3(1)(a) (murder) of the Geneva Conventions; and,

COUNT 31:

a **CRIME AGAINST HUMANITY** recognised by Articles 5(a) (murder) and 7(1) of the Statute of the Tribunal; and,

COUNT 32:

a **GRAVE BREACH** recognised by Articles 2(c) (wilfully causing great suffering or serious injury to body or health) and 7(1) of the Statute of the Tribunal; and,

COUNT 33:

a **VIOLATION OF THE LAWS OR CUSTOMS OF WAR** recognised by Articles 3 and 7 (1) of the Statute of the Tribunal and Article 3(1)(a) (cruel treatment) of the Geneva Conventions; and,

COUNT 34:

a **CRIME AGAINST HUMANITY** recognised by Articles 5(i) (inhumane acts) and 7(1) of the Statute of the Tribunal.

Richard J. Goldstone
Prosecutor

UNITED
NATIONS

S



Security Council

Distr.
GENERAL

S/RES/955 (1994)*
8 November 1994

RESOLUTION 955 (1994)

Adopted by the Security Council at its 3453rd meeting,
on 8 November 1994

The Security Council,

Reaffirming all its previous resolutions on the situation in Rwanda,

Having considered the reports of the Secretary-General pursuant to paragraph 3 of resolution 935 (1994) of 1 July 1994 (S/1994/879 and S/1994/906), and having taken note of the reports of the Special Rapporteur for Rwanda of the United Nations Commission on Human Rights (S/1994/1157, annex I and annex II),

Expressing appreciation for the work of the Commission of Experts established pursuant to resolution 935 (1994), in particular its preliminary report on violations of international humanitarian law in Rwanda transmitted by the Secretary-General's letter of 1 October 1994 (S/1994/1125),

Expressing once again its grave concern at the reports indicating that genocide and other systematic, widespread and flagrant violations of international humanitarian law have been committed in Rwanda,

Determining that this situation continues to constitute a threat to international peace and security,

Determined to put an end to such crimes and to take effective measures to bring to justice the persons who are responsible for them,

Convinced that in the particular circumstances of Rwanda, the prosecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law would enable this aim to be achieved and would contribute to the process of national reconciliation and to the restoration and maintenance of peace,

* Reissued for technical reasons.

S/RES/955 (1994)

Page 2

Believing that the establishment of an international tribunal for the prosecution of persons responsible for genocide and the other above-mentioned violations of international humanitarian law will contribute to ensuring that such violations are halted and effectively redressed,

Stressing also the need for international cooperation to strengthen the courts and judicial system of Rwanda, having regard in particular to the necessity for those courts to deal with large numbers of suspects,

Considering that the Commission of Experts established pursuant to resolution 935 (1994) should continue on an urgent basis the collection of information relating to evidence of grave violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda and should submit its final report to the Secretary-General by 30 November 1994,

Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations,

1. Decides hereby, having received the request of the Government of Rwanda (S/1994/1115), to establish an international tribunal for the sole purpose of prosecuting persons responsible for genocide and other serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda and Rwandan citizens responsible for genocide and other such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994 and to this end to adopt the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda annexed hereto;

2. Decides that all States shall cooperate fully with the International Tribunal and its organs in accordance with the present resolution and the Statute of the International Tribunal and that consequently all States shall take any measures necessary under their domestic law to implement the provisions of the present resolution and the Statute, including the obligation of States to comply with requests for assistance or orders issued by a Trial Chamber under Article 28 of the Statute, and requests States to keep the Secretary-General informed of such measures;

3. Considers that the Government of Rwanda should be notified prior to the taking of decisions under articles 26 and 27 of the Statute;

4. Urges States and intergovernmental and non-governmental organizations to contribute funds, equipment and services to the International Tribunal, including the offer of expert personnel;

5. Requests the Secretary-General to implement this resolution urgently and in particular to make practical arrangements for the effective functioning of the International Tribunal, including recommendations to the Council as to possible locations for the seat of the International Tribunal at the earliest time and to report periodically to the Council;

6. Decides that the seat of the International Tribunal shall be determined by the Council having regard to considerations of justice and fairness as well as administrative efficiency, including access to witnesses, and economy, and subject to the conclusion of appropriate arrangements between

/...

S/RES/955 (1994)

Page 3

the United Nations and the State of the seat, acceptable to the Council, having regard to the fact that the International Tribunal may meet away from its seat when it considers it necessary for the efficient exercise of its functions; and decides that an office will be established and proceedings will be conducted in Rwanda, where feasible and appropriate, subject to the conclusion of similar appropriate arrangements;

7. Decides to consider increasing the number of judges and Trial Chambers of the International Tribunal if it becomes necessary;

8. Decides to remain actively seized of the matter.

Annex

Statute of the International Tribunal for Rwanda

Having been established by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, the International Criminal Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Genocide and Other Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Rwanda and Rwandan citizens responsible for genocide and other such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994 (hereinafter referred to as "the International Tribunal for Rwanda") shall function in accordance with the provisions of the present Statute.

Article 1

Competence of the International Tribunal for Rwanda

The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda and Rwandan citizens responsible for such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994, in accordance with the provisions of the present Statute.

Article 2

Genocide

1. The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons committing genocide as defined in paragraph 2 of this article or of committing any of the other acts enumerated in paragraph 3 of this article.

2. Genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such:

/...

- (a) Killing members of the group;
- (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group;
- (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part;
- (d) Imposing measures intended to prevent births within the group;
- (e) Forcibly transferring children of the group to another group.

3. The following acts shall be punishable:

- (a) Genocide;
- (b) Conspiracy to commit genocide;
- (c) Direct and public incitement to commit genocide;
- (d) Attempt to commit genocide;
- (e) Complicity in genocide.

Article 3

Crimes against humanity

The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons responsible for the following crimes when committed as part of a widespread or systematic attack against any civilian population on national, political, ethnic, racial or religious grounds:

- (a) Murder;
- (b) Extermination;
- (c) Enslavement;
- (d) Deportation;
- (e) Imprisonment;
- (f) Torture;
- (g) Rape;
- (h) Persecutions on political, racial and religious grounds;
- (i) Other inhumane acts.

/...

Article 4

Violations of Article 3 common to the Geneva Conventions and of Additional Protocol II

The International Tribunal for Rwanda shall have the power to prosecute persons committing or ordering to be committed serious violations of Article 3 common to the Geneva Conventions of 12 August 1949 for the Protection of War Victims, and of Additional Protocol II thereto of 8 June 1977. These violations shall include, but shall not be limited to:

- (a) Violence to life, health and physical or mental well-being of persons, in particular murder as well as cruel treatment such as torture, mutilation or any form of corporal punishment;
- (b) Collective punishments;
- (c) Taking of hostages;
- (d) Acts of terrorism;
- (e) Outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, rape, enforced prostitution and any form of indecent assault;
- (f) Pillage;
- (g) The passing of sentences and the carrying out of executions without previous judgement pronounced by a regularly constituted court, affording all the judicial guarantees which are recognized as indispensable by civilized peoples;
- (h) Threats to commit any of the foregoing acts.

Article 5

Personal jurisdiction

The International Tribunal for Rwanda shall have jurisdiction over natural persons pursuant to the provisions of the present Statute.

Article 6

Individual criminal responsibility

1. A person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in articles 2 to 4 of the present Statute, shall be individually responsible for the crime.

2. The official position of any accused person, whether as Head of State or Government or as a responsible Government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment.

3. The fact that any of the acts referred to in articles 2 to 4 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his or her superior of criminal responsibility if he or she knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof.

4. The fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government or of a superior shall not relieve him or her of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the International Tribunal for Rwanda determines that justice so requires.

Article 7

Territorial and temporal jurisdiction

The territorial jurisdiction of the International Tribunal for Rwanda shall extend to the territory of Rwanda including its land surface and airspace as well as to the territory of neighbouring States in respect of serious violations of international humanitarian law committed by Rwandan citizens. The temporal jurisdiction of the International Tribunal for Rwanda shall extend to a period beginning on 1 January 1994 and ending on 31 December 1994.

Article 8

Concurrent jurisdiction

1. The International Tribunal for Rwanda and national courts shall have concurrent jurisdiction to prosecute persons for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda and Rwandan citizens for such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994.

2. The International Tribunal for Rwanda shall have primacy over the national courts of all States. At any stage of the procedure, the International Tribunal for Rwanda may formally request national courts to defer to its competence in accordance with the present Statute and the Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal for Rwanda.

Article 9Non bis in idem

1. No person shall be tried before a national court for acts constituting serious violations of international humanitarian law under the present Statute, for which he or she has already been tried by the International Tribunal for Rwanda.

2. A person who has been tried by a national court for acts constituting serious violations of international humanitarian law may be subsequently tried by the International Tribunal for Rwanda only if:

(a) The act for which he or she was tried was characterized as an ordinary crime; or

(b) The national court proceedings were not impartial or independent, were designed to shield the accused from international criminal responsibility, or the case was not diligently prosecuted.

3. In considering the penalty to be imposed on a person convicted of a crime under the present Statute, the International Tribunal for Rwanda shall take into account the extent to which any penalty imposed by a national court on the same person for the same act has already been served.

Article 10Organization of the International Tribunal for Rwanda

The International Tribunal for Rwanda shall consist of the following organs:

- (a) The Chambers, comprising two Trial Chambers and an Appeals Chamber;
- (b) The Prosecutor; and
- (c) A Registry.

Article 11Composition of the Chambers

The Chambers shall be composed of eleven independent judges, no two of whom may be nationals of the same State, who shall serve as follows:

- (a) Three judges shall serve in each of the Trial Chambers;
- (b) Five judges shall serve in the Appeals Chamber.

/...

Article 12Qualification and election of judges

1. The judges shall be persons of high moral character, impartiality and integrity who possess the qualifications required in their respective countries for appointment to the highest judicial offices. In the overall composition of the Chambers due account shall be taken of the experience of the judges in criminal law, international law, including international humanitarian law and human rights law.

2. The members of the Appeals Chamber of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 (hereinafter referred to as "the International Tribunal for the Former Yugoslavia") shall also serve as the members of the Appeals Chamber of the International Tribunal for Rwanda.

3. The judges of the Trial Chambers of the International Tribunal for Rwanda shall be elected by the General Assembly from a list submitted by the Security Council, in the following manner:

(a) The Secretary-General shall invite nominations for judges of the Trial Chambers from States Members of the United Nations and non-member States maintaining permanent observer missions at United Nations Headquarters;

(b) Within thirty days of the date of the invitation of the Secretary-General, each State may nominate up to two candidates meeting the qualifications set out in paragraph 1 above, no two of whom shall be of the same nationality and neither of whom shall be of the same nationality as any judge on the Appeals Chamber;

(c) The Secretary-General shall forward the nominations received to the Security Council. From the nominations received the Security Council shall establish a list of not less than twelve and not more than eighteen candidates, taking due account of adequate representation on the International Tribunal for Rwanda of the principal legal systems of the world;

(d) The President of the Security Council shall transmit the list of candidates to the President of the General Assembly. From that list the General Assembly shall elect the six judges of the Trial Chambers. The candidates who receive an absolute majority of the votes of the States Members of the United Nations and of the non-Member States maintaining permanent observer missions at United Nations Headquarters, shall be declared elected. Should two candidates of the same nationality obtain the required majority vote, the one who received the higher number of votes shall be considered elected.

4. In the event of a vacancy in the Trial Chambers, after consultation with the Presidents of the Security Council and of the General Assembly, the Secretary-General shall appoint a person meeting the qualifications of paragraph 1 above, for the remainder of the term of office concerned.

/...

5. The judges of the Trial Chambers shall be elected for a term of four years. The terms and conditions of service shall be those of the judges of the International Tribunal for the Former Yugoslavia. They shall be eligible for re-election.

Article 13

Officers and members of the Chambers

1. The judges of the International Tribunal for Rwanda shall elect a President.

2. After consultation with the judges of the International Tribunal for Rwanda, the President shall assign the judges to the Trial Chambers. A judge shall serve only in the Chamber to which he or she was assigned.

3. The judges of each Trial Chamber shall elect a Presiding Judge, who shall conduct all of the proceedings of that Trial Chamber as a whole.

Article 14

Rules of procedure and evidence

The judges of the International Tribunal for Rwanda shall adopt, for the purpose of proceedings before the International Tribunal for Rwanda, the rules of procedure and evidence for the conduct of the pre-trial phase of the proceedings, trials and appeals, the admission of evidence, the protection of victims and witnesses and other appropriate matters of the International Tribunal for the Former Yugoslavia with such changes as they deem necessary.

Article 15

The Prosecutor

1. The Prosecutor shall be responsible for the investigation and prosecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda and Rwandan citizens responsible for such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994.

2. The Prosecutor shall act independently as a separate organ of the International Tribunal for Rwanda. He or she shall not seek or receive instructions from any Government or from any other source.

3. The Prosecutor of the International Tribunal for the Former Yugoslavia shall also serve as the Prosecutor of the International Tribunal for Rwanda. He or she shall have additional staff, including an additional Deputy Prosecutor, to assist with prosecutions before the International Tribunal for Rwanda. Such

staff shall be appointed by the Secretary-General on the recommendation of the Prosecutor.

Article 16

The Registry

1. The Registry shall be responsible for the administration and servicing of the International Tribunal for Rwanda.

2. The Registry shall consist of a Registrar and such other staff as may be required.

3. The Registrar shall be appointed by the Secretary-General after consultation with the President of the International Tribunal for Rwanda. He or she shall serve for a four-year term and be eligible for reappointment. The terms and conditions of service of the Registrar shall be those of an Assistant Secretary-General of the United Nations.

4. The staff of the Registry shall be appointed by the Secretary-General on the recommendation of the Registrar.

Article 17

Investigation and preparation of indictment

1. The Prosecutor shall initiate investigations ex-officio or on the basis of information obtained from any source, particularly from Governments, United Nations organs, intergovernmental and non-governmental organizations. The Prosecutor shall assess the information received or obtained and decide whether there is sufficient basis to proceed.

2. The Prosecutor shall have the power to question suspects, victims and witnesses, to collect evidence and to conduct on-site investigations. In carrying out these tasks, the Prosecutor may, as appropriate, seek the assistance of the State authorities concerned.

3. If questioned, the suspect shall be entitled to be assisted by counsel of his or her own choice, including the right to have legal assistance assigned to the suspect without payment by him or her in any such case if he or she does not have sufficient means to pay for it, as well as to necessary translation into and from a language he or she speaks and understands.

4. Upon a determination that a prima facie case exists, the Prosecutor shall prepare an indictment containing a concise statement of the facts and the crime or crimes with which the accused is charged under the Statute. The indictment shall be transmitted to a judge of the Trial Chamber.

Article 18

Review of the indictment

1. The judge of the Trial Chamber to whom the indictment has been transmitted shall review it. If satisfied that a prima facie case has been established by the Prosecutor, he or she shall confirm the indictment. If not so satisfied, the indictment shall be dismissed.

2. Upon confirmation of an indictment, the judge may, at the request of the Prosecutor, issue such orders and warrants for the arrest, detention, surrender or transfer of persons, and any other orders as may be required for the conduct of the trial.

Article 19

Commencement and conduct of trial proceedings

1. The Trial Chambers shall ensure that a trial is fair and expeditious and that proceedings are conducted in accordance with the rules of procedure and evidence, with full respect for the rights of the accused and due regard for the protection of victims and witnesses.

2. A person against whom an indictment has been confirmed shall, pursuant to an order or an arrest warrant of the International Tribunal for Rwanda, be taken into custody, immediately informed of the charges against him or her and transferred to the International Tribunal for Rwanda.

3. The Trial Chamber shall read the indictment, satisfy itself that the rights of the accused are respected, confirm that the accused understands the indictment, and instruct the accused to enter a plea. The Trial Chamber shall then set the date for trial.

4. The hearings shall be public unless the Trial Chamber decides to close the proceedings in accordance with its rules of procedure and evidence.

Article 20

Rights of the accused

1. All persons shall be equal before the International Tribunal for Rwanda.

2. In the determination of charges against him or her, the accused shall be entitled to a fair and public hearing, subject to article 21 of the Statute.

3. The accused shall be presumed innocent until proved guilty according to the provisions of the present Statute.

/...

4. In the determination of any charge against the accused pursuant to the present Statute, the accused shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality:

(a) To be informed promptly and in detail in a language which he or she understands of the nature and cause of the charge against him or her;

(b) To have adequate time and facilities for the preparation of his or her defence and to communicate with counsel of his or her own choosing;

(c) To be tried without undue delay;

(d) To be tried in his or her presence, and to defend himself or herself in person or through legal assistance of his or her own choosing; to be informed, if he or she does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him or her, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him or her in any such case if he or she does not have sufficient means to pay for it;

(e) To examine, or have examined, the witnesses against him or her and to obtain the attendance and examination of witnesses on his or her behalf under the same conditions as witnesses against him or her;

(f) To have the free assistance of an interpreter if he or she cannot understand or speak the language used in the International Tribunal for Rwanda;

(g) Not to be compelled to testify against himself or herself or to confess guilt.

Article 21

Protection of victims and witnesses

The International Tribunal for Rwanda shall provide in its rules of procedure and evidence for the protection of victims and witnesses. Such protection measures shall include, but shall not be limited to, the conduct of in camera proceedings and the protection of the victim's identity.

Article 22

Judgement

1. The Trial Chambers shall pronounce judgements and impose sentences and penalties on persons convicted of serious violations of international humanitarian law.

2. The judgement shall be rendered by a majority of the judges of the Trial Chamber, and shall be delivered by the Trial Chamber in public. It shall be accompanied by a reasoned opinion in writing, to which separate or dissenting opinions may be appended.

/...

Article 23

Penalties

1. The penalty imposed by the Trial Chamber shall be limited to imprisonment. In determining the terms of imprisonment, the Trial Chambers shall have recourse to the general practice regarding prison sentences in the courts of Rwanda.
2. In imposing the sentences, the Trial Chambers should take into account such factors as the gravity of the offence and the individual circumstances of the convicted person.
3. In addition to imprisonment, the Trial Chambers may order the return of any property and proceeds acquired by criminal conduct, including by means of duress, to their rightful owners.

Article 24

Appellate proceedings

1. The Appeals Chamber shall hear appeals from persons convicted by the Trial Chambers or from the Prosecutor on the following grounds:
 - (a) An error on a question of law invalidating the decision; or
 - (b) An error of fact which has occasioned a miscarriage of justice.
2. The Appeals Chamber may affirm, reverse or revise the decisions taken by the Trial Chambers.

Article 25

Review proceedings

Where a new fact has been discovered which was not known at the time of the proceedings before the Trial Chambers or the Appeals Chamber and which could have been a decisive factor in reaching the decision, the convicted person or the Prosecutor may submit to the International Tribunal for Rwanda an application for review of the judgement.

Article 26

Enforcement of sentences

Imprisonment shall be served in Rwanda or any of the States on a list of States which have indicated to the Security Council their willingness to accept convicted persons, as designated by the International Tribunal for Rwanda. Such

/...

imprisonment shall be in accordance with the applicable law of the State concerned, subject to the supervision of the International Tribunal for Rwanda.

Article 27

Pardon or commutation of sentences

If, pursuant to the applicable law of the State in which the convicted person is imprisoned, he or she is eligible for pardon or commutation of sentence, the State concerned shall notify the International Tribunal for Rwanda accordingly. There shall only be pardon or commutation of sentence if the President of the International Tribunal for Rwanda, in consultation with the judges, so decides on the basis of the interests of justice and the general principles of law.

Article 28

Cooperation and judicial assistance

1. States shall cooperate with the International Tribunal for Rwanda in the investigation and prosecution of persons accused of committing serious violations of international humanitarian law.

2. States shall comply without undue delay with any request for assistance or an order issued by a Trial Chamber, including, but not limited to:

- (a) The identification and location of persons;
- (b) The taking of testimony and the production of evidence;
- (c) The service of documents;
- (d) The arrest or detention of persons;
- (e) The surrender or the transfer of the accused to the International Tribunal for Rwanda.

Article 29

The status, privileges and immunities of the International Tribunal for Rwanda

1. The Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations of 13 February 1946 shall apply to the International Tribunal for Rwanda, the judges, the Prosecutor and his or her staff, and the Registrar and his or her staff.

2. The judges, the Prosecutor and the Registrar shall enjoy the privileges and immunities, exemptions and facilities accorded to diplomatic envoys, in accordance with international law.

3. The staff of the Prosecutor and of the Registrar shall enjoy the privileges and immunities accorded to officials of the United Nations under articles V and VII of the Convention referred to in paragraph 1 of this article.

4. Other persons, including the accused, required at the seat or meeting place of the International Tribunal for Rwanda shall be accorded such treatment as is necessary for the proper functioning of the International Tribunal for Rwanda.

Article 30

Expenses of the International Tribunal for Rwanda

The expenses of the International Tribunal for Rwanda shall be expenses of the Organization in accordance with Article 17 of the Charter of the United Nations.

Article 31

Working languages

The working languages of the International Tribunal shall be English and French.

Article 32

Annual report

The President of the International Tribunal for Rwanda shall submit an annual report of the International Tribunal for Rwanda to the Security Council and to the General Assembly.



Security Council

Distr.
GENERAL

S/RES/1244 (1999)
10 June 1999

RESOLUTION 1244 (1999)

Adopted by the Security Council at its 4011th meeting,
on 10 June 1999

The Security Council,

Bearing in mind the purposes and principles of the Charter of the United Nations, and the primary responsibility of the Security Council for the maintenance of international peace and security,

Recalling its resolutions 1160 (1998) of 31 March 1998, 1199 (1998) of 23 September 1998, 1203 (1998) of 24 October 1998 and 1239 (1999) of 14 May 1999,

Regretting that there has not been full compliance with the requirements of these resolutions,

Determined to resolve the grave humanitarian situation in Kosovo, Federal Republic of Yugoslavia, and to provide for the safe and free return of all refugees and displaced persons to their homes,

Condemning all acts of violence against the Kosovo population as well as all terrorist acts by any party,

Recalling the statement made by the Secretary-General on 9 April 1999, expressing concern at the humanitarian tragedy taking place in Kosovo,

Reaffirming the right of all refugees and displaced persons to return to their homes in safety,

Recalling the jurisdiction and the mandate of the International Tribunal for the Former Yugoslavia,

Welcoming the general principles on a political solution to the Kosovo crisis adopted on 6 May 1999 (S/1999/516, annex 1 to this resolution) and welcoming also the acceptance by the Federal Republic of Yugoslavia of the principles set forth in points 1 to 9 of the paper presented in Belgrade on

S/RES/1244 (1999)

Page 2

2 June 1999 (S/1999/649, annex 2 to this resolution), and the Federal Republic of Yugoslavia's agreement to that paper,

Reaffirming the commitment of all Member States to the sovereignty and territorial integrity of the Federal Republic of Yugoslavia and the other States of the region, as set out in the Helsinki Final Act and annex 2,

Reaffirming the call in previous resolutions for substantial autonomy and meaningful self-administration for Kosovo,

Determining that the situation in the region continues to constitute a threat to international peace and security,

Determined to ensure the safety and security of international personnel and the implementation by all concerned of their responsibilities under the present resolution, and acting for these purposes under Chapter VII of the Charter of the United Nations,

1. Decides that a political solution to the Kosovo crisis shall be based on the general principles in annex 1 and as further elaborated in the principles and other required elements in annex 2;

2. Welcomes the acceptance by the Federal Republic of Yugoslavia of the principles and other required elements referred to in paragraph 1 above, and demands the full cooperation of the Federal Republic of Yugoslavia in their rapid implementation;

3. Demands in particular that the Federal Republic of Yugoslavia put an immediate and verifiable end to violence and repression in Kosovo, and begin and complete verifiable phased withdrawal from Kosovo of all military, police and paramilitary forces according to a rapid timetable, with which the deployment of the international security presence in Kosovo will be synchronized;

4. Confirms that after the withdrawal an agreed number of Yugoslav and Serb military and police personnel will be permitted to return to Kosovo to perform the functions in accordance with annex 2;

5. Decides on the deployment in Kosovo, under United Nations auspices, of international civil and security presences, with appropriate equipment and personnel as required, and welcomes the agreement of the Federal Republic of Yugoslavia to such presences;

6. Requests the Secretary-General to appoint, in consultation with the Security Council, a Special Representative to control the implementation of the international civil presence, and further requests the Secretary-General to instruct his Special Representative to coordinate closely with the international security presence to ensure that both presences operate towards the same goals and in a mutually supportive manner;

7. Authorizes Member States and relevant international organizations to establish the international security presence in Kosovo as set out in point 4 of annex 2 with all necessary means to fulfil its responsibilities under paragraph 9 below;

/...

8. Affirms the need for the rapid early deployment of effective international civil and security presences to Kosovo, and demands that the parties cooperate fully in their deployment;

9. Decides that the responsibilities of the international security presence to be deployed and acting in Kosovo will include:

(a) Deterring renewed hostilities, maintaining and where necessary enforcing a ceasefire, and ensuring the withdrawal and preventing the return into Kosovo of Federal and Republic military, police and paramilitary forces, except as provided in point 6 of annex 2;

(b) Demilitarizing the Kosovo Liberation Army (KLA) and other armed Kosovo Albanian groups as required in paragraph 15 below;

(c) Establishing a secure environment in which refugees and displaced persons can return home in safety, the international civil presence can operate, a transitional administration can be established, and humanitarian aid can be delivered;

(d) Ensuring public safety and order until the international civil presence can take responsibility for this task;

(e) Supervising demining until the international civil presence can, as appropriate, take over responsibility for this task;

(f) Supporting, as appropriate, and coordinating closely with the work of the international civil presence;

(g) Conducting border monitoring duties as required;

(h) Ensuring the protection and freedom of movement of itself, the international civil presence, and other international organizations;

10. Authorizes the Secretary-General, with the assistance of relevant international organizations, to establish an international civil presence in Kosovo in order to provide an interim administration for Kosovo under which the people of Kosovo can enjoy substantial autonomy within the Federal Republic of Yugoslavia, and which will provide transitional administration while establishing and overseeing the development of provisional democratic self-governing institutions to ensure conditions for a peaceful and normal life for all inhabitants of Kosovo;

11. Decides that the main responsibilities of the international civil presence will include:

(a) Promoting the establishment, pending a final settlement, of substantial autonomy and self-government in Kosovo, taking full account of annex 2 and of the Rambouillet accords (S/1999/648);

(b) Performing basic civilian administrative functions where and as long as required;

/...

S/RES/1244 (1999)

Page 4

(c) Organizing and overseeing the development of provisional institutions for democratic and autonomous self-government pending a political settlement, including the holding of elections;

(d) Transferring, as these institutions are established, its administrative responsibilities while overseeing and supporting the consolidation of Kosovo's local provisional institutions and other peace-building activities;

(e) Facilitating a political process designed to determine Kosovo's future status, taking into account the Rambouillet accords (S/1999/648);

(f) In a final stage, overseeing the transfer of authority from Kosovo's provisional institutions to institutions established under a political settlement;

(g) Supporting the reconstruction of key infrastructure and other economic reconstruction;

(h) Supporting, in coordination with international humanitarian organizations, humanitarian and disaster relief aid;

(i) Maintaining civil law and order, including establishing local police forces and meanwhile through the deployment of international police personnel to serve in Kosovo;

(j) Protecting and promoting human rights;

(k) Assuring the safe and unimpeded return of all refugees and displaced persons to their homes in Kosovo;

12. Emphasizes the need for coordinated humanitarian relief operations, and for the Federal Republic of Yugoslavia to allow unimpeded access to Kosovo by humanitarian aid organizations and to cooperate with such organizations so as to ensure the fast and effective delivery of international aid;

13. Encourages all Member States and international organizations to contribute to economic and social reconstruction as well as to the safe return of refugees and displaced persons, and emphasizes in this context the importance of convening an international donors' conference, particularly for the purposes set out in paragraph 11 (g) above, at the earliest possible date;

14. Demands full cooperation by all concerned, including the international security presence, with the International Tribunal for the Former Yugoslavia;

15. Demands that the KLA and other armed Kosovo Albanian groups end immediately all offensive actions and comply with the requirements for demilitarization as laid down by the head of the international security presence in consultation with the Special Representative of the Secretary-General;

16. Decides that the prohibitions imposed by paragraph 8 of resolution 1160 (1998) shall not apply to arms and related matériel for the use of the international civil and security presences;

/...

17. Welcomes the work in hand in the European Union and other international organizations to develop a comprehensive approach to the economic development and stabilization of the region affected by the Kosovo crisis, including the implementation of a Stability Pact for South Eastern Europe with broad international participation in order to further the promotion of democracy, economic prosperity, stability and regional cooperation;

18. Demands that all States in the region cooperate fully in the implementation of all aspects of this resolution;

19. Decides that the international civil and security presences are established for an initial period of 12 months, to continue thereafter unless the Security Council decides otherwise;

20. Requests the Secretary-General to report to the Council at regular intervals on the implementation of this resolution, including reports from the leaderships of the international civil and security presences, the first reports to be submitted within 30 days of the adoption of this resolution;

21. Decides to remain actively seized of the matter.

Annex 1

Statement by the Chairman on the conclusion of the meeting of the G-8 Foreign Ministers held at the Petersberg Centre on 6 May 1999

The G-8 Foreign Ministers adopted the following general principles on the political solution to the Kosovo crisis:

- Immediate and verifiable end of violence and repression in Kosovo;
- Withdrawal from Kosovo of military, police and paramilitary forces;
- Deployment in Kosovo of effective international civil and security presences, endorsed and adopted by the United Nations, capable of guaranteeing the achievement of the common objectives;
- Establishment of an interim administration for Kosovo to be decided by the Security Council of the United Nations to ensure conditions for a peaceful and normal life for all inhabitants in Kosovo;
- The safe and free return of all refugees and displaced persons and unimpeded access to Kosovo by humanitarian aid organizations;
- A political process towards the establishment of an interim political framework agreement providing for a substantial self-government for Kosovo, taking full account of the Rambouillet accords and the principles of sovereignty and territorial integrity of the Federal Republic of Yugoslavia and the other countries of the region, and the demilitarization of the KLA;

/...

- Comprehensive approach to the economic development and stabilization of the crisis region.

Annex 2

Agreement should be reached on the following principles to move towards a resolution of the Kosovo crisis:

1. An immediate and verifiable end of violence and repression in Kosovo.
2. Verifiable withdrawal from Kosovo of all military, police and paramilitary forces according to a rapid timetable.
3. Deployment in Kosovo under United Nations auspices of effective international civil and security presences, acting as may be decided under Chapter VII of the Charter, capable of guaranteeing the achievement of common objectives.
4. The international security presence with substantial North Atlantic Treaty Organization participation must be deployed under unified command and control and authorized to establish a safe environment for all people in Kosovo and to facilitate the safe return to their homes of all displaced persons and refugees.
5. Establishment of an interim administration for Kosovo as a part of the international civil presence under which the people of Kosovo can enjoy substantial autonomy within the Federal Republic of Yugoslavia, to be decided by the Security Council of the United Nations. The interim administration to provide transitional administration while establishing and overseeing the development of provisional democratic self-governing institutions to ensure conditions for a peaceful and normal life for all inhabitants in Kosovo.
6. After withdrawal, an agreed number of Yugoslav and Serbian personnel will be permitted to return to perform the following functions:
 - Liaison with the international civil mission and the international security presence;
 - Marking/clearing minefields;
 - Maintaining a presence at Serb patrimonial sites;
 - Maintaining a presence at key border crossings.
7. Safe and free return of all refugees and displaced persons under the supervision of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees and unimpeded access to Kosovo by humanitarian aid organizations.
8. A political process towards the establishment of an interim political framework agreement providing for substantial self-government for Kosovo, taking full account of the Rambouillet accords and the principles of sovereignty and territorial integrity of the Federal Republic of Yugoslavia and the other

/...

countries of the region, and the demilitarization of UCK. Negotiations between the parties for a settlement should not delay or disrupt the establishment of democratic self-governing institutions.

9. A comprehensive approach to the economic development and stabilization of the crisis region. This will include the implementation of a stability pact for South-Eastern Europe with broad international participation in order to further promotion of democracy, economic prosperity, stability and regional cooperation.

10. Suspension of military activity will require acceptance of the principles set forth above in addition to agreement to other, previously identified, required elements, which are specified in the footnote below.¹ A military-technical agreement will then be rapidly concluded that would, among other things, specify additional modalities, including the roles and functions of Yugoslav/Serb personnel in Kosovo:

Withdrawal

- Procedures for withdrawals, including the phased, detailed schedule and delineation of a buffer area in Serbia beyond which forces will be withdrawn;

Returning personnel

- Equipment associated with returning personnel;
- Terms of reference for their functional responsibilities;
- Timetable for their return;
- Delineation of their geographical areas of operation;
- Rules governing their relationship to the international security presence and the international civil mission.

Notes

¹ Other required elements:

- A rapid and precise timetable for withdrawals, meaning, e.g., seven days to complete withdrawal and air defence weapons withdrawn outside a 25 kilometre mutual safety zone within 48 hours;
- Return of personnel for the four functions specified above will be under the supervision of the international security presence and will be limited to a small agreed number (hundreds, not thousands);

/...

S/RES/1244 (1999)

Page 8

- Suspension of military activity will occur after the beginning of verifiable withdrawals;
- The discussion and achievement of a military-technical agreement shall not extend the previously determined time for completion of withdrawals.

United Nations

S/RES/1315 (2000)



Security Council

Distr.: General
14 August 2000

Resolution 1315 (2000)

**Adopted by the Security Council at its 4186th meeting, on
14 August 2000**

The Security Council:

Deeply concerned at the very serious crimes committed within the territory of Sierra Leone against the people of Sierra Leone and United Nations and associated personnel and at the prevailing situation of impunity,

Commending the efforts of the Government of Sierra Leone and the Economic Community of West African States (ECOWAS) to bring lasting peace to Sierra Leone,

Noting that the Heads of State and Government of ECOWAS agreed at the 23rd Summit of the Organization in Abuja on 28 and 29 May 2000 to dispatch a regional investigation of the resumption of hostilities,

Noting also the steps taken by the Government of Sierra Leone in creating a national truth and reconciliation process, as required by Article XXVI of the Lomé Peace Agreement (S/1999/777) to contribute to the promotion of the rule of law,

Recalling that the Special Representative of the Secretary-General appended to his signature of the Lomé Agreement a statement that the United Nations holds the understanding that the amnesty provisions of the Agreement shall not apply to international crimes of genocide, crimes against humanity, war crimes and other serious violations of international humanitarian law,

Reaffirming the importance of compliance with international humanitarian law, and *reaffirming further* that persons who commit or authorize serious violations of international humanitarian law are individually responsible and accountable for those violations and that the international community will exert every effort to bring those responsible to justice in accordance with international standards of justice, fairness and due process of law,

Recognizing that, in the particular circumstances of Sierra Leone, a credible system of justice and accountability for the very serious crimes committed there would end impunity and would contribute to the process of national reconciliation and to the restoration and maintenance of peace,

Taking note in this regard of the letter dated 12 June 2000 from the President of Sierra Leone to the Secretary-General and the Suggested Framework attached to it (S/2000/786, annex),

Recognizing further the desire of the Government of Sierra Leone for assistance from the United Nations in establishing a strong and credible court that will meet the objectives of bringing justice and ensuring lasting peace,

Noting the report of the Secretary-General of 31 July 2000 (S/2000/751) and, in particular, *taking note* with appreciation of the steps already taken by the Secretary-General in response to the request of the Government of Sierra Leone to assist it in establishing a special court,

Noting further the negative impact of the security situation on the administration of justice in Sierra Leone and the pressing need for international cooperation to assist in strengthening the judicial system of Sierra Leone,

Acknowledging the important contribution that can be made to this effort by qualified persons from West African States, the Commonwealth, other Member States of the United Nations and international organizations, to expedite the process of bringing justice and reconciliation to Sierra Leone and the region,

Reiterating that the situation in Sierra Leone continues to constitute a threat to international peace and security in the region,

1. *Requests* the Secretary-General to negotiate an agreement with the Government of Sierra Leone to create an independent special court consistent with this resolution, and *expresses* its readiness to take further steps expeditiously upon receiving and reviewing the report of the Secretary-General referred to in paragraph 6 below;

2. *Recommends* that the subject matter jurisdiction of the special court should include notably crimes against humanity, war crimes and other serious violations of international humanitarian law, as well as crimes under relevant Sierra Leonean law committed within the territory of Sierra Leone;

3. *Recommends further* that the special court should have personal jurisdiction over persons who bear the greatest responsibility for the commission of the crimes referred to in paragraph 2, including those leaders who, in committing such crimes, have threatened the establishment of and implementation of the peace process in Sierra Leone;

4. *Emphasizes* the importance of ensuring the impartiality, independence and credibility of the process, in particular with regard to the status of the judges and the prosecutors;

5. *Requests*, in this connection, that the Secretary-General, if necessary, send a team of experts to Sierra Leone as may be required to prepare the report referred to in paragraph 6 below;

6. *Requests* the Secretary-General to submit a report to the Security Council on the implementation of this resolution, in particular on his consultations and negotiations with the Government of Sierra Leone concerning the establishment of the special court, including recommendations, no later than 30 days from the date of this resolution;

7. *Requests* the Secretary-General to address in his report the questions of the temporal jurisdiction of the special court, an appeals process including the advisability, feasibility, and appropriateness of an appeals chamber in the special court or of sharing the Appeals Chamber of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda or other effective options, and a possible alternative host State, should it be necessary to convene the special court outside the seat of the court in Sierra Leone, if circumstances so require;

8. *Requests* the Secretary-General to include recommendations on the following:

(a) any additional agreements that may be required for the provision of the international assistance which will be necessary for the establishment and functioning of the special court;

(b) the level of participation, support and technical assistance of qualified persons from Member States of the United Nations, including in particular, member States of ECOWAS and the Commonwealth, and from the United Nations Mission in Sierra Leone that will be necessary for the efficient, independent and impartial functioning of the special court;

(c) the amount of voluntary contributions, as appropriate, of funds, equipment and services to the special court, including through the offer of expert personnel that may be needed from States, intergovernmental organizations and non-governmental organizations;

(d) whether the special court could receive, as necessary and feasible, expertise and advice from the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda;

9. *Decides* to remain actively seized of the matter.

United Nations

A/RES/45/6



General Assembly

Distr. GENERAL

16 October 1990

ORIGINAL:
ENGLISH

A/RES/45/6
31st plenary meeting
16 October 1990

Observer status for the International Committee of the Red Cross, in consideration of the special role and mandates conferred upon it by the Geneva Conventions of 12 August 1949

The General Assembly,

Recalling the mandates conferred upon the International Committee of the Red Cross by the Geneva Conventions of 12 August 1949,

Considering the special role carried on accordingly by the International Committee of the Red Cross in international humanitarian relations,

Desirous of promoting co-operation between the United Nations and the International Committee of the Red Cross,

1. Decides to invite the International Committee of the Red Cross to participate in the sessions and the work of the General Assembly in the capacity of observer;
2. Requests the Secretary-General to take the necessary action to implement the present resolution.

Anexo no. 10

Considerações Gerais de Humanidade de Fundo Religioso.

É significativo a presença de princípios de fundo humanitário, em que são encontrados em diversos livros sagrados do cristianismo, islãismo, judaísmo, budismo e mesmo na doutrina confucionista.

Observa Santo Ambrósio (333-397) em sua obra *De Officiis*, que a guerra seria justa quando “se tratasse de defender o país contra os bárbaros e a casa contra os bandidos.”¹ Da mesma forma, Santo Agostinho (354-430) nas suas obras *De Civitate Dei* e *Contra Faustum*, trata da guerra justa, assim configurada quando “Deus a ordena”, devendo surgir por “ordem de Deus ou de qualquer poder legítimo.”²

Evidencia Celso de Albuquerque Mello, que no entendimento de Santo Agostinho, “(...) a doutrina de Cristo não impede assim a todas as guerras. Uma guerra necessária teria por fundamento a justiça. A guerra preenche duas condições é legítima: a) se é justa; b) se é declarada por quem tem o poder de fazê-lo. A guerra é justa quando visa a obter a reparação de uma injustiça. O único fim que a guerra deve ter é a paz. Não se deve recorrer à guerra quando se possui outros meios para se obter uma reparação.”³

Também em São Tomás de Aquino (1224 ou 1225-1274), em sua obra *Summa Theologica: Secunda Secundae-De-bello*, é estabelecido, no entender de Celso de Albuquerque Mello, “(...) que a guerra para ser justa é necessário que se atenda três condições: a) que ela fosse declarada pelo príncipe, vez que ele é a autoridade pública competente; b) é necessário que ela tenha uma causa justa, enfim que a sua causa seja um direito violado; c) que a intenção dos beligerantes seja reta (...) deve visar a promover um bem ou evitar um mal.”⁴

¹ ALBUQUERQUE MELLO, C. D. *Curso de direito internacional público*. p. 98.

² *Idem*, *ibidem*.

³ *Idem*, *ibidem*.

⁴ *Idem*, p. 99.

Ainda segundo São Tomás de Aquino, no ensinamento de Celso de Albuquerque Mello, "(...) para São Tomás deve-se salvaguardar o bem comum. No sentido estrito um ilícito para São Tomás é sempre aquele em que há culpabilidade moral e subjetiva."⁵

A caridade cristã no Novo Testamento: "(...) e dirá o rei aos que estão à direita: 'Vinde, abençoados de meu Pai, tomai posse do reino preparado para vós desde a criação do mundo. Porque tive fome e me destes de comer, tive sede e me destes de beber, fui peregrino e me acolhestes, estive nu e me vestistes, enfermo e me visitastes, estava preso e viestes ver-me.'" Bíblia Sagrada, Mateus, 25: 34-36.

A piedade de Alá no *Islãmismo*: "(...) o Profeta disse: o capturado é seu irmão. É pela graça de *Allah* que ele está em suas mãos e trabalhando para você. Desde que está sob seu poder, assegure que ele será alimentado e vestido como você. Não o obrigue a fazer mais do que sua capacidade. Ao contrário, ajude-o a realizar suas tarefas." Maomé, *Hadith*.⁶

O mesmo Alá, assim disse: "(...) o virtuoso deve beber da fonte em que os devotos de Deus bebem, de forma abundantemente ilimitada (...) eles realizam seus juramentos, e eles temem o dia em que o diabo voará distante e alto. E quando eles alimentam-se, o fazem por amor a Deus, aos indigentes, ao órfão e aos capturados." Alcorão, *Sura LXXVI, Ayats 6, 7 e 8*.⁷

No entendimento do Islã, "(...) uma das regras básicas do conceito Islâmico do direito humanitário é apreciar a fé, lutando no caminho de Deus contra aqueles que fazem guerra, nunca transgredindo, deixem só aqueles que excederem-se nos limites da justiça e da equidade e caíram nos caminhos da tirania e opressão." *Áyats 109 e seguintes do segundo Sura do Alcorão*, e as instruções do Profeta a suas tropas.⁸

⁵ Idem, *ibidem*.

⁶ SASSÒLI, M. BOUVIER, A. *How does law protect in war ?*, p. 101.

⁷ Idem, *ibidem*.

⁸ Idem, *ibidem*.

O *Torah* - *Judaísmo* e o amor à humanidade: "Não te vingues nem guardes rancor contra teus compatriotas. Você deve amar seu vizinho como a ti mesmo. Eu sou o senhor." *Levítico, XIX, 18.*

"Não, o jejum que aprecio é este: solta as algemas injustas, desata as brochas da canga, dá liberdade aos oprimidos e despedaça todo jugo! Reparte o pão com o faminto, acolhe em casa os pobres sem teto! Quando vires um homem sem roupa, veste-o e não te recuses a ajudar o próximo!" *Isaías, LVIII, 6-7.*

O *Budismo* na Índia e a condenação à guerra: "(...) então iniciou-se um remorso de Sua Sagrada Majestade por haver conquistado os *Kalingas*, pois a conquista de um país que previamente era livre, envolve massacres, mortes e a prisão das pessoas capturadas. Este tem sido um fato de profunda tristeza e arrependimento de Sua sagrada majestade." *Asoka: Inscrição Girnar, Edito de Pedra XII, Província de Gujarat⁹, (três séculos antes da era comum),*

A moderação chinesa e a cultura *Confucionista*: "*Zigong (Tzu-Kung)* perguntou: há uma única palavra que possa ser a guia na conduta por toda uma vida? "

O mestre respondeu: 'há talvez a palavra "Shu". Não faça aos outros o que você não desejaria a si mesmo. *Confucios (Kong Zi): Os Analetos, XV, 2 L.¹⁰*

"Aonde está o exército, os preços são altos, quando os preços sobem, as economias das pessoas estão exauridas."

"Trate bem o capturado, cuide deles."

"*Chang Yu*: Todos os soldados presos devem ser tratados com magnanimidade e sinceridade, então eles poderão ser usados por nós." *Sun Zi (Sun Tzu): A Arte da Guerra, II, 12, 19 (três séculos antes da era comum).*

⁹ Idem, ibidem.

¹⁰ Idem, p.100.

3314 (XXIX). Definition of Aggression

The General Assembly,

Having considered the report of the Special Committee on the Question of Defining Aggression, established pursuant to its resolution 2330 (XXII) of 18 December 1967, covering the work of its seventh session held from 11 March to 12 April 1974, including the draft Definition of Aggression adopted by the Special Committee by consensus and recommended for adoption by the General Assembly;

Deeply convinced that the adoption of the Definition of Aggression would contribute to the strengthening of international peace and security,

1. Approves the Definition of Aggression, the text of which is annexed to the present resolution;

2. Expresses its appreciation to the Special Committee on the Question of Defining Aggression for its work which resulted in the elaboration of the Definition of Aggression;

3. Calls upon all States to refrain from all acts of aggression and other uses of force contrary to the Charter of the United Nations and the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations;

4. Calls the attention of the Security Council to the Definition of Aggression, as set out below, and recommends that it should, as appropriate, take account of that Definition as guidance in determining, in accordance with the Charter, the existence of an act of aggression.

2319th plenary meeting
14 December 1974

ANNEX

Definition of Aggression

The General Assembly,

Basing itself on the fact that one of the fundamental purposes of the United Nations is to maintain international peace and security and to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and for the suppression of acts of aggression or other breaches of the peace,

Recalling that the Security Council, in accordance with Article 39 of the Charter of the United Nations, shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace or act of aggression and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security,

Recalling also the duty of States under the Charter to settle their international disputes by peaceful means in order not to endanger international peace, security and justice,

Bearing in mind that nothing in this Definition shall be interpreted as in any way affecting the scope of the provisions of the Charter with respect to the functions and powers of the organs of the United Nations,

Considering also that, since aggression is the most serious and dangerous form of the illegal use of force, being fraught, in the conditions created by the existence of all types of weapons of mass destruction, with the possible threat of a world conflict and all its catastrophic consequences, aggression should be defined at the present stage.

Reaffirming the duty of States not to use armed force to deprive peoples of their right to self-determination, freedom and independence, or to disrupt territorial integrity,

Reaffirming also that the territory of a State shall not be violated by being the object, even temporarily, of military occupation or of other measures of force taken by another State in contravention of the Charter, and that it shall not be the object of acquisition by another State resulting from such measures or the threat thereof,

Reaffirming also the provisions of the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations,

Convinced that the adoption of a definition of aggression ought to have the effect of deterring a potential aggressor, would simplify the determination of acts of aggression and the implementation of measures to suppress them and would also facilitate the protection of the rights and lawful interests of, and the rendering of assistance to, the victim,

Believing that, although the question whether an act of aggression has been committed must be considered in the

3. No territorial acquisition or special advantage resulting from aggression is or shall be recognized as lawful.

Article 6

Nothing in this Definition shall be construed as in any way enlarging or diminishing the scope of the Charter, including its provisions concerning cases in which the use of force is lawful.

Article 7

Nothing in this Definition, and in particular article 3, could in any way prejudice the right to self-determination, freedom and independence, as derived from the Charter, of peoples forcibly deprived of that right and referred to in the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, particularly peoples under colonial and racist régimes or other forms of alien domination; nor the right of these peoples to struggle to that end and to seek and receive support, in accordance with the principles of the Charter and in conformity with the above-mentioned Declaration.

Article 8

In their interpretation and application the above provisions are interrelated and each provision should be construed in the context of the other provisions.

In light of all the circumstances of each particular case, it is nevertheless desirable to formulate basic principles as guidance for such determination,

Adopts the following Definition of Aggression:

Article 1

Aggression is the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations, as set out in this Definition.

Explanatory note: In this Definition the term "State":

(a) Is used without prejudice to questions of recognition or to whether a State is a member of the United Nations;

(b) Includes the concept of a "group of States" where appropriate.

Article 2

The first use of armed force by a State in contravention of the Charter shall constitute *prima facie* evidence of an act of aggression although the Security Council may, in conformity with the Charter, conclude that a determination that an act of aggression has been committed would not be justified in the light of other relevant circumstances, including the fact that the acts concerned or their consequences are not of sufficient gravity.

Article 3

Any of the following acts, regardless of a declaration of war, shall, subject to and in accordance with the provisions of article 2, qualify as an act of aggression:

(a) The invasion or attack by the armed forces of a State of the territory of another State, or any military occupation, however temporary, resulting from such invasion or attack, or any annexation by the use of force of the territory of another State or part thereof;

(b) Bombardment by the armed forces of a State against the territory of another State or the use of any weapons by a State against the territory of another State;

(c) The blockade of the ports or coasts of a State by the armed forces of another State;

(d) An attack by the armed forces of a State on the land, sea or air forces, or marine and air fleets of another State;

(e) The use of armed forces of one State which are within the territory of another State with the agreement of the receiving State, in contravention of the conditions provided for in the agreement or any extension of their presence in such territory beyond the termination of the agreement;

(f) The action of a State in allowing its territory, which it has placed at the disposal of another State, to be used by that other State for perpetrating an act of aggression against a third State;

(g) The sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to the acts listed above, or its substantial involvement therein.

Article 4

The acts enumerated above are not exhaustive and the Security Council may determine that other acts constitute aggression under the provisions of the Charter.

Article 5

1. No consideration of whatever nature, whether political, economic, military or otherwise, may serve as a justification for aggression.