O CONCEITO DE RESPONSABILIDADE DE PROTEGER E O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

Ministério das Relações Exteriores

Ministro de Estado Embaixador Antonio de Aguiar Patriota
Secretário-Geral Embaixador Ruy Nunes Pinto Nogueira

Fundação Alexandre de Gusmão

FUNDAÇÃO ALEXANDRE DE GUSMÃO

Presidente Embaixador Gilberto Vergne Saboia

Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais

Diretor Embaixador José Vicente de Sá Pimentel

Centro de História e Documentação Diplomática

Diretor Embaixador Maurício E. Cortes Costa

A *Fundação Alexandre de Gusmão*, instituída em 1971, é uma fundação pública vinculada ao Ministério das Relações Exteriores e tem a finalidade de levar à sociedade civil informações sobre a realidade internacional e sobre aspectos da pauta diplomática brasileira. Sua missão é promover a sensibilização da opinião pública nacional para os temas de relações internacionais e para a política externa brasileira.

Ministério das Relações Exteriores
Esplanada dos Ministérios, Bloco H
Anexo II, Térreo, Sala 1
70170-900 Brasília, DF
Telefones: (61) 3411-6033/6034/6847
Fax: (61) 3411-9125
Site: www.funag.gov.br

Ana Maria Bierrenbach

O conceito de responsabilidade de proteger e o Direito Internacional Humanitário

FUNDAÇÃO ALEXANDRE DE GUSMÃO

Brasília, 2011

Direitos de publicação reservados à
Fundação Alexandre de Gusmão
Ministério das Relações Exteriores
Esplanada dos Ministérios, Bloco H
Anexo II, Térreo
70170-900 Brasília – DF
Telefones: (61) 3411-6033/6034
Fax: (61) 3411-9125
Site: www.funag.gov.br
E-mail: funag@itamaraty.gov.br

Equipe Técnica:
Henrique da Silveira Sardinha Pinto Filho
Fernanda Antunes Siqueira
Fernanda Leal Wanderley
Juliana Corrêa de Freitas
Mariana Alejarra Branco Troncoso
Rafael Ramos da Luz

Programação Visual e Diagramação:
Juliana Orem

Revisão:
Mariana de Moura Coelho

Impresso no Brasil 2011

Bierrenbach, Ana Maria.
O conceito de responsabilidade de proteger e o direito internacional humanitário / Ana Maria Bierrenbach. – Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011.
320 p.

ISBN 978-85-7631-344-1

1. Soberania. 2. Intervenção Humanitária. 3. Direito Internacional Humanitário. 4. Relações Internacionais.

CDU: 321.011

Ficha catalográfica elaborada pela
Bibliotecária Sonale Paiva - CRB /1810

Depósito Legal na Fundação Biblioteca Nacional conforme Lei n° 10.994, de 14/12/2004.

Para Flavio e Maria Ignês, meus pais, que me mostraram o caminho dos direitos humanos.

Prefácio

O livro de Ana Maria Bierrenbach é publicação oportuna e merecerá, sem dúvida, um lugar privilegiado na reflexão brasileira sobre questões internacionais contemporâneas. O texto nasceu como tese apresentada ao Curso de Altos Estudos, do Instituto Rio Branco. A aprovação da tese é requisito funcional para promoção na carreira diplomática. Porém, ao escolher, como tema, o conceito de responsabilidade de proteger (RdP) e estudá-lo em profundidade, Ana Maria fez muito mais do que um trabalho de limitado interesse profissional. De fato, a RdP é um dos conceitos fundamentais para entender a ordem internacional de nossos dias e, quando se coloca em situações específicas, um dos mais difíceis problemas para quem formula e decide sobre política externa.

De fato, é impossível entender a ordem internacional sem levar em conta o fato de que, sobretudo a partir do fim da Guerra Fria, emerge o que se pode chamar uma "consciência universal": em muitas questões, e talvez as que dizem respeito a meio ambiente e direitos humanos sejam as mais evidentes, as referências de legitimidade deixam de ser construção exclusiva dos Estados, como no direito internacional clássico, o de "coexistência". A partir da Declaração Universal, firmada nas Nações Unidas em 1948, a defesa e promoção dos direitos humanos se fortalecem em processo que envolve muitos fatores. Um deles, sem dúvida, é a multiplicação de atores sociais, de ONGs, que, ao atuar em situações especificas de violações de direitos humanos, articulam movimentos globais que passam das fronteiras do Estado. Os movimentos passam a ter sentido verdadeiramente universal. Não por acaso, como aponta Ana Maria, é uma ONG, a dos Médicos sem Fronteiras, que, com a noção de "dever de ingerência", está nas origens da RdP. A criação moderna do conceito, aliás, é um processo complexo e que vai encontrar raízes nas tradições do direito internacional humanitário e nas teorias da guerra justa, como Ana Maria mostra com competência.

A conformação da consciência gera, ao menos, duas consequências. Com as novas referências universais de legitimidade, a noção de soberania é revista. Para muitos, a noção de que a soberania deixa de ser um absoluto, e passa a ter limites em seu exercício, que deve ser "responsável". O soberano, no marco nacional, não pode violar direitos da sociedade que governa porque tais direitos têm base universal. A segunda consequência afeta processos de decisão em política externa. A projeção dos direitos humanos para corrigir situações de violação passa naturalmente, na ordem internacional, por processos políticos. Não existem soluções automáticas em política internacional. As melhores causas são sempre mediadas por lógica de poder. Ora, a RdP aperfeiçoa conceitualmente a ideia de "intervenção humanitária", que diria que, diante de soberanos irresponsáveis (ou seja, violadores de direitos humanos), a comunidade internacional tinha direito (ou dever) de intervir e corrigir o malfeito. O problema, para a política externa, começa aí. Quando caracterizar a violação que exige a ação internacional? Que instrumentos usar? Que foros podem decidir sobre questão delicada, já que envolve superar a barreira da soberania?

Vimos que essas questões passaram a ser parte do cotidiano diplomático. Recentemente, a "primavera árabe" abriu indagações frequentes sobre o melhor curso de ação quando uma população (ou parte dela) se revolta contra regimes opressores. As opções diplomáticas nunca são simples, ora porque é difícil caracterizar o grau de violação que desencadearia a ação internacional, ora porque os instrumentos, sobretudo quando militares, para "proteger" a população envolvem riscos para a população protegida. Responsabilidade "de" proteger não exclui, como defende a diplomacia brasileira, responsabilidade "ao" proteger.

Ana Maria não propõe soluções mágicas e definitivas para os dilemas que a RdP oferece. Mas, realizou um estudo completo, impecável, que permite entrar na lógica do conceito. Os seus fundamentos teóricos são levantados ao mostrar de que maneira soberania, legitimidade e legalidade o informam; a apresentação da teoria da intervenção humanitária é dissecada e lembrados seus

antecedentes históricos; a elaboração do conceito de RdP é cuidadosamente revista; é mostrado o seu enquadramento no campo do direito, como a feição contemporânea da guerra justa; a aplicação da RdP é esclarecida quando analisa o genocídio, os crimes contra a humanidade, a limpeza étnica e os crimes contra a humanidade. Valioso é o capítulo final que discute a evolução da posição brasileira na questão e faz sugestões cuidadosas na direção de maior engajamento da política externa com o tema.

Nada é simples no debate sobre a RdP e o texto de Ana Maria é fiel à sua complexidade. O que sabemos, com certeza, é que, inevitavelmente, vão continuar a acontecer situações em que entrem em conflito a regra da não intervenção e valores universais. Estamos longe do mundo das democracias kantianas que compartilhariam valores universais. Assim, cada situação específica exigirá de quem decide e de quem opina extraordinário cuidado analítico. A RdP será um passo no caminho certo do fortalecimento da proteção dos direitos humanos sempre que for invocada por motivos legítimos, sem disfarçar intenções políticas, sem transformar os valores universais que a inspiram em instrumentos para avançar vantagens particulares. Os exemplos que Ana Maria analisa mostram como é difícil separar valores e interesses quando nos deparamos com situações concretas. Mas, certamente quem ler o livro, talvez o primeiro tão completo sobre o tema na bibliografia brasileira, estará mais apto a enfrentar os dilemas da RdP.

Embaixador Gelson Fonseca

Sumário

Siglas utilizadas, 9

Introdução, 13

Capítulo 1 - Considerações sobre os conceitos de soberania, legalidade e legitimidade, 23

1.1 Considerações iniciais, 23
1.2 A questão da soberania, 24
1.3 A questão da legitimidade, 34
1.5 Considerações finais, 45

Capítulo 2 - Intervenções humanitárias e o Direito de Ingerência, 49

2.1 Considerações iniciais, 49
2.2 A intervenção humanitária do ponto de vista teórico, 52
2.3 O direito (ou dever) de ingerência, 57
2.4 Intervenções humanitárias na história, 61
2.4.1 Intervenções ocorridas de 1945 a 1990, 65
2.4.2 Intervenções a partir de 1990, 72
2.5 Considerações finais, 81

Capítulo 3 - O Direito Internacional Humanitário, 85

3.1 Considerações iniciais, 85
3.2 O jus ad bellum e a guerra justa, 86
3. 3 O Direito Internacional Humanitário como e expressão do jus in bello, 90
3.4 O Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 96
3.5 O Direito Internacional dos Direitos Humanos, 101
3.6 A relação entre o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, 106
3.7 Considerações finais, 109

Capítulo 4 - A responsabilidade de proteger, 115

4.1 Antecedentes, 115

4.2 O conceito de segurança humana, 125

4.3 A Comissão Internacional sobre Intervenção e Soberania Estatal, 127

4.4 O Painel de Alto Nível sobre Ameaças, Desafios e Mudanças das Nações Unidas, 139

4.5 A Cúpula Mundial de 2005, 145

4.6. Desdobramentos recentes, 149

4.7 Considerações finais, 159

Capítulo 5 - A aplicação da responsabilidade de proteger: genocídio, crimes contra a humanidade, limpeza étnica e crimes de guerra, 163

5.1 Considerações iniciais, 163

5.2 Genocídio, 165

5.3 Crimes contra a humanidade, 179

5.4 Limpeza étnica, 184

5.5 Crimes de guerra, 189

5.6 O Tribunal Penal Internacional, 191

5.7 Considerações finais, 196

Conclusão, 199

Referências bibliográficas, 209

Anexo - Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional Nações Unidas - 1998, 223

Siglas utilizadas

Acnur	Alto-Comissariado das Nações Unidas para Refugiados
AGNU/UNGA	Assembleia-Geral das Nações Unidas/United Nations General Assembly
Asean	Association of Southeast Asian Nations
CDI	Comissão de Direito Internacional
CICV/ICRC	Comitê Internacional da Cruz Vermelha/International Committee of the Red Cross
CIJ/ICJ	Corte Internacional de Justiça/International Court of Justice
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DIH	Direito Internacional Humanitário
Delbrasonu	Delegação do Brasil junto às Nações Unidas
Ecosoc	Conselho Econômico e Social das Nações Unidas
Ecowas/Cedeao	Economic Community of West African States/ Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental
FAO	Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura
FMI	Fundo Monetário Internacional

ICISS/	International Commission on Intervention and State Sovergeignty/ Comissão Internacional sobre Soberania e Intervenção Estatal
IMT	International Military Tribunal (Nuremberg Tribunal)
ICTR	International Criminal Tribunal for Ruanda
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
Interfet	Força Internacional no Timor Leste
Minustah	Missão das Nações Unidas para a Estabilização no Haiti
Monuc	Missão das Nações Unidas na República Democrática do Congo
OEA	Organização dos Estados Americanos
Oecs	Organização dos Estados do Caribe Oriental
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC/WTO	Organização Mundial do Comércio/ World Trade Organization
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONG	Organização Não Governamental
ONU/UN	Organização das Nações Unidas/United Nations
Onuc	Operação das Nações Unidas no Congo
Otan	Organização do Tratado do Atlântico Norte
OUA	Organização da Unidade Africana
P-5	Nomenclatura que se refere aos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança das Nações Unidas: Estados Unidos, Rússia, França, China e Reino Unido.
RDC	República Democrática do Congo
R2P	Responsibility to Protect
RPF	Frente Patriótica Ruandesa
RUF	Frente Unida Revolucionária
SC/ UNSC/ CSNU	United Nations Security Council/ Conselho de Segurança das Nações Unidas
SGNU	Secretário-Geral das Nações Unidas
SGOEA	Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos

TPI	Tribunal Penal Internacional
UA	União Africana
UE /EU	União Europeia/ European Union
UFC	Uniting for Consensus
Unamir	United Nations Assistance Mission for Rwanda/ Assistência das Nações Unidas em Ruanda
Unomisil	United Nations Observer Mission in Sierra Leone
Unamsil	United Nations Mission in Sierra Leone
Unamet	Missão das Nações Unidas no Timor Leste
UNDP/Pnud	United Nations Development Programme/ Programa das Nações Unidas para o Desenvimento
Unef	Força de Emergência das Nações Unidas em Suez
Unprofor	United Nations Protection Force
Unmis	Missão das Nações Unidas no Sudão
Unosom	United Nations Operations in Somalia/ Operação das Nações Unidas na Somália
Unosom II	United Nations Operation in Somalia II/ Operação das Nações Unidas na Somália II
Untaet	Administração de Transição das Nações Unidas no Timor Leste
G-4	Grupo integrado por Brasil, Alemanha, Japão e Índia, que atua em favor da reforma do Conselho de Segurança das Nações Unidas.
G-77	Grupo de países em desenvolvimento que atua no âmbito da Organização das Nações Unidas.

Introdução

La guerra está en contradicción con las mismas razones por las que se hace

(Umberto Eco, *Cinco Escritos Morales*)[1].

A intervenção amparada na *rationale* humanitária está entre as questões mais controvertidas das relações internacionais. A Carta das Nações Unidas, adotada em 26 de junho de 1946, menciona a não intervenção como um dos seus princípios norteadores. O uso da força é autorizado pela Carta apenas para situações de legítima defesa ou de ameaça à paz e à segurança internacionais. Ao longo das últimas décadas, surgiram várias tentativas de relativizar o alcance desses princípios, de modo a permitir a intervenção estrangeira nos territórios dos Estados, especialmente em situações de emergência humanitária. Os novos conceitos buscam conciliar o que seria aparentemente inconciliável: a soberania, de um lado, e a proteção dos indivíduos, de outro.

O conflito tem sido abordado de duas maneiras: pela evolução do conceito de soberania – da soberania como autoridade para a soberania

[1] ECO, Umberto. *Cinco Escritos Morales*. Barcelona: Bompiani, 2007. p. 18.

como responsabilidade – e pela expansão da definição do que constitui ameaça à paz e à segurança internacionais, no marco do Capítulo VII da Carta. Como resultado da primeira fórmula, violações maciças de direitos humanos dentro das jurisdições nacionais passam a ser objeto de responsabilidade internacional. Como resultado da segunda, a Organização das Nações Unidas (ONU), por meio do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU), passam a autorizar ações militares quando as ameaças derivam de crises humanitárias. Entre as inovações conceituais mais significativas encontram-se o direito ou dever de ingerência, o conceito de segurança humana e a responsabilidade de proteger, objeto desta tese.

O objetivo deste trabalho é analisar a mudança de paradigma que visa legalizar e legitimar as chamadas intervenções humanitárias. O princípio da responsabilidade de proteger constitui a nova moldura jurídica e política dessas intervenções. O trabalho buscará reconstituir a trajetória de construção do novo conceito, desde a sua formulação, em 2001, até a sua incorporação em resolução da Assembleia-Geral das Nações Unidas (AGNU), em 2005. Apresentará as forças políticas que atuaram nos debates, os quais tradicionalmente se caracterizavam por posicionar em lados opostos os países desenvolvidos, defensores do conceito, e os países em desenvolvimento, que resistiam a ele.

O trabalho pretende, igualmente, explorar as possibilidades de enquadramento do conceito no Direito Internacional Público. A tese verificará a relação entre a responsabilidade de proteger e o Direito Internacional Humanitário (DIH), também conhecido como Direito da Guerra ou Direito Internacional dos Conflitos Armados. Serão exploradas, também, as relações entre o DIH e o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), ramo mais abrangente do Direito Internacional Público, cuja aplicação não se restringe a determinadas circunstâncias, como o DIH.

O fim da Guerra Fria ampliou as possibilidades de atuação do CSNU, até então paralisado pela lógica da confrontação bipolar, que operava com base no poder de veto das grandes potências. As disputas ideológicas, por sua vez, cederam lugar a conflitos armados no interior dos Estados, motivados por diferenças étnicas e raciais, além de interesses econômicos. Esses conflitos resultaram no aumento do número de vítimas entre a população civil. Conforme estudos das Nações Unidas, cerca

de 90% das mortes ocorridas em conflitos armados na década de 1990 eram civis, sobretudo mulheres e crianças No entanto, o chamado "efeito CNN" aumentou a pressão da opinião pública internacional em favor da intervenção, a partir de imperativos de ordem moral.

O conceito de manutenção da paz, as razões que justificavam as operações de paz e os mandatos dessas missões, também mudaram nas últimas décadas. Inicialmente, as operações visavam à manutenção ou ao restabelecimento da paz em situações de conflitos interestatais. Após a Guerra Fria, as Nações Unidas passaram a atuar progressivamente em conflitos domésticos, colocando-se entre grupos armados rivais, de modo a evitar consequências que pudessem representar ameaças à paz e à segurança regionais. No princípio, o maior objetivo dessas missões era garantir acordos de paz e evitar a retomada de conflitos entre grupos armados (manutenção da paz). Posteriormente, as operações passaram a compreender responsabilidades cada vez mais amplas, que iam desde a interferência nos conflitos (imposição da paz) à reconstrução de instituições sociais e políticas no pós-conflito (construção da paz), com vistas a propiciar condições de sustentabilidade para a paz. As missões passaram a ser multidimensionais, com base em três elementos: segurança, reconciliação política e desenvolvimento social e econômico. Permanecia, contudo, o princípio norteador de que as missões se realizavam em países soberanos, com o objetivo principal de apoiar os governos locais em seus esforços de pacificação e reconstrução. Nesse sentido, o consentimento dos governos era fator fundamental para a sua realização.

O direito ou dever de ingerência surgiu como demanda proposta pela organização não governamental (ONG) Médicos Sem Fronteiras, ao final da década de 1980. Criada por Bernard Kouchner, como dissidência do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), que pauta sua atuação pela adesão estrita à neutralidade e ao consentimento das partes, a ONG argumentava no sentido de que o DIH e o DIDH se sobrepunham aos princípios da soberania, da não intervenção e da autodeterminação dos povos, consagrados na Carta das Nações Unidas. O novo conceito obteve número expressivo de apoios e chegou a ser refletido, com linguagem matizada, em resoluções da AGNU que se referiam ao direito à assistência humanitária. Não chegou, contudo, a obter consenso.

Na década de 1990, a fórmula genérica das intervenções humanitárias passou a ser utilizada como justificativa para ações militares empreendidas

em regiões de conflito armado, como na Somália, em Ruanda ou na antiga Iugoslávia. Entretanto, como se verá mais adiante, os problemas encontrados no terreno pelas operações de paz e as dificuldades relacionadas à definição dos mandatos das missões fez a expressão "intervenção humanitária" passar a ser vista com grande desconfiança, sobretudo entre os países em desenvolvimento, receosos das "boas intenções" dos interventores. O relativo entusiasmo de alguns países ocidentais pelas intervenções contrastava com a apreensão de outros. Os desníveis de poder, representados na composição do CSNU e no poder de veto, fazem com que a determinação de onde e quando se realizarão as intervenções humanitárias constitua atribuição de grupo reduzido de países. A determinação seria inevitavelmente seletiva e pautar-se-ia por interesses nacionais, mais do que por considerações de natureza moral.

A confusão entre as expressões "intervenção humanitária" e "assistência humanitária" e a relação entre elas e o próprio DIH dificultam os debates. Um dos objetivos desta tese é, portanto, esclarecer o sentido dessas expressões e buscar situar a relação entre o novo princípio da responsabilidade de proteger e o DIH. O pressuposto é o de que a maior compreensão do conceito e de sua natureza jurídica contribui para os debates e possibilita maior clareza, tendo em vista o posicionamento a ser adotado pelo Brasil.

Em relatório à AGNU apresentado no ano 2000, o Secretário-Geral das Nações Unidas (SGNU) Kofi Annan lançou um apelo: "Se a intervenção humanitária é, de fato, um assalto inaceitável à soberania, como podemos responder a Ruanda, a Srebrenica – a graves e sistemáticas violações de direitos humanos que afetam a nossa humanidade comum[2]?" Em resposta a esse apelo, o governo do Canadá instituiu a Comissão Internacional sobre Soberania e Intervenção Estatal (ICISS, na sigla em inglês), composta de personalidades dos meios diplomático e acadêmico. Em seu relatório final, divulgado em setembro de 2001 e intitulado Responsabilidade de proteger, a Comissão defendeu a ideia de que os Estados têm a responsabilidade de proteger seus cidadãos de catástrofes evitáveis, como assassinatos em massa e fome. Nas situações em que o Estado não é capaz, ou não deseja fazê-lo, essa responsabilidade

[2] ANNAN, Kofi. *We the peoples*: the role of the United Nations in the 21st Century. New York: United Nations, 2000. p. 48.

recai sobre a comunidade internacional. A responsabilidade de proteger propunha novo paradigma, que alterava a percepção da soberania. Enquanto o dever ou direito de ingerência e as intervenções humanitárias salientavam o papel dos países interventores, a responsabilidade de proteger ressaltava a posição dos beneficiários das intervenções.

A mudança de enfoque buscou alcançar o consenso e dirimir as resistências, sobretudo entre os países em desenvolvimento. A responsabilidade de proteger não entraria em choque com a soberania, mas seria baseada na própria soberania, agora vista como a responsabilidade do Estado em relação à sua própria população. Conforme o atual SGNU, Ban Ki-Moon, em palestra proferida em Berlim, em julho de 2008, a responsabilidade de proteger não constitui um novo código para intervenções humanitárias. Pelo contrário, fundamenta-se em um conceito mais positivo, de soberania como responsabilidade. A responsabilidade de proteger seria, também, diferente do novo conceito de segurança humana, cujos limites são mais amplos.

Trata-se de elaboração astuta, que justifica as intervenções militares com o propósito da proteção humana com base no Direito Natural, na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), na Carta das Nações Unidas, nos tratados internacionais de Direitos Humanos e de DIH, na Convenção das Nações Unidas para Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio (1949) e no Estatuto do Tribunal Penal Internacional (1998). Em outras palavras, as intervenções armadas com propósitos humanitários já estariam justificadas pelo próprio Direito Internacional. Não seria preciso, portanto, segundo os propositores do conceito, uma nova ordem normativa internacional para que a responsabilidade de proteger fosse adotada na prática.

O conceito de responsabilidade de proteger foi incorporado ao Documento Final da Cúpula das Nações Unidas de 2005 (Documento A/RES/60/1). A definição do termo aceita por consenso na ONU reconhece a responsabilidade primária dos Estados na proteção de seus nacionais e delimita a aplicação da responsabilidade de proteger em seus aspectos material (em casos de genocídio, crimes de guerra, limpeza étnica e crimes contra a humanidade), temporal (apenas após a falha manifesta do Estado em proteger seus nacionais e o esgotamento dos recursos pacíficos) e formal (por autorização do CSNU, conforme os Capítulos VI e VII da Carta das Nações Unidas).

A versão inicial do projeto do Documento Final mencionava que a responsabilidade de proteger seria aplicável a casos de graves violações de direitos humanos. A versão adotada, contudo, limita a aplicação a casos de genocídio, crimes de guerra, limpeza étnica e crimes contra a humanidade. A delegação do Brasil adotou, ao longo das negociações, postura cautelosa em relação ao princípio da responsabilidade de proteger. Embora apoiasse a criação de mecanismos de prevenção de crimes graves como genocídio, assassinatos em massa e limpeza étnica, a delegação defendia que não poderiam ser ignorados os princípios que regem tradicionalmente a sociedade internacional, como a soberania e a não ingerência. Nesse sentido, a posição era a de que deveriam ser vistas com cautela iniciativas unilaterais ou de grupos restritos voltadas ao estabelecimento de instrumentos de ação preventiva, que poderiam ensejar abusos de poder por Estados que apresentam maiores recursos econômicos e militares. Deveriam, ainda, ser recebidas com cuidado as propostas destinadas a reinterpretar normas vigentes acerca do papel do CSNU na manutenção da paz e segurança internacionais.

É importante lembrar que entre a publicação do relatório da ICISS, em 2001, e a Cúpula Mundial, em 2005, ocorreram os atentados de 11 de setembro de 2001 às torres gêmeas e ao Pentágono. O que poderiam ser iniciativas voltadas à maior cooperação internacional, no âmbito da ONU, com um Conselho de Segurança liberado das amarras da Guerra Fria, tornou-se um debate excessivamente focalizado em questões de segurança e combate ao terrorismo. A chamada "doutrina Bush" de autodefesa antecipatória (*preemptive war*) certamente teve efeitos nas discussões do princípio da responsabilidade de proteger e chegou a ser alegada, pelo Primeiro-Ministro inglês, Tony Blair, em relação à intervenção no Iraque.

Havia, naquele momento, entre grande parte das delegações na ONU, o fundado temor de que os membros permanentes do CSNU fizessem uso do órgão apenas como base de legitimação para a execução de planos adotados em outros foros. A ONU serviria, além de "selo" legitimador, como meio de partilha internacional dos custos decorrentes das ações militares. Como se recorda, no caso da primeira Guerra do Golfo (1990-1991), a intervenção teve o respaldo da ONU, pois a anexação de um Estado (Kuaite) por outro (Iraque) justificava o uso do Capítulo VII da Carta. Já na segunda Guerra do Golfo (iniciada em 2003), alegações norte-americanas não

confirmadas resultaram em intervenção realizada à margem do Direito Internacional.

Não obstante, o conceito de responsabilidade de proteger foi formalmente incorporado pela comunidade internacional em Resolução adotada pela AGNU, no contexto da Cúpula de 2005, limitada a situações de genocídio, crimes de guerra, limpeza étnica e crimes contra a humanidade. Com a exceção da limpeza étnica, categoria mais recente, trata-se de delitos tipificados pelo Estatuto de Roma, de 1998, que criou o Tribunal Penal Internacional (TPI). O SGNU, Ban Ki-Moon, elencou a responsabilidade de proteger entre os temas que buscará fazer avançar em 2010. Este trabalho busca oferecer os antecedentes e os elementos teóricos, jurídicos e políticos, com o objetivo de subsidiar a participação brasileira nas discussões que virão.

O primeiro Capítulo conterá considerações teóricas sobre os conceitos de soberania, legalidade e legitimidade. São conceitos fundamentais da Ciência Política, que se aplicam também às Relações Internacionais. A soberania estatal tem como corolários os princípios da não intervenção e da autodeterminação, pedras fundamentais da Carta das Nações Unidas e do sistema internacional construído no pós-Segunda Guerra. Entendida como poder supremo, no sentido de que o Estado não reconhece nenhum poder que lhe seja superior, a soberania tem sido cada vez mais questionada, em favor de uma nova ordem, centrada nos seres humanos, agora reconhecidos como sujeitos do Direito Internacional. O princípio da responsabilidade de proteger e a jurisdição supranacional, representada pelo TPI, fariam parte desse novo paradigma. A responsabilidade de proteger apresenta-se como conceito "com vocação" para tornar-se norma. Para abordar esses conceitos, o trabalho se servirá do pensamento de autores como Hedley Bull, Michael Walzer, Norberto Bobbio, Max Weber, Jürgen Habermas e Gelson Fonseca Júnior, entre outros. A obra de Fonseca Júnior é particularmente relevante, uma vez que o autor se preocupa especificamente com a transposição do conceito de legitimidade do plano interno para o plano internacional.

O segundo Capítulo tratará da questão das intervenções humanitárias e do direito (ou dever) de ingerência, conceito que antecede o da responsabilidade de proteger e que representa elaboração teórica relativa à evolução da questão na década de 1990. Buscar-se-á definir o que é intervenção humanitária e identificar os empecilhos a essas intervenções

no atual marco jurídico internacional, que salienta a importância do consentimento das partes envolvidas. Serão citados exemplos de intervenções, desde 1945, nas quais o argumento humanitário esteve presente, seja como justificativa principal, seja como motivo assessório, ou ainda como "cortina de fumaça" para recobrir outros interesses. Serão mencionadas também situações em que o elemento humanitário não foi utilizado como justificativa, mas estava indubitavelmente presente. Será possível observar as diferenças entre as intervenções empreendidas no período da Guerra Fria, quando a confrontação bipolar dificultava ou inviabilizava ações coletivas multilaterais, autorizadas pelo CSNU, daquelas efetivadas na década de 1990, quando o Conselho de Segurança autorizou intervenções militares em várias situações. Essa década testemunhou também os debates quanto ao "direito" ou "dever" de ingerência, conceito difundido pela ONG Médicos Sem Fronteiras.

Na sequência, o terceiro Capítulo abordará o DIH: suas origens históricas, suas fontes, seus principais instrumentos, bem como sua relação com o DIDH. O DIH, também conhecido como Direito da Guerra, ou Direito dos Conflitos Armados, refere-se ao que a doutrina chamou de *jus in bello*, ou seja, o direito na guerra, e determina o que é permitido e o que é proibido em uma guerra: quais são os meios admitidos, qual o tratamento a ser conferido a prisioneiros, de que maneira se deve tratar a população civil, entre outros temas. A doutrina tem tradicionalmente distinguido o *jus in bello*, do *jus ad bello*, ou o direito à guerra, que remete às discussões sobre a guerra justa. O Capítulo tratará, ainda, do CICV, com vistas a compreender a natureza jurídica dessa Organização e o papel desempenhado por ela de "guardiã" do DIH. Buscar-se-á compreender as limitações do CICV em sua função de principal agência prestadora de assistência humanitária, bem como os motivos que levam essa Organização a manter sua estrita adesão à neutralidade e ao consentimento das partes, opondo-se, portanto, a quaisquer formas de intervenção humanitária.

O quarto Capítulo buscará percorrer a trajetória de construção do conceito de responsabilidade de proteger: os antecedentes teóricos e históricos; a experiência (muitas vezes frustrada) das operações de paz na década de 1990, cujos mandatos, além de confusos, eram difíceis de justificar do ponto de vista da doutrina e da normativa internacional existente; a elaboração teórica da soberania como responsabilidade,

por Francis Deng (atualmente Assessor Especial do SGNU para o tema do genocídio); o relatório da ICISS, que será abordado em detalhes, por constituir a principal referência teórica sobre o novo conceito; o relatório do Painel de Alto Nível sobre Ameaças, Desafios e Mudança, de 2004; e, finalmente, a incorporação formal da "Responsibility to Protect (R2P)" no Documento Final da Cúpula Mundial da ONU de 2005. O Capítulo abordará também o conceito de segurança humana, que reflete desenvolvimento teórico paralelo e guarda semelhanças com a responsabilidade de proteger. O trabalho buscará salientar as posições defendidas pelo Brasil ao longo dos debates, buscando compreender o quadro parlamentar e os motivos da resistência inicial dos países em desenvolvimento em relação ao tema. O Capítulo terminará com uma análise sobre o estado atual das discussões e sobre as perspectivas de avanço do tema no âmbito da ONU.

O último Capítulo tratará das hipóteses de aplicação da responsabilidade de proteger admitidas pela comunidade internacional e expressas no Documento Final da Cúpula Mundial de 2005: genocídio, limpeza étnica, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Como será visto, embora representem desenvolvimentos históricos distintos, são categorias passíveis de confusões e sobreposições. Há autores que consideram que a limpeza étnica e o genocídio, objeto de convenção internacional específica, adotada em 1948, constituem subespécies dos crimes contra a humanidade. Outros afirmam que o genocídio é uma espécie de limpeza étnica. Os crimes de guerra correspondem, em grande medida, aos delitos compreendidos pelo DIH tradicional. São, de todo modo, conceitos que se têm beneficiado de interpretações a partir da jurisprudência criada, em um primeiro momento, pelos Tribunais Criminais Internacionais de Nuremberg e Tóquio e, mais recentemente, pelos Tribunais Especiais *ad hoc* para Ruanda e antiga Iugoslávia. O Capítulo fará também breve exposição sobre as negociações que levaram à adoção do Estatuto de Roma e sobre as perspectivas para a Conferência de Revisão do TPI, realizada em Uganda, em junho de 2010.

Na conclusão, buscar-se-á verificar em que medida é possível estabelecer uma conexão entre o conceito de responsabilidade de proteger e o DIH, para além da relação óbvia que indica que as missões militares de intervenção são obrigadas, como quaisquer outras missões militares, a respeitar o Direito Internacional dos Conflitos Armados. O trabalho

espera demonstrar que a responsabilidade de proteger representa a nova forma do *jus ad bellum*. Nesse sentido, sua relação com o DIH reproduz, contemporaneamente, a tensão entre o *jus ad bellum* e o *jus in bello*, que já preocupava Vitória e Suarez, juristas da Escola de Salamanca, no século XV. A conclusão propõe, ainda, um processo de reflexão quanto à posição brasileira em relação à responsabilidade de proteger, em favor de uma abertura maior ao conceito, limitado às hipóteses de genocídio, limpeza étnica, crimes de guerra e crimes contra a humanidade.

Capítulo 1
Considerações sobre os conceitos de soberania, legalidade e legitimidade

> *As noções do legítimo e ilegítimo, da justiça e da injustiça, aqui não têm lugar. Onde não há um poder comum não há lei e onde não há lei não existe injustiça. Em tempos de guerra, a violência e o ardil são duas virtudes cardeais (Hobbes.* O Leviathan*, Capítulo XIII).*

1.1 Considerações iniciais

O princípio da responsabilidade de proteger, objeto desta tese, busca solucionar um dos maiores impasses conceituais das Relações Internacionais. Trata-se de conjugar o respeito à soberania, de um lado, e a proteção humanitária, de outro. A responsabilidade de proteger apresenta-se como a nova "fórmula" que possibilita a prática das intervenções humanitárias: em casos de graves violações, como genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e limpeza étnica, a quebra da soberania, representada pela intervenção, seria não só legítima, mas também legal. A solução do impasse leva em conta, portanto, duas dimensões: a da legitimidade e a da legalidade.

Desde a Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos, em Viena, em 1993, a comunidade internacional reconheceu que as violações de direitos afirmados em tratados são matéria de legítimo

interesse internacional, o que constitui flexibilização da noção tradicional de soberania. Segundo Boutros-Ghali, ex-SGNU:

> Uma das maiores exigências intelectuais do nosso tempo é a de repensar a questão da soberania (...) Enfatizar os direitos dos indivíduos e os direitos dos povos é uma dimensão da soberania universal, que reside em toda a humanidade e que permite aos povos um envolvimento legítimo em questões que afetam o mundo como um todo. É um movimento que cada vez mais encontra expressão na gradual expansão do Direito Internacional[3].

O reconhecimento da legitimidade da preocupação internacional com violações maciças de direitos humanos retoma a tradição *jusnaturalista*, segundo a qual o homem tem direitos inatos, anteriores a qualquer positivação pelo Estado. A intervenção com propósitos humanitários estaria, assim, justificada. Se o critério da legitimidade parece mais fácil de ser resolvido, o critério da legalidade esbarra na proibição do uso da força pela Carta das Nações Unidas, admitidas apenas duas exceções: a legítima defesa e a ameaça à paz e à segurança internacionais.

1.2 A questão da soberania

A soberania é a base do Estado moderno e tem sido, há centenas de anos, o princípio fundamental sobre o qual se estabelecem as relações interestatais. Sua afirmação teórica remonta ao século XVI. Na Antiguidade, não se encontra qualquer noção que se assemelhe à de soberania. No Livro I da *Política*, Aristóteles apresenta, como a principal característica da Cidade, a autarquia, no sentido de autossuficiência, ou capacidade de suprir as próprias necessidades. Aristóteles afirma a superioridade da Cidade em relação à forma de agrupamento representada pela sociedade familiar. Os conceitos de *potestas*, *imperium* e *majestas* eram conhecidos na Roma antiga e equivaliam a expressões de poder civil ou militar, à força do Império ou à autoridade de um magistrado. Conforme Jellinek, o fato de na Antiguidade não haver o conceito de

[3] BOUTROS-GHALI, B. Empowering the United Nations. *Foreign Affairs*. v. 89, pp. 98 e 99, 1992/1993.

soberania indica a inexistência, no mundo antigo, da oposição do poder do Estado a outros poderes[4].

O conceito de soberania surgiu na Idade Média, quando a existência simultânea de inúmeras ordens independentes gerava conflitos nas áreas de segurança e de tributação, entre outras. Não era fácil fazer a distinção entre as atribuições da autoridade superior, quando essa existia, e de outras entidades, como feudos e comunas. À multiplicidade dos centros de poder correspondia a pluralidade das fontes de direito. No século XIII, os monarcas começaram a ampliar suas esferas de competência, sobrepondo-se às demais instâncias. Os reis passaram a ter o poder supremo em assuntos legislativos, tributários, judiciais e policiais. Essa superioridade afirmava-se tanto em relação aos senhores feudais quanto em relação ao Império e às autoridades religiosas. É nesse processo que se afirmaram, entre outras, as cidades de Veneza e Florença, como *civitates superiorem non recognoscentes*.

No século XVI, o conceito de soberania amadurece. O momento é de guerras civis na França e na Inglaterra. Os reis não conseguem exercer o monopólio da violência na sociedade medieval, na qual o poder era pulverizado. A obra mais importante e representativa desse desenvolvimento foi *Les Six Livres de la République*, escrito por Jean Bodin em 1576. O Capítulo VIII do Livro I é inteiramente dedicado ao conceito de soberania. Conforme Bodin, "é necessário formular a definição de soberania, porque não há qualquer jurisconsulto, nem filósofo político, que a tenha definido e, no entanto é o ponto principal e o mais necessário de ser entendido no trabalho da República"[5]. A soberania é, a partir de então, definida como o poder absoluto e perpétuo de uma República. Apenas as leis divinas e naturais limitam o seu exercício. É perpétua, pois não se limita no tempo. O titular da soberania encontra-se, assim, acima do direito interno e do Direito Internacional.

Em 1648, a chamada Paz de Westfalia pôs fim à Guerra dos Trinta Anos e marcou o estabelecimento do Estado-nação. O término dos conflitos religiosos que se espalharam pela Europa durante a primeira metade do século XVII representou definitivamente a separação entre as esferas temporal e espiritual, ao mesmo tempo em que concentrou

[4] *Apud* DALLARI. D. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 66.
[5] *Apud* DALLARI. Op. cit. p. 68.

poderes na pessoa do monarca. A singularidade do poder estatal residia no atributo exclusivo do uso da força. O poder soberano é aquele que tem o direito de usar a força em um determinado território e sobre uma determinada população. Soberania, território e população passam a ser os atributos por excelência de um Estado.

A ideia da soberania popular também esteve na base dos combates contra as monarquias absolutas. A partir da Revolução Francesa, a nação tornou-se o próprio povo. Em 1762, Rousseau publicou *O Contrato Social* e transferiu a titularidade da soberania do governante para o povo. No Livro I, Capítulo VI, Rousseau afirma que o contrato social gera o corpo político – chamado Estado, quando passivo; soberano, quando ativo; e poder, quando comparado aos seus semelhantes. Rousseau dedica-se à demonstração de que a soberania é inalienável, por tratar-se do exercício da vontade geral, e classifica-a como indivisível, uma vez que a vontade geral só se manifesta quando há a participação do todo. No Livro II, Capítulo IV, Rousseau dedica-se aos limites do poder soberano que, apesar de absoluto, sagrado e inviolável, não ultrapassa e nem transgride os limites das convenções gerais. O soberano não pode exigir do cidadão condutas inúteis à comunidade e deve fazer exigências iguais a todos os súditos.

No século XIX, interessava às potências imperialistas sustentar sua imunidade jurídica. Conforme Peter Malanzuck, reputado autor de obras sobre Direito Internacional, "*at the end of the nineteenth century, many international lawyers, particularly in Germany, developed the doctrine of sovereignty to the point where it threatened to destroy international law altogether. Since 1914 there has been a reaction*"[6]. Com o aperfeiçoamento da teoria jurídica do Estado, a soberania tornou-se um dos temas mais relevantes do Direito Internacional Público. Os juristas do período dedicam-se a estudar a questão. Kelsen, em sua concepção normativista, entendia a soberania como expressão da unidade de uma ordem[7]. Jellineck classifica-a como atributo essencial do Estado e sustenta a teoria de sua autolimitação. Numa concepção puramente jurídica,

[6] MALANCZUK, Peter. Modern Introduction to International Law. *Apud* KITTRIE, Nicholas (org). *International Crimes and Punishments*: Documentary Sourcebook and Reporter on International Criminal Law and Procedure. Washington College of Law, American University, 2009. p. 10. v.

[7] KELSEN Hans. *Apud* DALLARI. Op. cit. p. 69.

o conceito tornou-se o poder de decidir, em última instância, sobre a atributividade das normas, ou a eficácia do Direito[8].

Entre os juristas brasileiros, Miguel Reale define o conceito como o poder de organizar-se juridicamente e de fazer valer dentro de seu território a universalidade de suas decisões nos limites dos fins éticos de convivência[9]. Conforme Dalmo Dallari:

> A soberania continua a ser concebida de duas maneiras distintas: como sinônimo de independência, e assim tem sido invocada pelos dirigentes dos Estados que desejam afirmar, sobretudo ao seu próprio povo, não serem submissos a qualquer potência estrangeira; ou como expressão do poder jurídico mais alto, significando que, dentro dos limites da jurisdição do Estado, este tem o poder de decisão, em última instância, sobre a eficácia de qualquer norma jurídica.[10]

Pode-se dizer, então, que a palavra soberania é utilizada não apenas para descrever o relacionamento entre um superior e seus subordinados em um Estado (soberania interna), mas também a relação entre o próprio Estado e os outros Estados (soberania externa). Para Robert Keohane, "*the classic unitary conception of sovereignty is the doctrine that sovereign states exercise both internal supremacy over all other authorities within a given territory, and the external independence from outside authorities*"[11]. Na esfera internacional a soberania é, portanto, sinônimo de independência. Conforme observa Malanczuk, a palavra soberania:

> Still carried its emotive overtones of unlimited Power above the Law, and this gave a totally misleading picture of international relations. The fact that a ruler can do what he likes to his own subjects does not mean that he can do what he likes – either as a matter of law or as a matter of power politics – to other states[12].

---

[8] JELLINECK, Georg. *Apud* DALLARI. Op. cit. pp. 69-70.
[9] REALE, Miguel. *Teoria do Estado e do Direito*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 127.
[10] DALLARI. Op. cit. p. 9.
[11] KEOHANE, Robert. Political Authority after Intervention. In: KEOHANE, Robert et al. *Humanitarian Intervention*: Ethical, Legal and Political Dilemmas. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 283.
[12] MALANCZUK P. *Apud* KITTRIE, N. Op. cit. p. 10.

A ordem estabelecida pela Carta das Nações Unidas segue, de modo geral, o paradigma de Westfália, que representou, por sua vez, o início do processo de constituição da sociedade internacional. Em tese de doutoramento apresentada à Universidade de Brasília, Alexandre Kotzias Peixoto resumia as características do modelo:

> O mundo é composto por Estados soberanos, que não reconhecem autoridade superior; o processo legislativo de solução de contendas e de aplicação da lei concentra-se nas mãos dos Estados individualmente; o Direito Internacional volta-se para o estabelecimento de regras mínimas de coexistência; a responsabilidade sobre atos cometidos no interior das fronteiras é assunto privado do Estado envolvido; todos os Estados são vistos como iguais perante e lei e regras jurídicas não levam em consideração assimetrias de poder; as diferenças entre os Estados são, em última instância, resolvidas à força; a minimização dos impedimentos à liberdade do Estado é preioridade coletiva[13].

O artigo 2º (1) da Carta das Nações Unidas afirma que a Organização é fundada no princípio da igualdade soberana entre os Estados. Em 1949, a Corte Internacional de Justiça (CIJ) afirmou que "*between independent States, the respect for territorial sovereignty is an essencial foundation of international relations*"[14]. A não ingerência em assuntos internos é o corolário da soberania. O artigo 2º (7) da Carta estipula que nada autoriza a ONU a intervir em assuntos que sejam da jurisdição de qualquer Estado. Cabe recordar também que o artigo 55, alínea c, estabelece os compromissos dos Estados-membros de agir, em conjunto ou separadamente, em cooperação com a Organização, para a promoção do "respeito e observância universal dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião".

A soberania pode também ser objeto de limitação que os próprios Estados se impõem, ao assumirem obrigações em tratados internacionais.

---

[13] KOTZIAS PEIXOTO, Alexandre. *A erosão da soberania e a teoria das Relações Internacionais*. *Apud* MAIA, Marrielle. *Tribunal Penal Internacional*: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 32.

[14] INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. ICJ Reports. *Apud* THE INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. *The Responsibility to Protect*: Research, Bibliography, Background. Ottawa: International Development Research Centre, 2001b. p. 6.

A Corte Permanente de Justiça Internacional afirmou em 1932, no caso *Wimbledon*, que "*the right of entering into international engagements is an attribute of state sovereignty*"[15]. É possível, assim, imaginar tratados com obrigações tão amplas que privem os Estados de sua própria independência. Seria o caso de um tratado para o estabelecimento de um "protetorado". O exemplo é extremo, mas o fato é que se tem verificado, mais e mais, tratados e convenções pelos quais os Estados abdicam voluntariamente de parte de suas soberanias em favor de um regime internacional caracterizado pela cooperação e pela interdependência. Organizações como a União Europeia (UE) e o Mercosul, entre outras, são exemplos dessa tendência. Para Malanzuck, "*the idea of joining a supranational organization like the European Union, which would have been regarded as an intolerable restriction upon independence a century ago, is nowadays discussed in the more realistic terms of economic advantages and disadvantages*"[16].

Para Hedley Bull, autor da chamada Escola Inglesa ou racionalista das Relações Internacionais, a sociedade internacional é entendida como a vinculação dos Estados a um sistema de regras, entre as quais se destaca o respeito à própria soberania, a partir de acordos celebrados, com vistas a disciplinar o uso da força, entre outras matérias de interesse comum[17]. A adesão voluntária dos Estados a diferentes regimes, que disciplinam e limitam políticas nas mais variadas áreas, de comércio a meio ambiente e de desarmamento a direitos humanos, reflete o processo de globalização e de crescente normatização das relações internacionais, ou o "adensamento de juridicidade" nas palavras do ex-Ministro Celso Lafer[18]. É possível afirmar que, no cenário internacional contemporâneo, a noção clássica de soberania tem sido questionada por essa normatização crescente, além de outros fatores, entre os quais vale mencionar as organizações supranacionais, as empresas transnacionais e as ONGs.

No que diz respeito à questão dos direitos humanos, foco deste trabalho, cabe mencionar que desde o final da Segunda Guerra Mundial

[15] MALANCZUK & KITTRIE, 2009, p. 10.
[16] *Idem*.
[17] BULL, Hedley. *The Anarchical Society*. *Apud* AMARAL JR., Alberto do. *O Direito de Assistência Humanitária*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003 p. 52.
[18] LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. pp. 125-130.

vários tratados passaram a reconhecer aos indivíduos o papel de sujeitos do Direito Internacional, que antes cabia apenas ao Estado: os Estatutos dos Tribunais Internacionais de Nuremberg e Tóquio, de 1946, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948 e os Pactos de Direitos Civis e Políticos e Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, entre outros[19]. A condição de sujeito de direito passou a ser estendida também, de forma limitada, às ONGs e até às empresas transnacionais. O próprio escopo do Direito Internacional modificou-se, e às questões puramente políticas e estratégicas agregaram-se questões econômicas, sociais e ambientais. Os novos temas repercutiram na criação de agências especializadas, como o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional (FMI), a Organização Mundial do Comércio (OMC), a Organização Mundial da Saúde (OMS) e a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO), entre outras. Segundo Alberto do Amaral Jr., professor de Direito Internacional da Universidade de São Paulo, "ora essa mudança é descrita como a passagem do direito internacional de liberdade para o direito internacional do bem-estar ora como a substituição do direito internacional da coexistência pelo direito internacional da cooperação"[20]. Nesse sentido, a mesma Carta das Nações Unidas, que reafirma os princípios da soberania, da integridade territorial, da não intervenção e da autodeterminação dos povos, "caminha no sentido da constitucionalização das relações internacionais (...) É um verdadeiro contrato social internacional, dinâmico e aberto, que combina o desejo de estabilidade com a necessidade de mudança"[21].

No campo dos direitos humanos, a submissão dos Estados a mecanismos de supervisão e monitoramento referentes ao cumprimento de tratados é parte do processo de abdicação de parcela da soberania. Nesse sentido, o Estado obriga-se a submeter informes, perante os *treaty bodies* (comitês estabelecidos pelos tratados: o Comitê de Direitos Civis e Políticos, relativo ao Pacto de Direitos Civis e Políticos; o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, relativo ao Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; o Comitê sobre os Direitos da Criança, relativo à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança; o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, relativo à Convenção

[19] AMARAL JR. Op.cit. p. 75.
[20] *Idem*. p. 76.
[21] AMARAL JR. Op. cit. p. 79.

para a Eliminação da Discriminação Racial, entre outros), sobre o cumprimento dos dispositivos convencionais.

Para o Embaixador José Augusto Lindgren Alves, a interpretação corrente é de que ao subscrever uma convenção internacional sobre direitos humanos, ao participar de organizações regionais dedicadas ao tema ou mesmo pelo simples fato de integrar-se à ONU – para a qual Declaração Universal dos Direitos Humanos tem a força de *jus cogens*, como direito costumeiro – os Estados "abdicam de uma parcela da soberania, em seu sentido tradicional, obrigando-se a reconhecer o direito da comunidade internacional de observar e, consequentemente, opinar sobre sua atuação interna, sem contrapartida de vantagens concretas"[22].

Conforme recorda Lindgren, além dos pactos e das convenções, aos quais os Estados aderem volitiva e soberanamente, a ONU vem construindo mecanismos para monitorar as violações de direitos humanos dentro das jurisdições nacionais, entre os quais os relatores temáticos (mecanismo inicialmente instituído sob a antiga Comissão de Direitos Humanos, agora Conselho de Direitos Humanos), que realizam visitas de observação e publicam relatórios sobre desaparecimentos forçados, execuções sumárias, tortura, racismo e liberdade de expressão, entre outros temas. Há também relatores designados para países específicos. A decisão quanto à visita do relator depende do poder discricionário dos governos, que também decidem se vão responder às indagações, cooperar com os relatores e acolher as feitas ao final. Segundo Lindgren, "a sanção é de conteúdo ético: restringe-se a expressões de exortação ou crítica, cuja importância maior consiste no peso que adicionam aos clamores já veiculados na opinião pública"[23]. A sanção, porém, é de diferente natureza nos casos em que os Estados se submetem a uma jurisdição supranacional: é o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos, estabelecida pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (também chamada Pacto de São José, de 1969, que entrou em vigor em 1978), cujas sentenças são obrigatórias para os Estados que tenham reconhecido sua competência contenciosa[24]. Os sistemas europeu e africano de direitos humanos

[22] LINDGREN ALVES, José A. *Os Direitos Humanos como tema global*. São Paulo: Perspectiva, 2003. p. 5.
[23] *Idem*. Soberania e Direitos Humanos. In: *Os Direitos Humanos como tema global*, 2003. p. 38.
[24] O Brasil reconheceu a competência jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 3 de dezembro de 1998.

também contam com cortes, cujas sentenças são compulsórias para os Estados que se submetem a essas jurisdições.

Cabe mencionar, ainda, o estabelecimento do TPI, estabelecido em 1998, pelo Estatuto de Roma, primeira corte criminal internacional de caráter permanente com jurisdição sobre genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e agressão. A criação do TPI só foi possível no contexto do desenvolvimento do Direito Internacional e da superação da alegação do "domínio reservado do Estado", com base no princípio da soberania. O Estatuto de Roma consagrou o princípio da complementaridade como fundamento do relacionamento entre as jurisdições interna e externa. A jurisdição do TPI só é exercida nos casos em que se verifica a falta de capacidade ou de disposição por parte do Estado para julgar os responsáveis pelos crimes citados[25]. O tema será tratado com maiores detalhes no Capítulo 5. Pode-se afirmar, porém, que o estabelecimento de um tribunal supranacional representou passo extremamente importante do ponto de vista do questionamento da doutrina clássica da soberania.

Em ensaio sobre a soberania no mundo contemporâneo, Luigi Ferrajoli afirma:

> Caíram todos os pressupostos e todas as características da soberania, seja interna, seja externa. A soberania, que já se havia esvaziado até o ponto de dissolver-se na sua dimensão interna com o desenvolvimento do Estado Constitucional de Direito, se esvaece também em sua dimensão externa, na presença de um sistema de normas constitucionais caracterizáveis como *jus cogens*, ou seja, como direito imediatamente vinculador dos Estados membros[26].

Há quem diga, atualmente, que o conceito de soberania teria sido submetido a tal erosão, fragilização ou descaracterização (já que seria muito difícil falar em relativização sem entrar em contradição), que já não seria possível aplicá-lo. Outros sustentam que a cooperação e a intervenção internacionais (principais elementos responsáveis pela corrosão) constituem o próprio exercício da soberania, que permite a um

[25] O Brasil retificou o Estatuto do TPI em 7 de fevereiro de 2000.
[26] FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p 39.

Estado se vincular a um regime internacional, ou a outros Estados, em questões que lhe interessam, ou para fazer frente a situações em que há um claro interesse comum, como no caso das intervenções com propósitos humanitários. É possível também afirmar que, no que se refere ao campo específico dos direitos humanos, o reconhecimento de que o Estado não pode fazer o que quiser com seus cidadãos representa efetivamente uma recaracterização da soberania, com o reconhecimento de que é legítima a interferência da comunidade internacional em situações nas quais o Estado seja responsável por grandes violações, ou seu cúmplice.

Pode-se dizer também que se a soberania já havia sofrido transformações em sua dimensão interna – da soberania do soberano à soberania popular –; agora, ela passa por transformações em sua dimensão externa – da independência absoluta à ideia de interdependência e cooperação, com ênfase no bem-estar das sociedades e na proteção dos direitos humanos. De certo modo, é possível dizer que na "nova soberania" as duas dimensões se (re)encontram em uma perspectiva menos "estadocêntrica" e mais antropocêntrica. O Estado não é um fim em si mesmo e a soberania é vista como conceito fluido, historicamente designado, cujo significado dominante tem sido cada vez mais questionado.

Em artigo publicado na revista *The Economist*, em 18 de setembro de 1999, o ex-SGNU Kofi Annan ofereceu sua contribuição aos debates ao expor "os dois conceitos de soberania": "*State sovereignty, in its most basic sense, is being redefined – not least by the forces of globalisation and international co-operation. States are now widely understood to be instruments at the service of their peoples, and not vice versa*"[27]. Estavam, assim, lançadas as bases para o trabalho da ICISS, que viria a propor o conceito de responsabilidade de proteger, fundamentado na ideia da soberania como responsabilidade, conforme se verá no Capítulo 4 desta tese.

De acordo com Robert Keohane, a doutrina da responsabilidade de proteger afirma explicitamente que um de seus objetivos é reforçar a soberania dos Estados, embora o foco passe da soberania como controle à soberania como responsabilidade. O autor salienta, contudo, que "*for*

[27] ANNAN, Kofi. Two Concepts of Sovereignty. *The Economist*. 18 set. 1999. Disponível em http://www.un.org/News/ossg/sg/stories/articleFull.asp?TID=33&Type=Article. Acesso em: 16 fev. 2007.

political reasons in the short run, such attachment to the concept of sovereignty is probably sensible. Otherwise, no consensus would be possible and reports from independent commissions would be stillborn"[28].

1.3 A questão da legitimidade

A intervenção nos assuntos internos de um Estado é proibida pela atual ordem internacional, embasada na Carta das Nações Unidas. Conforme Michael Walzer, sociólogo norte-americano e teórico das Relações Internacionais, "*the word [intervention] is not defined as a criminal activity and though the practice of intervening often threatens the territorial integrity and political independence of invaded states, it can be sometimes justified*"[29]. As intervenções precisam, portanto, ser justificadas ou, mais precisamente, legitimadas.

A legitimidade, contudo, é questão das mais complexas na teoria política, por incorporar um conjunto de elementos subjetivos: confiança, crença, cultura, sentimentos e valores, que fundamentariam a submissão voluntária à autoridade. A legitimidade estaria, assim, alicerçada na confiança ou naquele "algo" identificado com a soma das subjetividades individuais, constituindo as bases psicológicas do consenso, conforme o Embaixador Gelson Fonseca Junior[30].

O verbete "legitimidade" do *Dicionário de Política*, editado por Norberto Bobbio, menciona dois significados que o termo tem na linguagem comum. No significado genérico, a legitimidade tem o sentido aproximado de justiça ou de racionalidade. O significado específico surge na linguagem política e refere-se à presença, em parcela significativa da população, de um grau de consenso capaz de assegurar a obediência, sem a necessidade do recurso ao uso da força[31]. A legitimação apresenta-se como uma necessidade, seja qual for o tipo de Estado. A crença na legitimidade é, portanto, o elemento integrador na relação de poder que se verifica no âmbito do Estado. É interessante reconhecer aqui o critério do uso

[28] KEOHANE, R.; HOLZGREFE. J. L. *Humanitarian Intervention*: Ethical, Legal and Political Dilemmas. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 276.
[29] WALZER, Michael. *Arguing about War*. New Haven: Yale University Press, 2004. p. 86.
[30] FONSECA JR., Gelson. *A Legitimidade o outras questões internacionais*. 2ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2004. p. 138.
[31] BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 4ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1992. p. 675. v. 2.

da força, uma vez que este trabalho busca justamente analisar as bases supostamente legítimas da intervenção com o uso da força. Conclui-se, a partir da definição mencionada, que, se o uso da força é necessário, é porque não há legitimidade ou não há consenso. Essa análise, contudo, parece precipitada. A aparente contradição pode revelar apenas que é necessário ter cuidados ao transpor o conceito de legitimidade do plano interno para o internacional.

O verbete prossegue com a referência aos três tipos de dominação legítima identificados por Max Weber, referência obrigatória quando se analisa o tema. Weber estabelece a distinção entre a dominação legal, a dominação tradicional e a dominação pessoal ou carismática. A dominação legal está baseada em um Estatuto e correponde à dominação burocrática. A dominação tradicional reflete a crença nas ordenações e nos poderes senhoriais. Seu tipo mais puro é o patriarcado. Nesse caso, o conteúdo das normas é fixado pela tradição. A dominação pessoal decorre da devoção afetiva à pessoa do senhor, com base em qualidades carismáticas que podem incluir faculdades mágicas, heroísmo, poder intelectual ou capacidade oratória[32]. Segundo Gelson Fonseca Jr., para a análise da questão da legitimidade nas relações internacionais interessa apenas a dominação legal: "A legitimidade do primeiro tipo de poder tem seu fundamento na crença de que são legais as normas do regime, estabelecidas propositadamente e de maneira racional, e que legal também é o direito de comando dos que detêm o poder com base nas mesmas normas[33]."

O *Dicionário de Política* acrescenta, ainda, que a legitimidade designa, ao mesmo tempo, uma situação e um valor de convivência social. A situação a que o termo se refere é a aceitação do Estado por um segmento relevante da população; o valor é o consenso livremente manifestado por uma comunidade de homens autônomos e conscientes. É interessante notar que o sentido da palavra legitimidade, porém, não é estático, mas dinâmico:

> É uma unidade aberta, cuja concretização é considerada possível num futuro indefinido (...) em cada manifestação histórica da legitimidade

[32] WEBER, M. *Die drei reinen typen der legitimen Herrschaft*. *Apud* COHN, Gabriel (org.). *Max Weber*: Sociologia. São Paulo: Editora Ática, 1986. pp. 128-141.
[33] BOBBIO. Op. cit., 1992, p. 676.

> vislumbra-se a promessa, até agora sempre incompleta na sua manifestação, de uma sociedade justa, onde o consenso, que dela é a essência, possa se manifestar livremente sem a interferência do poder ou da manipulação e sem manifestações ideológicas[34].

Visão semelhante da legitimidade está presente na obra de Jürgen Habermas. Sem pretender, no âmbito deste trabalho, buscar apresentar a complexidade do pensamento de Habermas sobre a questão, vale notar que sua filosofia do direito baseada na teoria do "agir comunicativo" busca fundamentar a validade das normas jurídicas a partir das condições do "acordo de legalidade". O autor recusa, nesse sentido, tanto a perspectiva metafísica (segundo a qual o fundamento do direito é a moral) quanto a perspectiva da racionalidade, em moldes weberianos. Habermas observa que a validade do direito está simultaneamente relacionada "à sua validade social ou fática (*Geltung*) e à sua validade ou legitimidade (*Gültigkeit*)". Ainda segundo Habermas:

> A legimidade de uma regra independe do fato dela conseguir impor-se. Ao contrário, tanto a validade social quanto a obediência fática, variam de acordo com a fé dos membros da comunidade na legitimidade, e esta fé, por sua vez, apoia-se na suposição de legitimidade, isto é, na fundamentabilidade das respectivas normas[35].

Habermas discorda de Weber. Considera que este obtém sua legitimação a partir das "premissas do exercício da dominação política conforme ao direito – a saber, da estrutura abstrata das regras e leis, da autonomia da jurisdição, bem como da vinculação jurídica e da construção 'racional' da administração". Em Habermas, a legitimidade é obtida "da forma democrática da formação política da vontade"[36].

Habermas analisa as fontes de legitimidade em um contexto marcado pelo "desempoderamento" do Estado, no qual os vínculos de solidariedade cívica nacionais estão enfraquecidos. Nesse caso, os novos ordenamentos são construídos em bases não necessariamente nacionais. Habermas

[34] *Idem*.
[35] HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia*: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 50. t. 1.
[36] *Idem*.

considera que os direitos humanos são suficientemente universais para servirem, nesse cenário, como fontes de legitimidade, pois têm dupla natureza: moral e legal. Como normas morais, aplicam-se a todos os seres humanos. Como normas legais, protegem os indivíduos nos termos das legislações nacionais. Haveria, portanto, uma tensão permanente entre seu caráter moral e as condições locais de sua aplicação. Para Habermas, o maior risco seria a continuação do enfraquecimento dos Estados, sem o correspondente fortalecimento de mecanismos supranacionais de defesa dos direitos humanos: "*In this volatile situation, human rights provide the sole recognized basis of legitimation for the legitimation of the politics of the international community*[37]."

Para o Embaixador Gelson Fonseca Jr., o legítimo e o ilegítimo são "formas de adjetivar o debate político e expressões que servem ao combate ideológico"[38]. O poder não age sem se justificar. A legitimidade sempre opera em paralelo à norma, reforçando-a ou enfraquecendo-a. A visão comum é de que, preenchidos determinados requisitos, tudo o que é considerado legítimo deveria, em algum momento, transformar-se em norma ou em política pública. Fonseca Jr. indaga sobre a possibilidade de transposição do conceito de legitimidade da esfera da política interna para a esfera da política internacional. A primeira observação que o autor faz, nesse sentido, refere-se ao fato de que, no plano interno, as leis vêm acompanhadas da sanção. Na ausência de uma autoridade que imponha sanções, o tema da legitimidade aparece de forma ainda mais clara do que no âmbito nacional, uma vez que os Estados continuam soberanos e não se submetem a um poder supranacional. Essa hipótese levaria à legitimidade em sua forma mais pura. As próprias normas do Direito Internacional servem como exemplo: elas são habitualmente cumpridas, mantêm certo grau de estabilidade e são modificadas conforme procedimentos definidos, por meio de negociações multilaterais.

Em uma perspectiva realista, a legitimidade no sistema internacional é analisada do ponto de vista dos seus próprios atores, ou seja, o requisito para que um Estado se constitua e atue como tal é o reconhecimento por parte dos demais. O processo de reconhecimento mútuo conferiria

[37] HABERMAS, Jürgen. *Apud* PAROLA, Alexandre G.L. *Crítica da ordem injusta. Dimensões normativas e desafios práticos na busca da ordem e justiça nas relações internacionais. Uma visão brasileira*. Tese ao 51º Curso de Altos Estudos. Brasília: Instituto Rio Branco, 2007. p. 87.
[38] FONSECA JR. Op. cit. p. 139.

aos Estados a legitimidade internacional, ou *rightful membership*. Outra forma de abordar a questão levaria em conta a fonte primária da legitimidade que, modernamente, é a soberania popular. Daí decorreria que "havendo sinais de autodeterminação, a tendência era de que mesmo Estados fracos fossem respeitados em sua integridade territorial"[39].

No campo internacional, a legitimidade defronta-se com a questão da "vontade do Estado", cuja sobrevivência viria sempre em primeiro lugar. Nessa linha, a segurança e as razões de Estado "operam como fatores que tendem a tornar frágeis os fundamentos da legitimidade"[40]. Fonseca cita como exemplos situações que servem aos propósitos deste trabalho, que trata das formas de intervenção humanitária:

> Durante a Guerra Fria, foi possível às superpotências intervir militarmente em países que, de forma unilateral, definiam como ameaça à sua segurança. Foi assim no caso da República Dominicana, em 1965, e na Tchecoslováquia, em 1968. Ao "justificar" a intervenção, pagam o tributo do poder aos valores do tempo histórico (...) Quando ligados exclusivamente ao poder, a tendência é de que os fundamentos da legitimidade se enfraqueçam[41].

No caso das intervenções, as formas de legitimidade tornam-se fracas, tanto pelo fato de significarem, inegavelmente, para boa parte da comunidade internacional, violações à norma da não intervenção quanto pelo fato de que são imediatamente contestadas pelo bloco adversário. Articula-se, portanto, um padrão de legitimidade que deixa de lado a soberania e que passa a ter a "comunidade dos Estados" como referência final. Fonseca observa: "Insistimos no ponto: a legitimidade nasce quando o interesse se generaliza e se converte em norma que serve à estabilidade da sociedade das nações como tal[42]." Em movimento paralelo ao que ocorre no âmbito nacional, haveria também, no campo internacional, a tendência a se considerar que, se todos obedecem a um mesmo conjunto de regras, todos obterão benefícios:

[39] *Idem*. p. 147.
[40] *Idem*. p. 152.
[41] *Idem*. p. 150.
[42] *Idem*. pp. 153 e 154.

> Os interesses se generalizam e, de certa maneira, a distância entre os modos internos e internacionais da legitimidade se tornam menores. A legitimidade ganharia feição de universalidade, que é a marca da norma. Ainda que não seja obrigatoriamente cumprida, que seja violada em ocasiões específicas, a norma passa a se apoiar em um tipo mais forte de legitimidade, expressa na ideia de que, em algum momento, algo uniu a comunidade internacional em regras que a todos interessaria manter. A combinação em valor, em padrão a ser invocado ou negado – e neste caso com custos – mesmo pelos que têm sobras de poder[43].

É possível, então, concluir que a questão da legitimidade nas relações internacionais se situa na fronteira entre o realismo, dos interesses, e o idealismo, dos valores. Conforme Fonseca, "a hipótese de um quadro de normas que sustentaria ganhos ideais leva a que se estabeleçam, como referência de legitimidade, uma série de outros elementos que vão além da consideração de vantagens imediatas"[44]. Ele insiste que a "motivação psicológica original" seria o interesse e a noção de que, ao aderir à norma, se obtêm ganhos concretos, como a segurança:

> Ao se generalizar, ao interessar a todos, articula-se um padrão de legitimidade que deixa de ter a soberania como referência final e passa a ter a comunidade de Estados como referência. A natureza do argumento se modifica e, como na legitimidade nacional, invoca algo que transcende a subjetividade dos atores individuais (...) Paulatinamente o interesse se torna crença e as avaliações "egoístas" antes de agir passam a ser temperadas, no plano da subjetividade de quem decide, por constrangimentos de valor, por alguma intuição de que a violação da norma acarretará consequências, de que há limites para o arbítrio[45].

O exemplo da intervenção parece adequar-se perfeitamente à hipótese teórica. Fonseca recorda a atitude norte-americana de invadir a República Dominicana, em 1965, buscando a legitimação da Organização dos Estados Americanos (OEA), e a mesma atitude na crise do Golfo: "Quando age, o governo americano age amparado por resoluções

[43] *Idem*. p. 153.
[44] *Idem*. p. 154.
[45] *Idem*. pp. 153 e 154.

'legitimadoras' da comunidade internacional, votadas pelo Conselho de Segurança"[46]. O autor salienta, ainda, que são as circunstâncias históricas que determinam o que é legítimo propor no plano das relações internacionais. A legitimidade dos soberanos está ligada aos valores do seu tempo.

> [Trata-se de] uma delicada e complexa equação entre valores e poder, certamente diferente da que ocorre no plano interno, onde a adesão ao regime se confunde com a aceitação do poder do Estado e legitimidade e hegemonia andam juntas. Nas relações internacionais, como o poder está sempre disperso, é estruturalmente fragmentado, cada Estado é, em princípio, uma fonte teórica de propostas legítimas[47].

Novamente, o exemplo surge a partir de situações de intervenção. Michael Walzer considera que um governo pode ser ilegítimo internamente e que apenas os cidadãos teriam o direito de derrubar uma autoridade tirana. "*It is only when the lack of faith is radically apparent, says Walzer, that intervention can be allowed. That will only occur in cases of genocide, enslavement or men deportations*[48]."

Fonseca observa que, ao analisar o padrão de atuação do CSNU em casos de conflito na década de 1990 (essas situações serão descritas com detalhes no Capítulo 3), é possível notar que já não se questiona a legitimidade de acionamento dos mecanismos da Carta das Nações Unidas: a comunidade internacional pode agir para debelar situações como as da Somália, da Bósnia ou de Ruanda. Fonseca acrescenta, porém, que "outro ponto inevitável é que, à medida que os conflitos afetam diferenciadamente os interesses estratégicos das potências, dos que comandam o processo de segurança coletiva, formas de solução do conflito estarão necessariamente contaminadas por variáveis geopolíticas"[49].

---

[46] *Idem*. p. 153.
[47] *Idem*. p. 159.
[48] TESÓN, Fernando. The liberal case for humanitarian intervention. In: KEOHANE, Robert et al. *Humanitarian Intervention*: Ethical, Legal and Political Dilemmas. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 104.
[49] *Idem*. p. 162.

Outro exemplo mencionado pelo autor refere-se às questões de direitos humanos, que alcançam "sentido universal" e que são objeto de ações legítimas da comunidade internacional, amparadas na Carta das Nações Unidas e em várias convenções internacionais. Para Fonseca, no pós-Guerra Fria houve o "reforço da legitimidade", observado a partir de três fenômenos: a universalização dos direitos humanos, reconhecida pela Conferência de Viena; a "relativa descontaminação" do tema da condição de instrumento político; e o fato de que, como no caso do meio ambiente, se multiplicam ONGs, muitas com alcance transnacional, que defendem os direitos humanos como um valor em si. O autor conclui com a observação de que a legitimidade é fundamental para a compreensão do comportamento dos Estados no mundo contemporâneo, pois "cria balizas e constrangimentos mesmo para os que têm poder" e que "é razoável supor que se reforçará a tendência a que se criem normas crescentemente estritas"[50].

É importante salientar aqui, conforme Fonseca Jr., que o tema da legitimidade liga o mundo da cultura ao mundo da política e tem, portanto, forte carga de valor: "É um dos mecanismos pelos quais se estabelecem as bases para o juízo sobre os limites do 'certo' e do 'errado' em política e os limites do politicamente possível[51]." No entanto, "a força dos argumentos legítimos nasce em parte do fato de que possam ser generalizados e, portanto, ter alcance universal"[52].

1.4 A questão da legalidade

Segundo Gelson Fonseca Jr., "lógica e historicamente, a legitimidade como espaço de proposição precede e acompanha a legalidade como fonte de obrigação"[53]. A legalidade, por sua vez, é importante por várias razões. A principal delas diz respeito ao fato de que o *rule of law* é o principal propósito do Direito Internacional.

Segundo o verbete "legalidade" do *Dicionário de Política*: "Na linguagem política, entende-se por legalidade um atributo e um requisito do poder, daí dizer-se que um poder é legal ou age legalmente ou tem o

[50] *Idem*. p. 163.
[51] *Idem*. p. 187.
[52] *Idem*. p. 207.
[53] *Idem*. p. 187.

timbre da legalidade quando é exercido no âmbito ou em conformidade com as leis estabelecidas ou pelo menos aceitas[54].” Bobbio observa que nem sempre se faz distinção, no uso comum, entre legalidade e legitimidade. Costuma-se falar em legalidade quando se trata do exercício do poder, e de legitimidade quando se trata de sua qualidade legal: “O poder legítimo é um poder cuja titulação se encontra alicerçada juridicamente, o poder legal é um poder que está sendo exercido em conformidade com as leis. O contrário de um poder legítimo é um poder de fato. O contrário de um poder legal é um poder arbitrário[55].”

Bobbio faz referência a Weber, para quem somente no Estado moderno se pode encontrar a concretização plena do princípio da legalidade, pois este se organiza segundo critérios legais e racionais, contrariamente às formas tradicionais e carismáticas, em que a obediência é devida à pessoa do senhor ou à pessoa do chefe. No Estado moderno, deve-se obediência “ao ordenamento impessoal definido legalmente e aos indivíduos que têm funções de chefia neste ordenamento em virtude da legalidade formal das prescrições e no âmbito das mesmas”[56].

Bobbio distingue três níveis nos quais a legalidade opera: o primeiro diz respeito à relação entre a lei e a pessoa do “príncipe”: a legalidade, nesse caso, significa que o “príncipe” se submete às leis. O segundo nível refere-se à relação entre o “príncipe” e os seus súditos, no sentido de que os governantes devem exercer seu poder unicamente por meio da promulgação de leis que tenham a validade para todos e que tenham por objetivo o bem comum. O terceiro nível diz respeito à aplicação das leis em relação a casos particulares. Nesse nível, a legalidade consiste em exigir que os juízes definam as controvérsias com base em prescrições definidas na forma de normas legislativas. Conforme Bobbio, a expressão tradicional desse aspecto do princípio de legalidade é a máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege,* ou seja, não há crime nem pena sem leis anteriores que os definam.

A última categoria mencionada por Bobbio vem ao encontro de exemplos, nas relações internacionais, de situação em que havia legitimidade, mas cuja legalidade foi contestada. Os Tribunais Internacionais de Nuremberg e Tóquio, estabelecidos ao final da

[54] BOBBIO, N. Op. cit., 1992. p. 674,
[55] *Idem*.
[56] WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. *Apud* BOBBIO, N. Op. cit., 1992. p. 675.

Segunda Guerra Mundial, assim com os Tribunais *ad hoc* para a antiga Iugoslávia e para Ruanda, na década de 1990, sofreram críticas quanto à sua legalidade, pelo fato de representarem aplicação *ex post facto* da lei, embora sua legitimidade fosse praticamente inquestionável. Em Nuremberg, houve condenações por crimes contra a humanidade, tipo penal que não existia antes de ser instituído pelo próprio Estatuto que criou o Tribunal. Zahar e Sluiter, autores de obra sobre o Direito Penal Internacional, criticam os Tribunais *ad hoc*:

> If a legal system functions more or less smoothly, and if it is generally accepted, then it is legitimate. Lack of that kind of foundation is not tantamount to a lack of legitimacy in the pragmatists'view. Witness the hold Nuremberg has had on popular imagination, despite what scholars might say about victor's justice and the other shortcomings of that process. In international criminal law, where there is no constitution, there is intuition about what is right and what is wrong. Pragmatism would have us brush aside the dominant rhetoric of the tribunals, namely the principle of legality, and simply accept what works. Despite the availability of this alternative view, we prefer the proposition that tribunal law must, in the first place, be assessed with reference to its foundations. The creation or of legal principles by tribunal judges should be identified for what it is (…). Where there is a fog of legality, this should also be identified. Pragmatism may well be the only realistic response to many questions of legitimacy, but it is a philosophy that has nothing to say about those situations where actual foundations in prior law are found to exist[57].

O Embaixador Gelson Fonseca Jr., preocupado com a questão da transposição dos conceitos da legitimidade e da legalidade do plano interno para o plano internacional, salienta que nas relações entre Estados o sistema legal não é coercitivo e que não há tribunais que resolvam controvérsias de forma compulsória. O próprio processo de criação das normas é disperso, pois lhe faz falta um órgão legislativo central e único. No âmbito internacional, a adesão às leis é, portanto, precária e dependente da submissão voluntária dos Estados. Fonseca observa:

[57] ZAHAR, A; SLUITER, G. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 198.

> Apesar dessa limitação, é alto o grau de aceitação da lei internacional. Se não é a ameaça de coerção que faz que o Estado aceite a norma, que outra razão podemos invocar para explicar o fato? Será o "interesse" objetivamente considerado, à Morgenthau, e definido em equações de poder[58]?

Há autores que conseguem mencionar exemplos de comportamentos dos Estados que seriam, supostamente, baseados apenas em considerações normativas ou valorativas. Martha Finnemore, professora de Relações Internacionais da George Washington University, oferece um exemplo:

> The 1989 US action in Somalia is a clear case of intervention without obvious interests. Economically, Somalia was insignificant to the United States. Security interests are also hard to find (...). In fact, US officials were clearly and consistently interested not in controlling any part of Somalia, but in getting out of the country as soon as possible – sooner, indeed, than the UN would have liked it[59].

Para a autora, a visão realista não soluciona a questão:

> A norms approach addresses an issue obscured by approaches that treat interests exogenously: since norms are socially constructed, they evolve with changes in social interaction (…) Changing norms may create state interests and create new interests (…) The focus here is justification. Justification is important because it speaks directly to normative context[60].

Para Gelson Fonseca Jr., a resposta à equação deve levar em conta o fato de que alguma autoridade permeia a vida internacional, ainda que não esteja formalmente estabelecida. Autoridade no sentido de fonte de obrigações, numa situação em que a coerção não se configura como mecanismo de sanção evidente.

---

[58] FONSECA JR. Op. cit. p. 176.
[59] FINNEMORE, Martha. Constructing Norms of Humanitarian Intervention. In: BETTS, Richard K. *Conflict After the Cold War*: Arguments on Causes of War and Peace. 2ª ed. New York: Pearson/Longman, 2005. pp. 202-217.
[60] *Idem*. p. 203.

As hipóteses mais imediatas diriam respeito: a) a formas de imposição derivadas da distribuição de poder e das consequentes articulações hegemônicas; b) ao cálculo de vantagens em negociações específicas; c) à aceitação de que as normas correspondem a expressões de valores da comunidade internacional; d) à existência de mecanismos efetivamente supranacionais, como na União Europeia[61].

1.5 Considerações finais

Em um cenário internacional formado por Estados soberanos, as intervenções são sempre medidas na tensão entre a legitimidade e a legalidade. O que dá ao poder legitimidade é o fato de agir em nome de normas reconhecidas como universais e, dessa forma, preservar valores e instituições que sirvam a todos. Os problemas surgem quando a legitimidade se transforma em discurso de poder, uma vez que as normas são interpretáveis e construídas a partir de perspectivas unilaterais. O caso da intervenção norte-americana no Iraque, a partir de 2003, é exemplar nesse sentido. As intervenções unilaterais são vistas geralmente como ilegítimas, porquanto baseadas em interesses próprios. As intervenções coletivas, ao contrário, quando autorizadas por um organismo internacional, revestem-se de legitimidade[62].

Na sociedade internacional, a ONU e, mais especificamente, o CSNU, são os que mais se aproximam de instituições legitimamente detentoras do monopólio do uso da força. Entretanto, a presença de membros permanentes com poder de veto é expressão direta do poder. Para Fonseca Jr., esse fato indica que, "na realidade, existe uma legitimidade referida às diferenças de poder, fundada no argumento de que ao poder corresponde responsabilidade"[63]. Diante desse dado, porém, a postura dos países do Terceiro Mundo tem sido buscar "coibir ações de poder, ora identificando na lei a fonte de legitimidade, ora proclamando, de forma mais ou menos vaga, a necessidade de democratização dos processos decisórios internacionais"[64].

---

[61] *Idem*. p. 179.
[62] LUARD, Eval. Collective Intervention. In: BULL, Hedley. *Intervention in World Politics*. Oxford: Claredon Press, 1984. p. 157.
[63] FONSECA JR. Op. cit. p. 181.
[64] *Idem*. p. 197.

Fonseca observa que os países do Terceiro Mundo, como vítimas potenciais da intervenção e, em muitos casos, egressos de posição colonial, têm a tendência de defender, sistematicamente, interpretações estritas da soberania. O primeiro momento de luta em defesa da soberania e da aplicação plena do princípio da autodeterminação foi justamente o movimento pela descolonização[65]. Embora com menor poder relativo, os países do Terceiro Mundo podem formar maiorias nos órgãos multilaterais e criar fontes próprias de legitimidade. As resoluções da AGNU, aprovadas por ampla maioria, incorporam algum tipo de legitimidade, embora sua eficácia legal seja mínima ou inexistente[66].

Os países mais poderosos, por sua vez, são constrangidos a propor normas que devem obter o aval das instituições multilaterais. Conforme o Embaixador Gelson Fonseca Jr.:

> A conclusão a que se pode chegar é a de que mesmo para os mais poderosos, nem tudo é possível propor (...) Para as superpotências, o recurso à ideologia para justificar a violação do princípio da não intervenção ao tempo da Guerra Fria, era naturalmente contestado e fraco, enquanto hoje é possível falar em "dever de ingerência" em situações de caos que peçam ações humanitárias e, assim, justificar determinado tipo de intervenção (...) Mesmo se admitirmos que os valores do tempo são criações do poder, ao ganharem o estatuto da legitimidade, afetam e circunscrevem ações unilaterais, revelam que o desvio é desvio. As frustrações das potências com o funcionamento da ONU – que elas criaram – é um exemplo do que se disse[67].

A responsabilidade de proteger, objeto deste trabalho, é a nova "fórmula" da intervenção humanitária, preconizada principalmente (mas

[65] *Idem*. p. 196.

[66] Para Michel Virally, as resoluções da AGNU têm consequências jurídicas e caráter de autoridade e legimtidade, sendo superiores a recomendações de outras instituições internacionais. VIRALLY, Michel. *Le droit international em devenir*. *Apud* BÖHLKE, Marcelo. *Das intervenções humanitárias à responsabilidade de proteger*: evolução ou violação do Direito Internacional à luz da Carta das Nações Unidas. Tese (douturado em Direito Internacional). Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: 2006. p 121. A diferença entre resoluções da AGNU (recomendatórias) e do CSNU (mandatórias ou vinculantes) seria a diferença entre *soft law* e *hard law*.

[67] FONSECA JR. Op. cit. p. 187.

não exclusivamente) por países desenvolvidos. O tema será desenvolvido detalhadamente nas páginas seguintes. Pode-se antecipar, porém, que se trata de conceito com "vocação" para norma. Nesse sentido, tenta equilibrar-se na equação as variáveis que envolvem elementos inegáveis de poder, além de questões relativas à legitimidade, à legalidade e à soberania.

Capítulo 2
Intervenções humanitárias e o Direito de Ingerência

> *He focused on a pivotal comma. "Look at this", he said. "The resolution says we shoud 'comma – acting in self defense – comma –take the necessary measures – comma – including theuse of force' to respond to attacks against civilians!". No matter how many times he had studied the UN mandate, its vagueness continued to enrage him. "What are the commas supposed to mean?" he asked. "Does it mean the UN should only use force in self-defense? Or does it mean we should use force in self-defense and also to protect the Bosnians?"* (Samantha Power)[68].

2.1 Considerações iniciais

A intervenção pode ser considerada como a questão fundamental das relações internacionais, uma vez que essas se estabelecem, desde a Paz de Vestfália, em 1648, entre Estados soberanos. Para Michael Walzer, teórico norte-americano que estuda o tema, a decisão sobre a intervenção é sempre difícil: "*Even in the case of a brutal civil war or a politically*

[68] POWER, Samantha. *Chasing the Flame*: Sergio Vieira de Mello and the Fight to Save the World. New York: Penguin, 2008. p. 7.

induced famine or the massacre of a local minority, the use of force in other people's countries should always generate hesitation and anxiety[69]."

A Carta das Nações Unidas, de 1945, proíbe o uso da força. O artigo 2º, parágrafo 4º, estabelece que "*All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations*". O parágrafo 7º estipula:

> Nothing contained in the present Charter shall authorize the United Nations to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state or shall require the Members to submit such matters to settlement under the present Charter; but this principle shall not prejudice the application of enforcement measures under Chapter Vll.

As exceções a essa regra estão no Capítulo VII, cujo artigo 42 estipula:

> Should the Security Council consider that measures provided for in Article 41 would be inadequate or have proved to be inadequate, it may take such action by air, sea, or land forces as may be necessary to maintain or restore international peace and security. Such action may include demonstrations, blockade, and other operations by air, sea, or land forces of Members of the United Nations.

O artigo 51, por sua vez, prevê a exceção da legítima defesa:

> Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defense if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defense shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at

[69] WALZER, Michael. *Arguing about War*. New Haven: Yale University Press, 2004. p. 67.

> any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security.

Conforme Walzer, os argumentos contra a intervenção são fortes. Ao situar o debate no contexto dos Estados Unidos, potência mundial com largo histórico de intervenções em outros países, Walzer observa:

> We (on the left especially) have reasons for it, which derive from our opposition to imperial politics and our commitment to self-determination even when the process of self-determination is something less than peaceful and democratic (…). Still, nonintervention is not an absolute moral rule: sometimes, what is going on locally cannot be tolerated. Hence the practice of "humanitarian intervention" – much abused, no doubt, but morally necessary whenever cruelty and suffering are extreme and no local forces seem capable of putting an end to them[70].

De 1945 a 1990, poucas intervenções foram autorizadas pela ONU com base no Capítulo VII da Carta. Durante a Guerra Fria, o processo decisório esbarrava no poder de veto dos membros permanentes do CSNU. Conforme Gareth Evans, ex-Ministro das Relações Exteriores da Austrália e membro da ICISS, responsável pela elaboração teórica do conceito de reponsabilidade de proteger:

> *All this dramatically changed after the Berlin Wall came down in 1989. The removal of a major source of ideological and great-power conflict liberated the UN to play the global security role its founders intended (...) expectations were reinforced by UN-organized or authorized military deployments in the former Yugoslavia, Somalia and Haiti. The average number of resolutions passed in a year went from fifteen to sixty, or from a resolution in a month to a resolution in a week*[71].

Nas últimas duas décadas, o tema da intervenção com propósitos humanitários tem ocupado lugar de destaque na agenda internacional. Ao final da década de 1980 e no início da de 1990, o direito de ingerência, ou

[70] *Ibidem*, p. 68.
[71] *Idem*, p. 131.

dever de ingerência, foi a fórmula utilizada para justificar o uso da força em situações nas quais não havia o consentimento do governo do país-objeto da intervenção. Formulado pela ONG Médicos sem Fronteiras, que tinha no atual Ministro das Relações Exteriores da França, Bernard Kouchner, um de seus principais porta-vozes, o conceito de direito de ingerência obteve ressonância limitada no âmbito da ONU, e não chegou a se estabelecer como novo paradigma. A fórmula genérica da intervenção humanitária passou a ser preferida para descrever as ações militares empreendidas no período, embora não se tivesse chegado, tampouco, a qualquer consenso em relação ao tema.

2.2 A intervenção humanitária do ponto de vista teórico

A primeira dificuldade na abordagem da questão da intervenção humanitária diz respeito à busca pelo conceito mais apropriado. A bibliografia abundante e a coleção das mais variadas experiências históricas dificultam esse trabalho. A ICISS, responsável pela articulação e difusão do conceito de responsabilidade de proteger, buscou solucionar o impasse por meio da publicação de um volume adicional ao relatório Responsablidade de Proteger, inteiramente dedicado à pesquisa, à bibliografia e a antecedentes[72].

Alguns autores consideram que a expressão intervenção humanitária seria um oxímoro.[73] O SGNU Kofi Annan chegou a afirmar: "*Of course military intervention may be undertaken for humanitarian motives, but let's get right away from using the term humanitarian to describe military operations*[74]." Em seu segundo volume, a ICISS reitera que a especificação "humanitária", quando utilizada como justificativa para a intervenção é:

[72] THE INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. *The Responsibility to Protect*: Research, Bibliography, Background. Ottawa, International Development Research Center, 2001a.

[73] Larry Minear, cofundador do projeto "Guerra e Humanitarismo", afirma, em seu livro *The humanitarian entreprise*: dilemmas and discoveries, que o humanitarismo militar, assim como a intervenção militar em si, é uma contradição em termos, que criam sérias dúvidas sobre a eficácia da própria empreitada humanitária. *Apud*, ICISS, 2001. p. 15.

[74] ANNAN, Kofi. *Apud* THE INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY, 2001a. p. 15.

> A high threshold of suffering. It refers to the threat or actual occurance of large scale loss of life (including, of course, genocide), massive forced migrations, and widespread abuses of human rights. Acts that shock the conscience and elicit a basic humanitarian impulse remain politically powerful[75].

O conceito adotado neste trabalho foi proposto por Thomas Weiss, membro da comissão e autor de várias obras relacionadas ao assunto: "*The definition of humanitarian intervention being coercive measures by outside military forces to ensure access to civilians or the protection of rights without the consent of local political authorities*[76]." Como se pode observar na definição proposta, a questão do consentimento é crítica: não são consideradas como intervenção ações baseadas na solicitação ou no consentimento dos Estados envolvidos. O consentimento, por sua vez, só é considerado válido no Direito Internacional se expresso de maneira livre por um governo reconhecido de um Estado soberano. Outros autores consideram que sanções políticas e econômicas também podem ser consideradas como formas de intervenção, por ocorrerem sem o consentimento dos Estados afetados.

As Convenções de Genebra, de 1949, tratadas com mais atenção no Capítulo seguinte, preveem o consentimento antes de toda e qualquer ação humanitária. Elas exigem o "assentimento das partes interessadas no conflito" (Convenção III, artigo 9º) ou "o assentimento da potência" (Convenção III artigo 126; e IV, artigo 143). O CICV só pode agir "mediando o assentimento das partes interessadas no conflito" (Convenção IV, artigo 10º). O Protocolo Adicional I, de 1977, menciona que a participação de "pessoal de auxílio" está sujeita ao assentimento da parte em cujo território se exercerá a atividade (Protocolo I, artigo 71).

Alguns autores consideram que a definição de intervenção deveria abarcar também as formas "solicitadas" de deslocamentos de força militar. Para Weiss, a ausência de consentimento é mais clara quando há oposição explícita de um governo reconhecido (como no Iraque, na Iugoslávia e em Ruanda). Porém:

---

[75] THE INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. Op. cit., 2001a. p. 15.

[76] WEISS, Thomas G. *Military-Civilian Interactions: Humanitarian Crisis and the Responsibility to Protect.* 2ª ed. Oxford, New York: Rowman & Littlefield Publishers, 2005. p. XXIX.

Because the existence of a de facto control is generally the most important criterion in dealing with a regime as representing the state, consent was controversial and of little practical meaning in several cases (Liberia, Haiti and Sierra Leone) and irrelevant in one case (Somalia). In East Timor consent was ambiguous, it emanated from an illegal occupying power (Indonesia), after significant international pressure that verged on coercion[77].

Quanto ao critério da existência de justificativa humanitária para a ação dos interventores, pode-se argumentar que os motivos que levam um governo à decisão de deslocar tropas a fim de proteger vítimas de conflitos armados podem variar. O argumento pode ser puramente ético: trata-se de fazer a coisa certa. Pode, também, conforme Weiss, "*involve legitimate calculations of national interests – either because acting can mitigate the direct and negative impact of a particular humanitarian disaster on national security or on national economy, or because doing so builds international society and norms*"[78]. Os motivos podem ser, ainda, puramente interesseiros: "*self-interested pursuit of gain disguised as 'humanitarian'*"[79]. Weiss observa, porém, que os motivos que levam às intervenções humanitárias são, invariavelmente, mistos. Os puristas desejariam que a *rationale* ética prevalecesse. Contudo, cálculos relacionados ao fortalecimento da sociedade internacional também poderiam ser considerados legítimos. No entanto, "*whether one is a proponent of the 'Realist' (Capital 'R') perspective in international relations theory or mereley a realist, one of the keys to decision making about humanitarian intervention involves persuading States that it is in their interest to act*"[80].

De fato, parece ser difícil abandonar a perspectiva realista quando se trata da questão da intervenção. Hedley Bull, importante teórico da chamada Escola Inglesa ou Racionalista das Relações Internacionais[81], aproxima-se de uma visão do tipo realista em suas considerações sobre a

[77] WESS, Thomas G. *Humanitarian Intervention*: Ideas in Action. Cambridge: Polity Press, 2008a. p. 6.
[78] *Idem*.
[79] *Idem*.
[80] *Idem*. p. 7.
[81] GONÇALVES, Williams. *Relações internacionais*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004. p. 59.

intervenção. Bull refere-se ao conceito tradicionalmente proposto pelos juristas para a intervenção: "*It is dictatorial or coercive interference, by an outside party or parties, in the sphere of jurisdiction of a sovereign state, or more broadly of an independent political community*[82]." A condição básica para qualquer política intervencionista é, nesse sentido, a superioridade de poder do interventor em relação ao que sofre a intervenção: "*It is only because the former is relatively strong and the latter relatively weak that the question arises of a form of interference that is dictatorial or coercive.*"[83] Entretanto, apesar de ser moralmente e legalmente condenável, a intervenção é "*an ubiquous feature of modern international relations, perhaps even an inherent feature of it*"[84]. Mais ainda, haveria o reconhecimento geral de que deve haver exceções à regra da não intervenção. O debate atual diz respeito à natureza e abrangência dessas exceções.

Para Bull, "*the Third World states in the post-1945 era, like the Latin American states in the last century and early this century, conscious that their sovereignty is compromised by constant and endemic intervention, cling to the rhetoric of sovereignty as one means available to them for defending it*"[85]. Após a Segunda Grande Guerra e a descolonização das décadas de 1950 e 60, teria emergido um clima desfavorável à intervenção, sobretudo à intervenção ocidental em países do Terceiro Mundo: "*Under the influence of Third World majorities in the political organs of the United Nations, legal prohibitions of intervention have multiplied*[86]." Todavia, o equilíbrio de poder da Guerra Fria teria inibido o tipo de intervenção anteriormente praticado. Da competição entre o Ocidente e a União Soviética teria emergido "*a balance among the interveners which has worked to the advantage of the intervened against*".[87] Bull reconhece, porém que "*it is this global struggle for power that supplies much of the motivation for external intervention and counter-intervention in the Third World*"[88]. Os países do Terceiro Mundo, contudo, teriam ganhado com a competição: "*So long as the external interveners are*

[82] BULL, Hedley. *Intervention in World Politics*. Oxford: Claredon Press, 1984. p. 1.
[83] *Idem*. p. 2.
[84] *Idem*. p. 2.
[85] *Idem*. p. 5.
[86] *Idem*.
[87] *Idem*. p. 144.
[88] *Idem*.

divided and no one is preponderant, it may be possible to play one off against another[89].” A China, por exemplo, teve a União Soviética como “garantidora” de sua independência, para depois apoiar-se nos Estados Unidos contra as ameaças daquela potência. O Egito recebeu o apoio dos Estados Unidos e da União Soviética contra a França e a Grã-Bretanha. A independência do Paquistão também teria sido possível com o apoio dos Estados Unidos, em um primeiro momento, e da China, depois. Do mesmo modo, a capacidade do Vietnã de resisitir às pressões chinesas deveu-se ao suporte da da União Soviética.

Stanley Hoffman, teórico frequentemente vinculado à escola realista, observa que:

> In fact, the choice in international affairs has never been between intervening and observing the sacred principle of intervention. The choice has always been between individual intervention and collective intervention, or else the establishment of conditions in which intervention will become less likely, and living in conditions in which intervention is more likely[90].

Para Hoffman, há fortes argumentos em favor da legitimidade da intervenção para a proteção dos direitos humanos: “*The rights of states are not absolute: if a state has various rights in international affairs, it is because there is a certain assumption of a fit between the government and its citizens*[91].” Haveria, porém, um contra-argumento poderoso, que não diria respeito às diferenças culturais, mas à questão da efetividade e das consequências a intervenção:

> In the world as it is, what starts as a policy to promote human rights is likely to degenerate into a political instrument of interstate battle; indeed, if one looks at the evolution of the American policy on human rights, one sees that it tends to become one more cold war tool and one more justification of interventions not so much for the promotion of human rights everywhere[92].

[89] *Idem*. p. 145.
[90] HOFFMAN, p. 11.
[91] *Idem*. p. 26.
[92] HOFFMAN, p. 27.

Para o professor Fernando Tesón, especialista em Direito Internacional, o não intervencionismo é doutrina do passado: "*The doctrine of humanitarian intervention simply holds that sometimes such wars are justified (...) Rescuing others will always be onerous, but if we deny the moral duty and the legal right to do so, we deny not only the centrality of justice in political affairs, but also the common humanity that binds us all*[93]."

2.3 O direito (ou dever) de ingerência

Entre as tentativas teóricas no sentido de legitimar e legalizar a intervenção nas relações internacionais, a construção do chamado "direito de ingerência" tem lugar de destaque. A expressão "intervenção humanitária" não tem origem definida com precisão. Há registros de que tenha sido utilizada por volta de 1860, "*and in pretty much its modern sense of military force deployed across borders to protect civilians at risk*"[94]. Ao final da década de 1980, a ONG francesa Médicos sem Fronteira, liderada pelo médico Bernard Kouchner (atual Ministro das Relações Exteriores da França), cunhou e popularizou o conceito de direito de ingerência, ou direito de ingerência humanitária, que também tomou a forma de dever de ingerência, de teve grande ressonância no mundo pós-Guerra Fria, quando as necessidades e oportunidades da ação coercitiva para fins de proteção surgiram com maior frequência.

Kouchner ter-se-ia confrontado com a questão ainda da década de 1960, quando trabalhava como médico para o CICV na região de Biafra, na Nigéria. Naquela ocasião, ele teria sentido os constrangimentos da política de estrita neutralidade adotada pelo CICV optado por continuar seu trabalho humanitário fora da Organização. Bettati descreve o episódio que provocou a "dissidência", no qual os médicos do CICV entraram em território nigeriano sem autorização:

> Desde julho o CICV tenta enviar médicos para junto dos biafrenses, mas o governo de Lagos opõe-se. A Caritas põe então abertamente em dúvida a vontade de Genebra de salvar os biafrenses, em situação total

[93] TESÓN, Fernando. In: KEOHANE, R.; HOLZGREFE, J. L. Op. cit. pp. 128 e 129.
[94] EVANS, Gareth. *The Responsibility to Protect*. Washington: Brookings, 2009. p. 32.

> de desespero. Apenas os auxílios clandestinos transportados de noite por esta ONG, com aterrisagens com luzes completamente apagadas, com perigo de vida para os pilotos (...) asseguram a sobrevivência de Biafra nessa época. Em setembro, chega finalmente a equipe médica da Cruz Vermelha francesa. À noite ela consegue pousar com um DC6 finlandês, sob tiros. A bordo, Bernard Kouchner, Max Récamier, Patrick Aeberhard ignoram ainda que a partir desse dia eles vão mudar radicalmente a prática de sua ação humanitária: devido às suas condições de chegada, devido à sua prática da medicina de urgência, devido ao seu abandono do dever de reserva. Detenhamo-nos por agora no primeiro aspecto do sem-fronteirismo nascente: a ilegalidade de entrar em território estrangeiro em nome da moral. Serão inúmeros os que correm tais riscos[95].

Thomas Weiss refere-se ao mesmo episódio da seguinte maneira:

> Among the earliest and most dramatic instances of the division among humanitarians arose from the so-called French Doctor's Movement that emerged in the late 60s war between Nigeria and its Ibo inhabitants in the oil-rich eastern province of Biafra. A group of dissidents, led by Bernard Kouchner – later humanitarian minister in several socialist governments in France and the UN first representative in Bosnia- refused to keep quiet about systematic slaughter. Rather than pretending that working on both sides was essential and that keeping quiet was an operational advantage, the dissidents publicized the plight of the Ibos and worked to help them and to isolate the federal government. They took issue with the ICRC's orthodoxy and formed Médecins sans Frontières in 1971. The organization was awarded the Nobel Peace Prize in 1999[96].

Em 1987, depois de abandonar seu trabalho junto ao CICV para fundar o Médicos sem Fronteiras, Kouchner propôs, durante uma conferência, juntamente com Mario Bettati, o conceito de "direito de ingerência". O novo conceito rapidamente obteve o apoio do Presidente francês François Mitterrand. Os esforços passaram a concentrar-se na adoção de resolução na ONU que "endossasse" o novo conceito, legitimando-o e contribuindo

[95] BETTATI, Mario. *O Direito de Ingerência*: mutação da ordem internacional. Lisboa: Instituto Piaget, 1996. p. 80.
[96] WEISS, T. G. Op. Cit., 2008. p. 145.

para sua incorporação gradual na normativa jurídica internacional. Em 8 de dezembro de 1988, a AGNU aprovou a Resolução 43/131, intitulada "Assistência humanitária às vítimas das catástrofes naturais e situações de urgência do mesmo gênero", que estabelecia a importância do livre acesso às vítimas, notadamente para ONGs humanitárias internacionais.

Jamais afirmado anteriormente, o princípio da assistência humanitária está contido nos parágrafos preambulares 9º e 10º da Resolução, nos quais se expressa preocupação com as dificuldades enfrentadas pelas vítimas de "*natural disasters and similar emergency situations*", bem como com a questão do "*supply of food, medicines or health care, for which access to victims is essential*". Foi preciso enorme cuidado na redação do texto com vistas à sua aprovação. Mario Bettati comenta sobre a escolha do título:

> Esse tipo de qualificação é suficientemente vago para receber os votos de uns e de outros. Pode cobrir tanto fomes e epidemias quanto acidentes industriais e até mesmo, para certos delegados, fome ou epidemias que atinjam pessoas deslocadas na sequência de conflitos internos. Nós tomamos a precaução de dizer que esta última categoria entra evidentemente na questão das catástrofes provocadas pelo homem, particularmente as catástrofes políticas. Só uma interpretação extensiva do título pode conduzir a esta acepção. Deixemo-la para uso futuro da ONU[97].

Sobre as negociações, Bettati informa:

> No último minuto da manhã do escrutínio, soubemos em Nova York que o representante do Brasil tencionava votar contra. Ele arrastaria consigo aqueles cujo assentimento ainda era frágil. Chamamos Bernard Kouchner em Paris. Ele sensibilizou Michel Rocard. Um único Estado pode fazer desmoronar toda a nossa construção. O primeiro-ministro telefonou de imediato ao Presidente José Sarney, em Brasília. A conversa foi decisiva. O maior país da América Latina juntou-se ao consenso[98].

[97] BETTATI, M. Op. cit.,1996. p. 109.
[98] *Idem*.

O *New York Times*, em edição de 6 de dezembro de 1988, considerou o texto francês como:

> A única nota de progresso na triste paisagem de uma ONU, organização mais "criadora de palavras" do que "criadora de direitos". Pela primeira vez na história da organização, "verdadeiro santuário da soberania", a urgência impõe o livre-acesso às vítimas, notadamente por ONGs humanitárias internacionais[99].

Segundo Bettati, o texto "transportava para o direito internacional determinadas noções de direito interno"[100] e foi recebido segundo várias expressões – "direito de ingerência", "dever de ingerência", "direito de assistência" ou " princípio de livre-acesso às vítimas". O Presidente Mitterand, ao inaugurar a sessão da Conferência sobre a Segurança e a Cooperação na Europa, em Paris, em 30 de maio de 1989, afirmou: "A obrigação de não ingerência termina no preciso local onde nasce o risco de não assistência." No *Osservatore Romano* de 8 de Agosto de 1992, o Cardeal Secretário de Estado afirmava ter o Vaticano aderido ao "direito-dever de ingerência humanitária (...) para travar a mão do agressor na Bósnia"[101].

Em 1990, sob a pressão das situações na Somália e no Iraque, a AGNU aprovou, em 14 de dezembro, a Resolução 45/100, intitulada "The New International Humanitarian Order", que ia além da Resolução 43/131, de 1988, ao estender o princípio do livre-acesso às vítimas. O CSNU, por sua vez, aprovou a Resolução 688, em 5 de abril de 1991, a respeito da situação no Iraque, inclusive a situação da população curda. O CSNU afirmou, no parágrafo preambular 3º, o conceito de que fluxos maciços de refugiados constituem ameaças à paz e à segurança internacionais:

> Grevely concerned by the repression of the Iraqi civilian population in many parts of Iraq, including most recently in Kurdish-populated areas, which led to a massive flow of refugees towards and across international

[99] *Apud* BETTATI, M. Op. cit., 1996. p. 110.
[100] *Idem*.
[101] *Idem*.

> frontiers and to cross-border incursions which threaten international peace and security in the region.

Embora o direito de ingerência tenha obtido alguma repercussão mundial, o conceito não logrou alcançar consenso nem ser empregado, como tal, em resoluções ou documentos oficiais da ONU. Conforme observa Gareth Evans:

> It became more and more apparent that while the "right to intervene" was a noble and effective rallying cry with a particular resonance in the global North, around the rest of the world, it enraged as many as it inspired. The problem was essentially that the concept remained so inherently one-sided, not in any way acknowledging the anxieties of those in the global South who had too often been the beneficiaries of missions civilisatrices in the past, That concern was compounded, in the French-speaking world, by the fact that "ingérence" conveyed the sense not just of "intervention", but "interference"[102].

Um aspecto interessante a se notar a partir da iniciativa do direito de ingerência é que o chamado "humanitarismo privado" das ONGs teria contribuído para fortalecer o "humanitarismo de Estado". Alguns autores apontam para os limites do "humanitarismo de Estado", com suas ambiguidades, sua neutralidade relativa e a dificuldade de introduzir na política a questão da piedade, o que conduziria à própria impossibilidade de um "altruísmo de Estado"[103].

2.4 Intervenções humanitárias na história

Referências a intervenções humanitárias começam a surgir na literatura legal a partir de 1840[104]. Duas situações, em particular, motivavam os debates: a intervenção da Inglaterra, da França e da Rússia na Grécia, em 1827, para deter os massacres turcos, e a intervenção francesa na Síria, em 1860, para proteger os cristãos maronitas. No

[102] EVANS, G. Op. cit., 2009. p. 33.
[103] BUIRETTE, Patricia. *Le droit international humanitaire*. Paris, La Découverte, 1996. p. 84
[104] STAPLETON, Augustus. *Intervention and Non-Intervention*, London: Murray, 1866. *Apud* ICISS. p. 24.

século XX, a *rationale* da intervenção amplia-se para incluir a proteção de nacionais em território estrangeiro. A intervenção passa a ser invocada contra o abuso de poder e o tratamento brutal e cruel por parte de um Estado soberano em relação a indivíduos nacionais ou não nacionais em seu território.

Ao final do século XIX, a doutrina da intervenção humanitária existia apenas em bases consuetudinárias. Já havia, porém, críticas à intervenção, considerada um pretexto para interesses políticos, estratégicos ou econômicos. O que fica claro, contudo, é que a noção de intervenção se desenvolveu substancialmente mesmo antes do aparecimento de um sistema internacional com instituições responsáveis pela manutenção da paz e da ordem internacionais e pela proteção dos direitos humanos[105].

O sistema de segurança coletiva estabelecido pelo Pacto da Liga das Nações, aprovado pela Conferência de Versalhes, em 1919, não chega a proibir a guerra, mas limita o uso da força nas relações internacionais[106]. A falência do sistema de segurança da Liga ficou evidente nos casos que envolviam os membros permanentes do Conselho, como na invasão da Etiópia pela Itália (1935) e da China pelo Japão (1937). O sistema tampouco foi capaz de conter os avanços do regime nazista na Europa, que levaram à Segunda Guerra Mundial e à própria extinção da Liga.

As primeiras restrições ao recurso à guerra foram desenvolvidas pelo Pacto Briand-Kellog, em 1928. Firmado por 15 Estados (aos quais aderiram outros 15), a partir de negociações iniciadas pelos Chanceleres Frank Kellog, dos Estados Unidos, e Aristide Briand, da França, o Pacto estabelece, em seu artigo 1º, que "as Altas Partes Contratantes declaram solenemente, em nome de seus respectivos povos, que condenam o recurso à guerra para a solução de controvérsias internacionais e renunciam a ela como instrumento de política nacional nas suas relações entre si". No artigo 2º, "concordam em solucionar todas as disputas ou conflitos de qualquer natureza ou origem que possam ter entre si sempre por meios pacíficos".

Desde o final da Segunda Guerra Mundial, a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial e a independência política dos Estados estão proibidos pela Carta das Nações Unidas, conforme

[105] ICISS. Op. cit. p. 17.
[106] Liga das Nações, Pacto da Liga das Nações.

anteriormente mencionado, com apenas duas exceções: legítima defesa individual ou coletiva e ações estabelecidas ao amparo do Capítulo VII da Carta. A Carta não só estabeleceu as circunstâncias excepcionais nas quais a intervenção era permitida, mas também alterou os termos do debate ao empregar a expressão "ameaça ou uso da força" em vez de intervenção. Muitos pensadores, contudo, continuavam a argumentar que a intervenção era legal nos casos em que a crueldade de um Estado contra seus nacionais atentasse contra os direitos humanos e chocasse a consciência da humanidade[107].

A questão do emprego da força com propósitos humanitários aparece na agenda internacional de modo mais evidente a partir da década de 1990. Durante a Guerra Fria, a confrontação ideológica e a geopolítica da bipolaridade revelaram pressões de ambos os lados em favor da intervenção, tanto em situações de conflitos internacionais quanto em conflitos internos. Com o CSNU bloqueado pelo poder de veto, as intervenções ou não ocorriam ou se davam sem o amparo de um mandato, conferido pelo Conselho. Conforme a ICISS:

> As a result of the Cold War, the Security Council was largely inactive as far as humanitarian aspects were concerned. There was a humanitarian tabula rasa – no resolution mentioned the humanitarian aspects of any conflict from 1945 until the Six Day War of 1967. The first mention of the International Committee of the Red Cross was not until 1978, and in the 1970s and 1980s the SC gave humanitarian aspects of armed conflict limited priority[108].

Durante a Guerra Fria, era comum que as intervenções fossem realizadas por apenas um Estado, em ações sem qualquer caráter multilateral como, as intervenções norte-americana no Vietnã, soviética no Afeganistão, e sul-africana e cubana em Angola. Nesse período, a CIJ teve de julgar dois casos que envolviam a questão da legalidade de intervenções com propósitos humanitários declarados: a do Reino Unido,

[107] LAUTERPACHT, Hersch. *The Grotian Tradition in International Law*. *British Year Book of International Law*, 13, p. 1, 1946. *Apud* ICISS. p.17. v. 2.

[108] THE INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY. *The Responsibility to Protect*: research, Bibliography, Background. Ottawa, International Development Research Center, 2001b. p. 158.

no Canal de Corfu, e a dos Estados Unidos, na Nicarágua. Em ambos os casos, a CIJ aderiu à posição de que o princípio da não intervenção envolve o direito de cada Estado soberano de conduzir seus negócios, nos campos político, econômico, social e cultural e na formulação da política externa, sem interferência externa, e de que o Direito Internacional requer que o princípio da integridade territorial seja respeitado.

No caso *Nicarágua contra Estados Unidos*, a CIJ considerou que a intervenção com propósitos humanitários deveria ser:

> Limited to the purposes hallowed in practice, namely to prevent and alleviate human suffering, and to protect life and health and to ensure respect for the human being without discrimination to all in need (…) linked as closely as possible under the circumstances to the UN Charter in order to gain further legitimacy.

A Corte rejeitou o argumento de proteção dos direitos humanos:

> Where human rights are pretected by international conventions, that protection takes the form of such arrangements for monitoring or ensuring the respect for human rights as are provided for in the conventions themselves (…) in any event (…) the use of force could not be the appropriate method to monitor or ensure such respect[109].

No caso *Corfu*, a CIJ declarou, a propósito da argumentação britânica de que teria conduzido uma operação nas águas territoriais albanesas com o objetivo de conduzir os responsáveis pela colocação de minas a um tribunal internacional:

> The Court can only regard the alleged right of intervention as the manifestation of a policy of force, as such as has, in the past, given rise to most serious abuses and such as cannot, whatever the present defects in international organization, find a place in international law. Intervention is perhaps still less admissible in the particular form that it would take here: for, from the nature of things, it would be reserved for the most

[109] INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, *apud* ICISS, 2001. p. 18.

powerful States, and might easily lead to perverting the administration of international justice itself.

A Corte concluiu que "*respect for territorial sovereignty is an essential foundation of international relations*"[110].

Vários outros episódios de intervenções não consensuais ocorreram no período de 1945 a 1989. Em muitos desses casos, houve controvérsias expressivas sobre quais seriam os verdadeiros motivos da intervenção, uma vez que o adjetivo "humanitário", "*provides a smoke sceen for other foreign policy objectives; sometimes humanitarian motives are present but not primary, and sometimes the adjective is not used at all, but the humanitarian impacti is undeniable*"[111].

2.4.1 Intervenções ocorridas de 1945 a 1990

O elenco de intervenções a seguir baseia-se na relação proposta pela ICISS no volume Reasearch, Bibliograpy and Background, suplementar ao relatório em que a comissão propôs o novo paradigma da responsabilidade de proteger[112]. A lista foi cotejada com seleções similares, presentes nas obras de Thomas Weiss[113], Gareth Evans[114] e Anthony Clark Arend e Robert J. Beck, que levaram em conta, por sua vez, relação feita pelo professor espanhol Fernando Tesón, considerado grande autoridade no tema[115]. O elenco apresenta os episódios mais significativos de intervenções militares conduzidas no período de 1945 a 1990. Conforme a ICISS, esses casos apresentam características de intervenções humanitárias, seja porque se usou o argumento humanitário (muitas vezes, porém, apenas como pretexto que encobria outros motivos) seja porque houve, efetivamente, forte impacto humanitário, mesmo na ausência de justificativa humanitária declarada[116].

---

[110] *Idem*.
[111] ICISS. Op. cit., 2001, p. 49.
[112] *Idem*.
[113] WEISS, Thomas. *Military-Civilian Interactions*: Humanitarian Crises and the Responsibility to Protect. Oxford: Rowman & Littlefield Publishers, 2005.
[114] EVANS, Gareth. *The Responsibility to Protect*. Washington: Brookings, 2009.
[115] AREND, Anthony C.; BECK, Robert J. *International Law and the Use of Force*. London: Routledge, 2003.
[116] ICISS. Op. cit., 2001. p. 49.

A intervenção da Bélgica que se seguiu à independência do Congo (1960) foi justificada pelo governo belga em termos humanitários: "*a sacred duty to take the measures required by morality and public international law*"[117], acrescido, posteriormente, o direito à proteção de seus nacionais. Os países da Organização do Tratado do Atlântico Norte (Otan) apoiaram a ação belga. Acionado pelo Primeiro-Ministro congolês Patrice Lumumba, o CSNU aprovou, em 14 de julho de 1960, por unanimidade, a Resolução 143, patrocinada pela Tunísia, que solicitava à Bélgica a retirada de tropas e estabelecia as bases para a Operação das Nações Unidas no Congo (Onuc). Redigida de maneira ambígua, a resolução buscou evitar tanto o veto soviético quanto o veto ocidental. Embora tenha havido a argumentação humanitária, os interesses belgas na região de Katanga, rica em minerais, também teriam sido fator importante na decisão de intervir[118].

A intervenção subsequente dos Estados Unidos e da Bélgica na região de Stanleyville, também no Congo, em 1964, foi justificada como ação de resgate e salvamento de cerca de mil civis sequestrados por forças rebeldes, a pedido do governo de Moise Tshombe. A intervenção provocou uma onda de protestos na África, com base no argumento de que o governo golpista de Tshombe não teria legitimidade para autorizar a intervenção belgo-americana. Nos debates que se seguiram no CSNU, o Reino Unido, a França, a Noruega, a China nacionalista, a Bolívia e o Brasil aceitaram a legitimidade dos argumentos apresentados[119], e foi aprovada a Resolução 199 (1964), por unanimidade, apelando ao cessar-fogo e solicitando aos Estados que se abstivessem de interferir nos assuntos internos do Congo. Os Estados Unidos e a Bélgica puderam argumentar que a solicitação se referia não só às suas ações, mas também ao suposto apoio soviético às forças rebeldes. Para Arend e Beck, esse episódio deve ser excluído das listas de intervenções humanitárias "de boa-fé" porque o governo congolês deu seu consentimento, o que desqualificaria o caso como exemplo como de intervenção[120].

[117] ICISS, 2001, p. 50.
[118] AREND, Anthony Clark; BECK, Robert J. *International Law and the Use of Force*: Beyond the UN Charter Paradigm. London and New York. Routledge, 1993. p. 116.
[119] ICISS. Op. cit., 2001. p. 53.
[120] AREND, A; BECK, R. J. Op. cit. p. 117.

Em 1965, forças americanas intervieram na República Dominicana, na sequência de um golpe militar. Conforme o relatório da ICISS:

> While the US was concerned about the safety of its nationals, it is widely accepted that the real reason for intervening was to affect the authority structure in the Dominican Republic. Washington had decided to intervene when it was felt that the constitutionalists might win the struggle and usher a left-wing regime[121].

Por solicitação da União Soviética, o CSNU foi convocado e aprovou a Resolução 203, que convidava o SGNU a enviar uma missão de observação ao país. Enquanto isso, a OEA criava uma força interamericana, em um debate que dividiu a Organização e que opôs o Chile, o Equador, o México, o Peru e o Uruguai aos demais membros, que, ao final, conseguiram aprovar o envio da força de 12 mil soldados, sob o comando brasileiro. Assim como no caso anteriormente relatado, Arend e Beck consideram que o episódio na República Dominicana não pode ser considerado como intervenção[122].

A intervenção da Índia no Paquistão do Leste, em 1971, seguiu-se às disputas provocadas após a independência e a formação dos Estados do Paquistão e da Índia, em 1947. O Paquistão era formado por territórios a oeste e a leste da Índia. A parte situada a leste reivindicava maior autonomia. O Presidente Yahya Khan enviou tropas após a Declaração de Emancipação feita pela Liga Awami, favorável à independência. O conflito provocou a morte de mais de um milhão de pessoas e o desolocamento de cerca de 10 milhões de refugiados na Índia. As relações entre os dois países deterioraram-se. O Paquistão atacou bases aéreas na Índia, o que provocou a invasão de Bengala do Leste por tropas indianas. Bangladesh foi reconhecida como Estado independente pelo governo indiano. Perante sessão especial do CSNU, o delegado indiano alegou legítima defesa. Posteriormente, a alegação indiana passou a incluir argumentos no sentido de que o afluxo de 10 milhões de refugiados representava um peso intolerável e que constituía uma forma de ataque, assim como a necessidade de apoio às vítimas bengalis de abusos

[121] *Idem*. p. 53.
[122] *Idem*. p. 117.

cometidos pelo exército paquistanês. Conforme o relatório da ICISS, "*whatever the reasons, no state raised them as grounds for legitimizing the intervention. Moreover, diplomatic support for India's military action was conspicuously absent*"[123]. Com o Conselho paralisado pelo veto soviético, a consideração da questão foi remetida à AGNU, que adotou a Resolução 2793 (XXVI) em 7 de dezembro. A resolução apelava ao cessar-fogo e à retirada geral das tropas. Uma vez que não havia tropas paquistanesas na Índia, o texto endereçava-se às tropas indianas. Não obstante, Nova Delhi manteve a ocupação até a rendição paquistanesa. Arend e Beck observam, a respeito dessa intervenção, que embora houvesse algum sentido humanitário, "*non humanitarian motives (...) taken by a partisan actor (...) provided little support for the legality of the intervention*"[124]. Weiss argumenta na mesma linha:

> While India had strategic interests in ensuring a weaker Pakistan, its humanitarian justifications and motive were both quite strong, but neither was offered as an explanation. Regardless, whatever reasons Delhi provided, they were not enough to allay a sustain diplomatic censure it received for tearing up the sovereignty rulebook[125].

Em 1978, o Vietnã invadiu o Camboja com cerca de cem mil soldados, com base em argumentos de legítima defesa, pelo fato de o regime do Khmer Vermelho ter conduzido ataques na fronteira entre os dois países. O Khmer Vermelho havia assumido o poder no Camboja em abril de 1975. Desde então, estima-se que de um a dois milhões de pessoas tenham sido assassinadas ou morrido de fome ou de desnutrição. Mais da metade da população de etnia Cham, de cerca de 400 mil pessoas, teria desaparecido sob o regime de Pol Pot, em um dos mais evidentes exemplos de *mass murder* do século XX. A argumentação vietnamita para a invasão, contudo, fundamentava-se no fato de que haveria duas guerras simultâneas no Camboja: a guerra entre os dois países e a guerra revolucionária do povo cambojano. Esta última – e não a presença das tropas vietnamitas – teria derrotado o regime khmerista. Apenas a União Soviética e os países do Pacto de Varsóvia aceitaram tais alegações. A

[123] ICISS. Op. cit., 2001. p. 56.
[124] AREND, A; BECK, R. J. Op. cit. p. 119.
[125] EVANS. Op. cit., 2008. pp. 23 e 24.

argumentação vietnamita não convenceu os países da Otan durante os debates no CSNU, os quais tampouco consideraram que a intervenção seria justificável sob o ponto de vista da defesa dos direitos humanos da população cambojana. O representante do Reino Unido declarou: "*Whatever is said about human rights in Kampuchea, it cannot excuse Vietnam (...) for violating the territorial integrity of Democratic Kampuchea*"[126]. Os países da Association of Southeast Asian Nations (Asean) que participaram dos debates consideraram a intervenção como injustificável. Apenas alguns países latino-americanos e caribenhos, como a Bolívia e a Jamaica, referiram-se à situação dos direitos humanos no Camboja, embora tenham considerado que tais fatos não justificavam a intervenção vietnamita. Apesar de ter o apoio de 13 membros do CSNU, o projeto de resolução que solicitava a retirada das tropas do território cambojano foi vetado pela União Soviética. O tema foi, então, incluído na agenda da Assembleia-Geral da Asean, na qual o Vietnã não obteve apoio além do bloco socialista. Em 14 de novembro, foi aprovada pela AGNU a Resolução 34/22, inspirada pelo texto da Asean, que solicitava a retirada imediata das forças estrangeiras do Camboja e que apelava aos Estados para que parassem com a interferência nos assuntos internos cambojanos. A resolução teve o apoio dos países da Asean, dos países do bloco ocidental, da maior parte dos países latino-americanos, mas foi objetada pelos países do Pacto de Varsóvia, assim como por Cuba e pela Etiópia. Conforme observa Samantha Power, autora de importante trabalho publicado recentemente sobre a posição dos Estados Unidos em relação ao genocídio, "*Vietnam's invasion had a humanitarian consequence, but was not motivated by humanitarian concerns. Indeed, for a long time Vietnam and its Soviet backer had blocked investigation into the atrocities committed by their former partner in revolution*"[127]. Quanto à postura norte-americana em relação ao caso, Power argumenta: "*In choosing between a genocidal state and a country hostile to the United States, the Carter administration chose what it thought to be the lesser evil, though there could hardly have been a greater one*"[128].

Em 1979, a Tanzânia invadiu Uganda, na sequência de incursões feitas em território tanzaniano por tropas ugandenses. O Presidente

[126] ICISS. Op. cit., 2001. p. 59.
[127] POWER, S. Op. cit. p. 141
[128] *Idem*. p. 147.

de Uganda Idi Amin Dada anunciou que iria anexar parte da região noroeste da Tanzânia. Antiga colônia britânica, Uganda era governada há oito anos por um regime ditatorial marcado pela brutalidade e por acusações de extermínio de um número estimado de 100 mil a 500 mil membros dos grupos étnicos Acholi e Langi. Em 1971, Amin havia deposto, em um golpe militar, o governo de Milton Obote, que contava com o apoio dessas etnias. Amim solicitou uma reunião do CSNU, mas o requerimento foi ignorado pelo SGNU Kurt Waldheim. No âmbito da Organização da União Africana (OUA), Amin não obteve apoio contra a ação tanzaniana. O argumento da autodefesa foi sustentado por países como Angola, Moçambique, Botsuana e Zâmbia. Os países com população árabe chegaram a aceitar os argumentos de Amin, que chegou a receber auxílio militar do ditador líbio Muammar Ghaddafi para conter as tropas inimigas. Não obstante, as forças tanzanianas chegaram à capital, Kampala, e Amim buscou asilo na Líbia, de onde partiu posteriormente para a Arábia Saudita. Em nenhum momento o Presidente da Tanzânia Nyerere usou o argumento humanitário: a intervenção foi justificada como medida de autodefesa e como forma de derrubar um regime ditatorial. A ONU não chegou a debater a validade dos argumentos de ambas as partes, e a comunidade internacional manteve-se, de modo geral, em silêncio em relação à intervenção. Isso teria ocorrido pela boa reputação da Tanzânia, tanto na ONU quanto na OUA. Não havia a percepção de que a Tanzânia tivesse interesses hegemônicos nem em Uganda nem na região. Os Estados rapidamente estabeleceram relações diplomáticas com o novo governo deste país. Na visão do professor Fernando Tesón, a intervenção em Uganda representou importante precedente em favor da legalidade da intervenção humanitária em casos determinados, assim como "*one of the clearest in a series of cases which have carved out an important exception to the prohibition of article 2(4)*"[129].

A França interveio na República Centro-Africana (então Império Centro-Africano), em 1979, para depor o ditador Jean Bedel Bokassa e restituir ao poder David Dacko (parente de Bokassa, deposto por ele em 1966), na chamada Operação Barracuda. O governo de Bokassa tinha histórico negativo em termos de respeito aos direitos humanos e não contava com a simpatia internacional. Por esse motivo, a reação

[129] *Apud* AREND, A.; BECK, R. J. Op. cit. p. 125.

internacional foi mínima. Nem a ONU nem a União Africana (UA) debateram o assunto formalmente. Por não ter havido violência, o professor Fernando Tesón qualificou o caso como o exemplo "por excelência" de intervenção humanitária. Arend e Beck discordam dessa qualificação porque as violações de direitos humanos cometidas pelo regime de Bokassa não seriam de tal monta que pudessem justificar uma intervenção humanitária e porque a França tinha interesses econômicos e comerciais no país, situado em uma região na qual havia uma onda de golpes de Estado, apoiados pelos países socialistas na região, que a França e os demais países ocidentais tinham o ineteresse de conter[130].

Os Estados Unidos invadiram Granada em 1983, na sequência de um golpe de Estado promovido por lideranças de esquerda, que depôs o Primeiro-Ministro Maurice Bishop. As mortes ocorridas no momento do golpe e o toque de recolher imposto pelo novo governo provocaram pânico na região e levaram a Organização dos Estados do Caribe Oriental (Oecs) a solicitar o apoio norte-americanano. Em três dias, os *marines* depuseram as novas lideranças. A Oecs justificou a invasão pelo "temor de perda de vidas" e pela "deterioração da ordem pública". A representante dos Estados Unidos na ONU Jeane Kirkpatrick chegou a afirmar que a defesa da liberdade e da democracia justificava o uso da força nos moldes da Carta das Nações Unidas. O Departamento de Estado, no entanto, voltou atrás em relação a essa argumentação, corrigindo-a para "o reconhecido direito de proteger nacionais norte-americanos"[131]. No CSNU, o projeto de resolução condenando a invasão foi vetado pelos Estados Unidos, pela França e pelo Reino Unido. Na AGNU, a resolução 38/7, de 2 de novembro de 1983, foi aprovada com 108 votos a favor, 9 contra e 27 abstenções. Segundo Arend e Beck, a intervenção em Granada não pode ser justificada por argumentos humanitários, dados os interesses geopolíticos dos Estados Unidos na ilha[132].

Em dezembro de 1984, 24 mil soldados norte-americanos desembarcaram no Panamá, com o objetivo de depor Manuel Noriega. A invasão, chamada de Operação Justa Causa, foi justificada pelo Presidente George Bush como forma de proteção de vidas de norte-americanos, de combate ao tráfico de drogas e de proteção ao Canal do Panamá. As

[130] *Idem*. p. 126.
[131] ICISS. Op. cit., 2001. p. 65.
[132] AREND, A; BECK, R. J. pp. 127 e 128.

batalhas que se seguiram à invasão provocaram a morte de um número estimado de mil a quatro mil pessoas. Noriega foi deposto e levado a julgamento nos Estados Unidos. A intervenção foi condenada pela maioria dos Estados. O projeto de resolução apreciado pelo CSNU foi vetado pelos Estados Unidos, pela França e pelo Reino Unido. Na AGNU, a Resolução 44/240, de 29 de dezembro de 1989, passou por 75 votos a favor, 20 contra e 40 abstenções. Com exceção da Áustria, os países do bloco ocidental votaram contra ou abstiveram-se.

2.4.2 Intervenções a partir de 1990

Com a quebra de várias estruturas da Guerra Fria e a remoção dos entraves característicos da bipolaridade, várias situações de conflito armado irromperam. Diferentemente das operações levadas a cabo no período anterior, que se caracterizavam, basicamente, pela utilização de argumentos distintos dos humanitários e que se pautavam pela autorização dos governos dos países envolvidos, as intervenções militares pós-1990 "*were essentially both humanitarian and coercive*"[133]. Se no período de 1945 a 1989 a ONU, em geral, e o CSNU, em particular, deram pouca atenção aos aspectos humanitários dos conflitos armados, na década de 1990, essa situação se inverteu:

> During the first half of the decade, twice as many resolutions were passed as during the first 45 years of UN history. They contained repeated references, in the context of Chapter VII, to humanitarian crises amounting to threats to international peace and security, as well as repeated demands for parties to respect the principles of international humanitarian law[134].

Ao longo do período, nove intervenções militares apresentaram justificativas humanitárias claras e verossímeis, embora em alguns casos outros motivos também fossem evidentes (por exemplo, a restauração da segurança regional na Libéria, a restauração democrática no Haiti e as reservas de petróleo no Iraque). Em algumas dssas intervenções, houve oposição expressa dos respectivos governos (como no Iraque, na Bósnia

[133] EVANS. Op. cit., 2009. p. 25.
[134] ICISS. Op. cit., 2001. p.158.

e em Ruanda); em outras, a questão do consentimento foi ou irrelevante (não havia governo na Somália) ou controvertida (na ausência de controle de fato pelos regimes que representavam o Estado, como na Libéria, em Serra Leoa ou no Haiti) ou ambígua (no Timor Leste o consentimento foi dado por um ocupante ilegal, sob imensa pressão internacional)[135].

A Libéria tinha uma história democrática até então sem precedentes entre os países da Africa Ocidental. Em 1980, um golpe de Estado militar interrompeu uma sucessão de quase um século e meio de governos democraticamente constituídos. Forças dissidentes iniciaram uma guerra civil a partir de 1989 e, em meados de 1990, já tinham controle de 90% do território do país. O Presidente militar enfraquecido, sem legitimidade interna ou internacional, e na iminência de uma derrota definitiva, fez um apelo de assistência à ONU e ao governo norte-americano. Sem fazer menção ao apelo presidencial e sem uma óbvia autorização do CSNU, a organização africana sub-regional denominada Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental (Cedeao, sigla em português para Economic Community of West African States – Ecowas) enviou em agosto de 1990 uma força de paz à Libéria. Além de controvertida, a intervenção da Cedeao não conseguiu impedir a progressão do conflito, o qual resultou em enormes perdas humanas e em cujo nome se cometeram inúmeras atrocidades contra civis. Em 1992, o CSNU reconheceu o agravamento da situação e enviou uma missão de observação para atuar em conjunto com a Cedeao, além de ter promovido uma ajuda econômica aos países africanos que contribuíam para suas operações. A intenção era também a de assegurar que o processo fosse conduzido de maneira imparcial. Nas Resoluções 788 e 866, o CSNU legalizou a intervenção da Cedeao *a posteriori*. Somente em 1995, um acordo de paz foi assinado. Conforme Gareth Evans, a Libéria foi objeto da primeira intervenção por uma organização regional, endossada pela ONU[136].

Em agosto de 1991, o Iraque invadiu o território do Kuwait. O CSNU reagiu rapidamente condenando a invasão, ordenando a retirada imediata das tropas, impondo sanções mercantis e financeiras e iniciando um bloqueio marítimo e aéreo àquele país. O emprego de forças militares internacionais, na operação que ficou posteriormente conhecida como

[135] EVANS, G. Op. cit., 2009. p. 26.
[136] *Idem*. p. 26.

Tempestade no Deserto, só foi autorizado em novembro de 1991, após intenso *lobby* norte-americano. Propostas que vinculavam a suspensão progressiva do bloqueio à retirada das tropas iraquianas haviam sido vetadas por norte-americanos e britânicos. A Resolução 678 do CSNU estabeleceu prazo de até meados de janeiro de 1992 para o Iraque retirar espontaneamente suas tropas; após esse período, "todos os meios necessários" seriam usados. Ao final de fevereiro, houve o cessar fogo, após ação militar fulminante em que morreram cerca de 30 a 120 mil militares iraquianos e três mil civis. Os mais de 10 anos posteriores de sanções econômicas impostas ao Iraque, com a finalidade de que fossem eliminadas supostas armas de destruição em massa e de que melhorasse o tratamento das minorias religiosas, viriam a matar milhares mais. A duração das sanções e o consequente sofrimento da população civil, em geral, e das minorias curdas do nordeste do Iraque, em particular, o questionamento a respeito da motivação das ações e a enorme exposição midiática de todo o conflito transformaram essa ação em uma das mais controvertidas de todos os tempos. A inovadora criação dos chamados *safe havens*, enclaves de segurança para os curdos localizados dentro do território iraquiano, protegidos por tropas da ONU, é considerada um legado da intervenção humanitária no Iraque.

Em 1997, a Nigéria e a Cedeao intervieram em Serra Leoa, a pedido do Presidente Ahmed Kabbak, eleito no ano anterior e deposto por golpe de Estado. As eleições em Serra Leoa foram realizadas após período de grande instabilidade, iniciado desde a década de 1970, quando a Frente Unida Revolucionária (RUF), apoiada pelo ditador liberiano Charles Taylor, assumiu o controle das regiões produtoras de diamantes no país e se tornou internacionalmente conhecida por suas práticas brutais contra civis, que incluíam estupros, mutilações e utilização de crianças como soldados. Os governos de Valentine Strasser e Julius Maada Bio (vice de Strasser, que o depôs) haviam chegado a contratar a empresa privada paramilitar sul-africana Executive Outcomes, para restabelcer a ordem no país. Em 8 de outubro de 1997, o CSNU adotou a Resolução 1132, que expressa apoio à iniciativa da Cedeao e que determina que a situação em Serra Leoa constitui ameaça à paz e à segurança internacionais. Em 10 de março de 1998, o Presidente Kabbah pôde retornar ao país, acompanhado de líderes de países vizinhos. A Resolução 1162, de 17 de abril de 1998, elogiou a Cedeao por seu papel na retomada da ordem em Serra Leoa.

As resoluções 1181, de 1998, e 1620, de 1999, criaram, respectivamente, as missões United Nations Observer Mission in Sierra Leone (Unomisil) e United Nations Mission in Sierra Leone (Unamisil) (a última era mais "robusta" do que a primeira), com o objetivo de auxiliar no processo de manutenção da paz. A Unamisil permaneceu no país até 2005. Pelo fato de ter havido a solicitação expressa do Presidente Kabbah, de um governo legítimo, a intervenção em Serra Leoa não chega a ser considerada pelos especialistas como exemplo de intervenção humanitária. Thomas Weiss menciona o episódio como exemplo de que "*an international norm of 'pro democratic intervention' is developing*"[137].

Em 1991, na sequência da morte do Marechal Tito, da queda do muro de Berlim e do desmantelamento da União Soviética, quatro das seis repúblicas que compunham a Iugoslávia declararam independência. O processo foi violento, especialmente nos países em que havia minorias sérvias, como a Croácia e a Bósnia-Herzegovina. A expulsão de populações croatas da Sérvia e de populações sérvias da Croácia gerou milhares de refugiados. Na Bósnia-Herzegovina, cuja população era composta de 45% de muçulmanos, 32% de sérvios e 18% de croatas, iniciou-se um conflito armado violento, marcado por deslocamentos populacionais (o que deu origem à expressão "limpeza étnica"), assassinatos em massa e estupros. As cenas de horror em plena Europa chocaram o mundo. Em setembro de 1991, o CSNU adotou a Resolução 713, que considerava o conflito como ameaça à paz e à segurança internacionais e que impunha um embargo à venda de armamentos. Em 1992, um plebiscito confirmou a independência da Bósnia, provocando o aumento da intensidade dos conflitos. Em maio daquele ano, a Resolução 757, do CSNU, impôs sanções. As Resoluções 787 e 820 reforçaram as sanções e estabeleceram a Missão de Paz denominada United Nations Protection Force (Unprofor), que contou, inicialmente, com o consentimento do governo iugoslavo. O mandato da missão foi posteriormente expandido a fim de incluir complexas operações de segurança voltadas à proteção do pessoal humanitário. Em 1993, pelas resoluções 819 e 824, o CSNU estabeleceu, ao amparo do Capítulo VII da Carta e sob o argumento de que as migrações forçadas constituíam sérias ameaças à paz e à segurança internacionais, as chamadas *safe areas* em

[137] WEISS, T. G. Op. cit., 2008. pp. 49 e 50.

torno de algumas cidades, entre elas Sarajevo. Em 1993, o CSNU criou o Tribunal Criminal Internacional para a antiga Iugoslávia (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia – ICTY), com competência para julgar crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Em 1995, os Acordos de Dayton estabeleceram as bases para a divisão do terrotório e para a pacificação da região. Em 1999, porém, o conflito reapareceria na região do Kosovo, como se verá mais adiante.

Em janeiro de 1991, um golpe de Estado derrubou o Presidente da Somália Mohamed Siad Barre, deixando o país sem governo central e sob uma guerra civil. Os conflitos que se seguiram geraram milhares de refugiados, muitos dos quais buscaram abrigo no Quênia. Conforme o Alto-Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (Acnur), milhões de pessoas corriam risco de morrer de inanição e de doenças. O CSNU aprovou as Resoluções 733 e 746, pelas quais impunha embargos de armas e fazia apelos em favor da assistência humanitária. A situação deteriorou-se e, em abril de 1992, a Resolução 751 criou a Operação das Nações Unidas na Somália (United Nations Operations in Somalia – Unosom), com o consentimento das duas principais facções em conflito. A missão foi ampliada pela Resolução 755, de outubro daquele ano, que criou a Unosom II. Diante da exposição da crise nos meios de comunicação e da pressão da opinião pública, o governo norte-americano ofereceu-se para enviar 20 mil soldados. O SGNU Boutros–Ghali recomendou ao CSNU que adotasse medidas coercitivas ao amparo do Capítulo VII, com vistas à prestação de assistência humanitária e à reconciliação nacional. A Resolução 794, de dezembro de 1992, reconhecia o caráter único da situação na Somália e autorizava os "Estados-membros que estivessem cooperando" a "utilizar todos os meios necessários". Os Estados Unidos assumiram o controle da Operação Restaurar a Esperança, com pleno apoio do Movimento Não Alinhado e até mesmo da China. Conforme Gareth Evans:

> The justification for the intervention was unequivocally humanitarian, as were the motives of the interveners, and the mission succeeded in its basic objective to extent assistance in one form or another (...). But whatever good was done by the US led force (…) was completely undermined by subsequent events[138].

[138] EVANS, G. Op. cit., 2009. p. 27.

Em confrontos com as milícias locais, 24 capacetes azuis morreram. Outras resoluções – 814 e 837, de março e de junho de 1993, respectivamente – voltaram a mencionar a adoção de "todos os meios necessários contra os responsáveis pelos ataques armados", o que na prática equivalia a uma declaração de guerra contra as milícias. Em outubro de 1993, três helicópteros Black Hawk foram abatidos, e 18 soldados norte-americanos morreram. As imagens do corpo de um deles sendo arrastado pelas ruas de Mogadício marcaram para sempre a história das missões militares da ONU. As expressões "*mission creep*", "síndrome da Somália" e "transposição da linha de Mogadício" passaram a ser sinônimo de fracasso e de condutas que deveriam ser evitadas no futuro: o endurecimento das operações tradicionais de manutenção da paz, sem a disponibilidade de armamento adequado e a perda da neutralidade, com combates contra facções envolvidas nos conflitos.

O trauma da Somália explica, em parte, a demora da comunidade internacional em responder aos eventos ocorridos em Ruanda, em 1994. O conflito étnico nesse país tinha origem no processo de descolonização da década de 1960 e nas condições artificiais que acabaram juntando, em um mesmo território, etnias diferentes. Desde 1962, havia registros de conflitos étnicos e migrações forçadas. Ao final da década de 1980, cerca de 500 mil ruandenses encontravam-se em países vizinhos (Burundi, Uganda, Zaire e Tanzânia), na condição de refugiados. Em 1993, os Acordos de Arusha buscaram o fim dos conflitos entre a Frente Patriótica de Ruanda (FPR), força insurgente liderada pelos tutsis, e o governo, controlado pelos hutus. Os acordos estabeleceram um governo de transição e permitiram a volta dos refugiados. Em abril daquele ano, um avião que transportava o Presidente Juvenal Habyarimana e seu homólogo do Burundi Ceyprien Ntaryamira foi derrubado, provocando a morte de ambos. Havia, naquele momento, no país, mais de 2.500 capacetes azuis na Missão de Assistência das Nações Unidas em Ruanda (United Nations Assistance Mission for Rwanda – Unamir), cujo objetivo era acompanhar o cumprimento dos acordos. A partir de então, a ONU começou a receber relatórios sobre violência étnica de grandes proporções. Em plena crise, em 21 abril de 1994, o CSNU decidiu, por meio da Resolução 912, reduzir o contingente da Unamir para 270 integrantes. Em maio de 1994, o SGNU relatou ao CSNU que de 250 mil a 500 mil ruandenses, em maioria tutsis, haviam sido assassinados e que

havia poucas dúvidas "de que se tratava de genocídio"[139]. A OUA e as agências humanitárias criticaram a decisão. Os massacres continuaram e, dias depois, em 29 de abril, o SGNU solicitou ao CSNU medida coercitiva para restabelecer o direito e a ordem. Apesar da resistência inicial dos Estados Unidos, o CSNU adotou, em 17 de maio, a Resolução 918, que ampliava o contingente da Unamir para 5.500 soldados. A resolução referia-se a "assassinato de membros de grupo étnico com a intenção de destruir esse grupo, na totalidade ou em parte". Tratava-se de eufemismo para genocídio, mas algumas delegações, sobretudo a dos Estados Unidos, evitaram ao máximo o uso da "*g-word*", que poderia implicar, conforme a Convenção das Nações Unidas para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, a "obrigação de agir" (o episódio está relatado com mais detalhes no Capítulo 5)[140]. A palavra genocídio só foi aparecer na Resolução seguinte, a 925, de 8 de junho. Naquele momento, a Unamir contava com apenas 503 pessoas, sob o comando do General canadense Romeo Dallaire, que havia argumentado em favor do envio de um contingente de cinco mil homens, que, bem-treinado e armado, poderia evitar centenas de milhares de mortes[141]. Em 22 de junho, o CSNU autorizou, por meio da Resolução 929, a França a conduzir operação militar, reconhecendo que a situação constituía "caso único que requer resposta urgente da comunidade internacional". A resolução foi adotada com várias abstenções (Brasil, China, Nigéria, Nova Zelândia e Paquistão), lançando dúvidas sobre a legitimidade da chamada *Opération Turquoise*[142]. Ao final de junho, quando as tropas francesas finalmente

[139] NAÇÕES UNIDAS. Documento S/1994/640.

[140] O General Romeo Dallaire, comandante da Unamir, comenta, em seu livro: "*On April 24 the NGO Oxfam became the first organization to use the term 'genocide' to describe what was happening in Rwanda. Calling it 'ethnic cleansing' just did not seem to be hitting the mark. After numerous telephone conversations with Oxfam personnel in London, we queried New York if what we were seeing in Rwanda could be labeled genocide. As far as I am aware, we never received a response, but we started to use the term sometime after April 24 in our communications. Little did I realize the storm of controversy this term would invoke in New York and in the capitals of the world. To me it seemed an accurate label at last.* In DALLAIRE, Romeo. *Shake hands with the devil: The Failure of Humanity in Rwanda*." DALLAIRE, R. *Shake hands with the devil*. Cambridge: Da Capu, 2003. p. 333.

[141] Dallaire relata conversa que teve com Paul Kagame, líder da RPF: "I told him not only was intervening in the war not my mandate, I had been stripped of any capability to carry out such offensive operations". DALLAIRE, R. Op. cit. p. 326.

[142] PATRIOTA, Antônio de Aguiar. *O Conselho de Segurança após a Guerra do Golfo*: a articulação de um novo paradigma de segurança coletiva. Tese ao Curso de Altos Estudos do Instituto Rio Branco. Brasília: março de 1997.

desembarcaram em Ruanda, cerca de 800 mil tutsis e "hutus moderados" haviam sido massacrados, em um caso inequívoco de genocídio, "*by far the worst since the holocaust*"[143]. A Resolução 955, do CSNU, estabeleceu o Tribunal Criminal Internacional para Ruanda (International Criminal Tribunal for Ruanda – ICTR), nos mesmos moldes daquele criado para a antiga Iugoslávia.

Em 1990, Jean-Bertrand Aristide foi eleito Presidente do Haiti, como parte do processo de democratização que havia expulsado, em 1987, o Presidente Jean-Claude Duvalier (Baby Doc) do poder. Em 1991, um golpe militar depôs Aristide, provocando grande reprovação internacional. O CSNU foi impedido de adotar resolução sobre o tema pela China e por integrantes do Movimento Não Alinhado. A AGNU adotou a Resolução 46/7, que condenava o golpe, e a OEA recomendou a imposição de sanções. Finalmente, pela Resolução 841, de 1993, o CSNU estabeleceu sanções e determinou que a situação representava ameaça à paz e à segurança internacionais. Em fevereiro de 1994, Aristide manifestou-se em favor da intervenção, com vistas à deposição do regime de facto. O CSNU adotou, em seguida, a Resolução 940, que estabelecia força multinacional que poderia utilizar "todos os meios necessários" para facilitar a saída da liderança militar do país. A Operação Restaurar a Democracia deslocou mais de 20 mil soldados norte-americanos e 1.250 de outros países ao Haiti. Aristide retornou ao poder em 15 de outubro de 1994, após acordo obtido com a intermediação do ex-Presidente Jimmy Carter.

Em 1998, o Presidente da Sérvia Slobodan Milosevic começou a usar força policial para conter movimento separatista da população de etnia albanesa no Kosovo, região da antiga Iugoslávia que desfrutava de autonomia desde 1974. Com a memória recente dos resultados da inação em Ruanda, que se contrapunha à lembrança da experiência malsucedida na Somália, a Otan preparou-se para agir. O CSNU, porém, recusava-se a autorizar o uso da força, por oposição russa e chinesa. A Resolução 1199, de 1998, afirmava que a situação constituía ameaça à paz e à segurança internacionais e instava as partes a solucionarem a controvérsia por meios pacíficos. Em maio de 1999, após o assassinato de 45 kosovares de origem albanesa, os Estados Unidos e a Otan decidiram

[143] EVANS, G. Op. cit., 2009, p. 28.

agir por conta própria e iniciaram uma campanha de bombardeios aéreos contra a antiga República da Iugoslávia. O Secretário-Geral da Otan Javier Solana justificou a ação pelo fato de a Sérvia não ter cumprido os termos da Resolução 1199, a qual, por sua vez, constituiria a base para o uso da força[144]. Os bombardeios produziram hordas de refugiados e mais massacres no terreno pelas forças sérvias. Um acordo foi alcançado quando a Otan ameaçou enviar tropas terrestres. A intervenção dessa Organização foi questionada pela desproporção dos meios utilizados. Os ataques aéreos retiravam-lhe a legitimidade.

Após a morte de Suharto, o novo Presidente da Indonésia B.J. Habibie decidiu convocar um plebiscito sobre o futuro do Timor Leste, ex-colônia portuguesa invadida por aquele país em 1975. O CSNU e a AGNU já haviam solicitado a retirada dos ocupantes do território timorense. O governo indonésio ignorou os apelos, e as lutas insurgentes resultaram na morte de mais de 200 mil pessoas. Em 11 de junho de 1999, o CSNU aprovou a Resolução 1246, que estabelecia a Missão das Nações Unidas no Timor Leste (Unamet), com vistas a organizar e garantir o processo plebiscitário. Setenta e oito por cento da população votou a favor da independência. Após a divulgação dos resultados da consulta, os militares indonésios iniciaram processo de perseguições e de repressão. Os escritórios do CICV foram atacados e vários membros da missão da ONU foram mortos. Dois terços da população de cerca de um milhão de pessoas deixaram suas casas e tornaram-se dependentes de ajuda internacional. Em razão de pressões da opinião pública interna, a Austrália iniciou discussões sobre possibilidades de intervenção. Em 15 de setembro, o CSNU autorizou, ao amparo do Capítulo VII, o envio de força militar sob comando australiano. A necessidade de consentimento do governo indonésio era questionável, mas a ONU não desejava enfrentar resistências. Após muitas pressões, que envolveram instituições financeiras e programas de assistência, Jacarta consentiu. A Força Internacional no Timor Leste (Interfet), composta de 2.500 soldados, rapidamente foi substituída pela Administração de Transição das Nações Unidas no Timor Leste (Untaet). Chefiada pelo brasileiro Sérgio Vieira de Mello, a essa administração de transição tinha mandato ambicioso, que incluía tarefas policiais e de administração civil. Conforme a ICISS:

[144] Transcrição de entrevista disponível no *site* da Otan. *Apud* BÖHLKE. M. Op. cit. p. 212.

> This post-intervention effect constitutes a "trusteeship". The administration of an area following intervention –that is, comprehensive state-building with the UN in the role of quasi government – appears to be a necessary step in some post-intervention cases, regardless of the paternalistic connotations[145].

2.5 Considerações finais

Como se pode observar a partir dos apontamentos teóricos e das experiências históricas descritas, a intervenção é questão das mais complexas nas relações internacionais, uma vez que são fundadas na soberania e no respeito à autodeterminação, princípios expressos na Carta das Nações Unidas. A legítima defesa e as operações autorizadas pelo CSNU sob o Capítulo VII são as únicas exceções às proibições quanto ao uso da força. Quando as intervenções ocorrem – e elas ocorreram com peridiocidade, tanto no período de 1945 a 1990 quanto no após 1990 –, os interventores buscam, frequentemente, legitimá-las e legalizá-las.

Os exemplos mencionados dizem respeito a situações de intervenção nas quais o aspecto humanitário estava presente, seja como argumento principal seja como argumento secundário seja como "cortina de fumaça" para outros interesses. Em outras situações, embora o argumento não tenha sido invocado, havia, efetivamente, evidências de violações massivas de direitos e de garantias individuais. Em alguns casos apontados, a força militar foi autorizada sem o consentimento das autoridades locais, mas sob o argumento de que as hordas de refugiados provocadas pelos conflitos constituíam ameaça à paz e à segurança internacionais, o que tornava a intervenção legal do ponto de vista da normativa internacional existente.

Conforme aponta a ICISS, as intervenções da década de 1990 foram, "*according to virtually everyone's definition, more legitimate than the earlier cases*"[146]. CSNU foi acionado e autorizou a ação coercitiva. Diferentemente das situações anteriores, nas quais os argumentos

[145] ICISS. Op. cit., 2001. p. 117.
[146] ICISS. Op. cit., 2001. p. 117.

prevalecentes foram a proteção de nacionais e a legítima defesa, nas intervenções desse decênio, os elementos humanitários foram explicitamente reconhecidos como justificativas para a ação internacional. Nas intervenções do pós-Guerra Fria, o CSNU autorizou intervenções em resposta a situações que anteriormente seriam consideradas apenas no contexto das jurisdições domésticas. Nesse sentido, cabe ressaltar a tendência da expansão do conceito de "ameaça à paz e à segurança internacionais". Conforme a análise de Thomas Weiss:

> Substantial flows of forced migrants have been deemed a threat to international peace and security. This enabled the council to justify Chapter VII actions and create safe areas and havens in Iraq, the Balkans and Rwanda. The Security Council's determination that "serious, systematic, widespread and flagrant" violations of international humanitarian law within a country threatened international peace and security undoubtedly represents a considerable stretch for those familiar with the convictions of the framers of the UN Charter (…) There has been, therefore, a gradual shift away from strict reliance on the trans-boundary implications of a humanitarian situation as the determining factor in an international threat to justify international coercion[147].

Apesar dos avanços em relação à aceitação de justificativas de caráter humanitário para intervenções militares, persistiram as desconfianças dos países. Contribuíram para essa percepção, certamente, as resoluções de linguagem ambígua e de interpretações conflitantes, mais notáveis nas operações no Iraque e no Kosovo. Segundo a ICISS, "*the weakening of formal requirements may have undermined the substantive provisions of the Charter's collective security system and contributed to facilitating actions in advance of Council authorization, or indeed without it*"[148]. As desconfianças, porém, também são de outra natureza:

> Among the members of the trans-atlantic community, there appears to be a general consensus on the legitimacy of humanitarian intervention in extreme circumstances, even in the absence of Security Council

[147] WEISS, T G. Op. cit., 2008. p. 48.
[148] ICISS. Op. cit., 2001. p. 120.

> authorization (…) Among developing countries, the predominant view is a deep-seated skepticism toward humanitarian intervention because it seems to be yet another rationalization for unwanted interference. The dichotomy in views is exacerbated to the extent that the Third World has been relegated to the role of norm-takers, while developed countries act as norm-enforcers[149].

Além da questão do uso da *rationale* humanitária como justificativa para a intervenção, os debates contemporâneos sobre o tema referem-se também à tradição de neutralidade e imparcialidade das missões humanitárias. O tema será tratado de modo mais aprofundado no Capítulo seguinte. Cabe adiantar, contudo, as observações do General Roméo Dallaire, comandante da missão em Ruanda:

> That the Red Cross remains staunchly neutral, to the extent of refusing to give testimony at the International Tribunals on Genocide, is a fixed point of ethical reference as well as its careful interpretation of Realpolitik. But the conflicts where the military have had to become intimately involved with the humanitarian crisis, the neutrality of the NGOs needs to be seriously rethought[150].

Em relação a essa questão, Thomas Weiss observa que, de um lado, há os "clássicos", que continuam a sustentar os princípios da neutralidade, imparcialidade e consentimento; do outro, os "solidaristas" aliam-se a vítimas "selecionadas" e não hesitam em confrontar governos e advogar em favor de políticas públicas em países doadores de recursos: "*moreover, many no longer view humanitarianism as being limited to short-term emergencies, because job descriptions include such broader objectives as protecting human rights, promoting democracy, fostering development and hastening peace builing*"[151]. Para a ICISS, por sua vez:

> Impartiality was the bedrock for successful peacekeeping operations during the Cold War, but such principles and the accompanying UN culture and command structures were particularly ill-suited when there

[149] *Idem*. p. 23.
[150] DALLAIRE, R. Op. cit. p. 439.
[151] WEISS, T. Op. cit., 2008. p. 144.

> was no peace to keep. The return of concentration camps and large scale human displacement in Europe provided graphic evidence of the frailty of multiethnic states and the need to apply deadly force to halt violence against civilians[152].

A década das intervenções teria terminado no mesmo ponto em que começou: com coalizões multinacionais empreendendo intervenções militares de alta intensidade, mas com ceticismo considerável quanto à utilidade do uso da força com propósitos humanitários, sobretudo após as experiências nos Bálcãs e em Ruanda[153]. Foi para responder aos desafios relativos à legalidade e à legitimidade do uso da força para fins de proteção humanitária, tendo em conta as limitações, os sucessos e os fracassos das missões passadas, que surgiu o conceito de responsabilidade de proteger, objeto deste trabalho, tratado detalhadamente no Capítulo 5.

[152] ICISS. Op. cit., 2000. p. 93.
[153] ICISS. Op. cit., 2001. p. 117.

Capítulo 3
O Direito Internacional Humanitário

A life is paid for by another life, and from these two sacrifices springs the promise of a value.
(Albert Camus, The Rebel)[154].

3.1 Considerações iniciais

As origens do DIH, também conhecido como Direito da Guerra, ou Direito dos Conflitos Armados, confundem-se com as origens do próprio Direito Internacional, uma vez que as relações entre os Estados eram, no princípio, de natureza essencialmente militar[155]. O Direito da Guerra compreendia o que se convencionou chamar *jus in bello*, práticas militares consuetudinárias, que se desenvolveram com o tempo, em todos os continentes. O Direito da Guerra abrangia, igualmente, outro conjunto de normas, o chamado *jus ad bellum*, que regulamentava o direito à guerra. Conforme Christophe Swinarski, esta regulamentação da "guerra lícita" referia-se aos procedimentos para o uso da força e tinha

[154] CAMUS, Albert. *The Rebel*. *Apud* WALZER, Michael. *Arguing about War*. New Haven: Yale University Press, 2004. p 16. Walzer interpreta Camus da seguinte maneira: "*One cannot kill unless one is prepared to die*".
[155] ALBUQUERQUE MELLO, Celso D. *Curso de Direito Internacional Público*.15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 1.500. 2 v.

como finalidade excluir do âmbito das relações internacionais o recurso abusivo à guerra, com a finalidade de diminuir a sua frequência como meio para solucionar as controvérsias internacionais[156].

O *jus ad bellum* tratava das condições que autorizavam os Estados a empregar a força contra outro sujeito do Direito Internacional. Conforme observa Swinarski, o *jus ad bellum* praticamente desapareceu do Direito Internacional com a proibição do recurso à força, consagrada definitivamente pela Carta das Nações Unidas, ainda que com as exceções da legítima defesa e das medidas de segurança coletivas, conforme o Capítulo VII desse documento. O *jus in bello* protege combatentes, ex-combatentes e civis, assim como estabelece limites para a violência inerente ao uso de armamentos. O seu objetivo é o de "humanizar a guerra", ainda que os termos da expressão pareçam contraditórios. A expressão moderna do *jus in bello* é o que se entende hoje por DIH.

Para os objetivos deste trabalho, é necessário aprofundar a análise sobre o *jus ad bellum* e o *jus in bellum,* a fim de determinar de que modo seriam "ramos" independentes e se poderia haver, no mundo contemporâneo, alguma relação entre eles. É importante, também, estabelecer quais são as convergências e divergências entre o DIH e o DIDH, uma vez que, para alguns autores, o DIH seria apenas uma sub-espécie do DIDH[157].

3.2 O jus ad bellum e a guerra justa

As "normas da guerra" parecem ser tão antigas quanto a própria guerra. Há registros da adoção de regras costumeiras para a condução dos conflitos armados desde 1000 a.C.[158] Ao longo do tempo, esses dispositivos foram sendo normatizados. Inicialmente, em tratados bilaterais e, a partir do século XIX, em tratados multilaterais.

---

[156] SWINARSKI, Christophe. *Introdução ao Direito Internacional Humanitário*. Brasília: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 1996. pp. 16 e 17.

[157] Para Celso de Albuquerque Mello, o DIH constitui o "sub-ramo do Direito Internacional Público positivo que integra o Direito Internacional dos Direitos Humanos, tendo por finalidade proteger a pessoa humana em conflitos armados". ALBUQUERQUE MELLO, Celso D. *Direitos Humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1977. p.137. Como se verá mais adiante, a relação entre os dois "ramos" do Direito Internacional Público é complexa e objeto de interpretações diferentes.

[158] SWINARSKI, C. Op. cit., 1996. p. 15.

Em torno do século V a.C., Sun Tzu estabelecia que "todos os prisioneiros devem ser tratados com sincera generosidade, para que nos possam ser úteis"[159]. Entre os povos da Antiguidade, os sumérios destacavam-se por conferir à guerra certa organização, estabelecendo imunidades e a necessidade de uma declaração específica. O Código de Hamurabi dizia: "Prescrevo estas leis para impedir que o mais forte oprima o mais fraco"[160]. Na Índia, códigos como o Mahabharata e o Ramanaya dispunham sobre a proibição de matar o inimigo desarmado, sobre os direitos dos feridos de retornar a seus lugares de origem e sobre a ilicitude de certos meios de combate, como o uso de flechas envenenadas[161].

Aristóteles (384-322 a.C.), em sua obra *A Política*, afirmava que a guerra não poderia ser um fim em si mesma, mas sim um meio para a paz e para o estabelecimento de uma boa vida para os cidadãos de uma comunidade. Haveria três justificativas para o recurso à guerra: evitar a escravidão, treinar líderes que atendessem aos interesses dos súditos e não a interesses despóticos, e transformar homens em mestres daqueles que naturalmente merecem ser escravos. A primeira noção de guerra justa foi formulada entre os romanos. Cícero (106 - 43 a.C.), na obra *Da República*, justificava a guerra como meio para a obtenção da paz e sugeria que o uso da força seria justo quando destinado a repelir a agressão e a expulsar o invasor.

Na Idade Média, a guerra justa tornou-se a guerra santa. As Cruzadas eram sua forma perfeita de expressão. As ordens de cavalaria costumavam seguir regras de combate e respeito aos inimigos, desde que esses também fossem nobres e cavaleiros. A Ordem dos Cavaleiros de San Juan, os chamados de hospitaleiros, começou a prestar assistência aos feridos em combates[162]. Santo Agostinho justificou o ato de matar quando cometido em nome de Deus:

---

[159] SUN TZU, *A Arte da Guerra. Apud* FERNANDES, Jean Marcel. *A Promoção da paz pelo Direito Internacional Humanitário*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006. p. 23.
[160] COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Derecho Internacional Humanitário*. Ginebra: Comité Internacional Humanitário, 2007. p. 9. Original em espanhol.
[161] *Idem*.
[162] FERNANDES, Jean Marcel. *A Promoção da Paz pelo Direito Internacional Humanitário.* Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2006. p. 26.

> A mesma autoridade divina estabeleceu, porém, certas exceções à proibição de matar alguém. Algumas vezes, seja como lei genérica, seja por ordem temporária a particular, Deus ordena o homicídio (...) Desse modo, não infringiu o preceito quem, por ordem de Deus, fez a guerra ou no exercício do poder público e segundo as leis, quer dizer, segundo a vontade da razão mais justa, puniu criminosos com a morte[163].

São Tomás de Aquino, por sua vez, opinou na *Suma Teológica* que o emprego da força poderia ser moralmente aceitável em três condições: autoridade própria (ou seja, a do príncipe – indivíduos e entidades privadas não poderiam declarar a guerra); causa justa (aqueles que são atacados deveriam merecer a ofensa); e intenção certa (promover o bem e evitar o mal)[164]. Conforme observam Arend e Beck, quando se examina a teoria cristã da guerra justa, verifica-se que "*the scholars were more concerned with the morality of war rather than with its legality. For the Christian thinkers of the time, if recourse to war was unjust, it would also be illegal. This was because the medieval Christian writers generally accepted a natural law approach*"[165].

No Século XV, Francisco de Vitoria e Francisco Suárez, juristas da Escola de Salamanca, criticaram os abusos praticados pelos conquistadores espanhóis na América e utilizaram o argumento da proporcionalidade: apenas as causas sérias justificariam o recurso à guerra. Suárez argumentou que "*it is not every cause that is sufficient to justify war, but only those causes which are serious and commensurate with the losses that the war would occasion*"[166].

No século XVII, Hugo Grócio foi um dos principais teóricos do chamado Direito das Gentes, expressão clássica para o que viria a ser, modernamente, o Direito Internacional. Conforme Grócio, direito à guerra fundamenta-se no direito natural. A guerra estaria permitida sempre que um tirano "*inflict upon his subjects such treatment as no one is warranted in inflicting*"[167].

---

[163] SANTO AGOSTINHO. *A cidade de Deus*. *Apud* BÖHLKE, Marcelo Op.cit. p. 15.
[164] *Apud* AREND, Anthony; BECK, Robert. *International Law and the Use of Force*. New York: Routledge, 2003. p. 14.
[165] *Idem*. p. 14.
[166] *Idem*.
[167] GROTIUS, *De Jure Belli Ac Pacis*. *Apud* HOLZGREFE, J.L. The Humanitarian Intervention Debate. *In:* KEOHANE; HOLZGREFE. *Humanitarian Intervention*: Ethical, Legal and Political Dilemmas. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 36.

Na teoria grociana, contudo, uma guerra poderia ser conduzida em favor de terceiros, uma vez que "todo homem está autorizado a manter, não apenas o seu direito, mas também o direito de outra pessoa (...) As razões que permitem um homem de conduzir uma guerra para ele próprio permitem também defender as causas de outrem"[168]. São guerras injustas aquelas travadas sem motivo aparente e em razão de interesses ou de vantagens, como a obtenção de terras melhores pertencentes a outros. Tampouco o "medo da força crescente do nosso vizinho" serviria para justificar a guerra. A guerra conduzida com a finalidade de administrar outros contra a sua vontade também seria considerada injusta.

No século XVIII, ao mesmo tempo em que se expandia a doutrina jusnaturalista, que garantia aos homens direitos naturais e inalienáveis, a guerra tornava-se um combate entre exércitos profissionais. A versão secularizada da guerra justa foi desenvolvida por autores do período, como Rousseau e Vattel. Em *O contrato social*, Rousseau afirma que a guerra é uma relação entre Estados, mas que, depostas as armas, devem ser poupados os inimigos. Vattel, por sua vez, define a guerra como "o estado em que se persegue o direito pela força", o "último recurso", adotado quando todos os restantes tiverem falhado[169].

Na primeira metade do século XIX, marcada pelas guerras napoleônicas, o General prussiano Carl Von Clausewitz publicou a obra intitulada *Da Guerra*, na qual proferiu a célebre afirmação de que "a guerra não é somente um ato político, mas um verdadeiro instrumento político, uma continuação das relações políticas, uma realização destas por outros meios"[170]. Em 1899, Frédéric de Martens enunciou o princípio segundo o qual "os habitantes e combatentes permanecem sob a proteção dos princípios do direito das nações decorrentes dos costumes das nações civilizadas, do princípio da humanidade e dos ditames da consciência pública"[171]. A cláusula Martens, como ficou conhecida, estabelecia, de modo geral, que nem tudo o que não era proibido era permitido. Em casos de lacunas legais, deveria prevalecer o princípio da humanidade.

[168] GROTIUS *apud* BÖHLKE, M. Op. cit. p. 19.
[169] VATTEL, Emer. *O Direito das Gentes*. Brasília: IPRI/UnB, 2004. pp. 407 e 408.
[170] CLAUSEWITZ, Carl Von. *Da Guerra*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 27.
[171] *Apud* COSTA SOUSA, Mônica Teresa. *Direito Internacional Humanitário*. 2ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007. p. 63.

Michael Walzer, filósofo norte-americano contemporâneo que se dedica ao tema da guerra, observa que a teoria da guerra justa está a serviço dos poderes:

> So the ruler's of this world embraced the theory, and did not fight a single war without describing it, or hiring intellectuals to describe it, as a war for peace and justice (…) States claimed a right to fight whenever their rulers deemed it necessary and the rulers took sovereignty to mean that no one could judge their decisions[172].

Nos Estados Unidos, Segundo Walzer, essa perspectiva passou a ser fortemente questionada a partir da Guerra do Vietnã: "*Vietnam changed all this (...) The war became a subject of political debate; it was widely opposed*".[173] O massacre de My Lai, especialmente, teria contibuído ao aportar aos debates a perspectiva do *jus in bello*:

> But there was another feature of Vietnam that gave the moral critique of the war special force: it was a war that we lost, and the brutality with which we fought the war almost certainly contributed to our defeat (…) There were probably earlier wars in which the deliberate killing of civilians, and also the military carelessness about killing civilians, proved to be counterproductive, The Boer war is a likely example. But for us, Vietnam was the first war in which the practical value of jus in bello became apparent.[174]

3.3 O Direito Internacional Humanitário como e expressão do jus in bello

Para Christophe Swinarski, o DIH é:

> O conjunto de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, especificamente destinado a ser aplicado nos conflitos armados, internacionais ou não internacionais, e que limita, por razões humanitárias, o direito das partes em conflito de escolher livremente os

[172] WALZER, M. Op. cit., 2004. pp. 4 e 5.
[173] *Idem*. p. 6.
[174] *Idem*.

> métodos e os meios utilizados na guerra, ou que protege as pessoas e os bens afetados ou que possam ser afetados pelo conflito[175].

O CICV, por sua vez, utiliza a seguinte definição:

> Parte del derecho internacional público, el derecho internacional humanitário es el conjunto de normas cuya finalidad, en tiempo de conflicto armado es, por una parte, proteger a las personas que no participan, o han dejado de participar, en las hostilidades y, por otra, limitar los métodos y medios de hacer la guerra[176].

Segundo o CICV, o DIH compreende dois ramos distintos: o Direito de Genebra, cujo objetivo é proteger os militares que deixaram de participar dos combates e as pessoas que não participam diretamente nas hostilidades – a população civil – e o Direito da Haia, que determina os direitos e as obrigações dos beligerantes na condução das operações militares e que limita a escolha dos meios utilizados para prejudicar o inimigo[177].

O DIH e o próprio CICV desenvolveram-se a partir da iniciativa do cidadão suíço Henri Dunant[178], cujo livro, *Uma recordação de Solferino*, publicado em 1862, relatava observações sobre a batalha, ocorrida naquela cidade, que deixou cerca de 40 mil vítimas, entre austríacos, italianos e franceses. Horrorizado com a falta de serviços médicos e com as condições de socorro às vítimas, Dunant propôs a criação de uma sociedade que prestasse ajuda a todos os feridos, independentemente de sua nacionalidade, e a adoção de uma convenção que facilitasse a sua atuação. O estabelecimento do DIH moderno deve-se, também, aos trabalhos de Francis Lieber, jurista de origem alemã que formulou, a pedido do Presidente Abraham Lincoln, um conjunto de regras destinado às tropas que se enfrentavam na Guerra de Secessão (1861-1865), com o objetivo de evitar sofrimentos desnecessários e reduzir o número de

[175] SWINARSKI, C. Op. cit. 1996. p. 18.
[176] COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA*, Derecho Internacional Humanitario – Respuestas a sus Preguntas*. Ginebra: Comité Internacional de la Cruz Roja, 2007. p. 4.
[177] *Idem*, p. 4.
[178] Agraciado, em 1901, com o primeiro Prêmio Nobel da Paz.

vítimas. O chamado Código Lieber serviu como base para os esforços normativos que se produziram mais tarde, internacionalmente.

O Direito da Haia encontra a maior parte de suas regras nas Convenções da Haia de 1899. Foi inspirado pela Declaração sobre a Renúncia ao Emprego, em Tempo de Guerra, de Projéteis Explosivos e Inflamáveis, adotada em São Petersburgo, em 1868, durante Conferência Internacional convocada pelo Gabinete do Czar russo Alexandre II (1855-1881), e pelo Código Lieber. O Direito da Haia baseia-se fundamentalmente na Convenção sobre as leis e os Costumes da Guerra Terrestre e o regulamento sobre a Guerra Terrestre, anexo à Convenção, adotados na Haia, em 1899, durante a Primeira Conferência de Paz. Em 1907, durante a II Conferência de Paz da Haia, esses textos foram revistos, com algumas exceções, totalizando 13 Convenções, relativas às leis e costumes da guerra, aos direitos e deveres das potências neutras em caso de guerra terrestre, ao regime dos navios de comércio no início das hostilidades, à transformação dos navios de comércio em navios de guerra, à colocação de minas submarinas e ao bombardeamento por forças navais em tempos de guerra, entre outras.

O Direito de Genebra é constituído das quatro Convenções de Genebra, adotadas em 12 de agosto de 1949: a convenção para melhorar a situação dos feridos e doentes das Forças Armadas em campanha (Convenção I); a convenção para melhorar a situação dos feridos, doentes e náufragos das forças armadas no mar (Convenção II); a convenção relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra (Convenção III); e a convenção relativa à proteção das pessoas civis em tempos de guerra (Convenção IV). Em 1977, foram adotados Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra de 1949: o protocolo adicional relativo à proteção das vítimas dos conflitos armados internacionais (Protocolo I), que reuniu os Direitos de Genebra e da Haia, atentou para a necessidade de reduzir as operações militares a fim de diminuir o número de vítimas e tornou as lutas contra o domínio colonial, a ocupação estrangeira e os regimes racistas parte integrante dos conflitos internacionais; e o protocolo relativo à proteção das vítimas dos conflitos armados não internacionais (Protocolo II), que completa o artigo 3º, comum às quatro convenções. Com cerca de 600 artigos, os instrumentos jurídicos mencionados codificam normas para a proteção da pessoa humana, tanto civil quanto militar, fora dos combates, em casos de conflitos armados.

O artigo 3º comum às quatro convenções é considerado por Jean Pictet, uma das maiores autoridades no assunto, como uma "miniconvenção". Foi o primeiro texto convencional multilateral a estender normas do direito de guerra internacional à guerra interna[179] e refletiu os esforços do CICV em estabelecer o valor absoluto do princípio da humanidade. O artigo garante a universalização do Direito de Genebra, pois estende "a maior proteção que o direito possa outorgar às vítimas de todos os conflitos armados e um mínimo de tratamento humano, conceituado como a proteção que é devida ao ser humano, em qualquer tempo e lugar"[180]. O artigo 3º estabelece que:

> No caso de conflito armado que não apresente um caráter internacional e que ocorra no território de uma das Altas Partes contratantes, cada uma das Partes no conflito será obrigada aplicar, pelo menos, as seguintes disposições: 1) as pessoas que não tomem parte diretamente nas hostilidades, incluindo os membros das Forças Armadas que tenham deposto as armas e as pessoas que tenham sido postas fora de combate por doença, ferimentos, detenção, ou por qualquer outra causa, serão, em todas as circunstâncias, tratadas com humanidade, sem nenhuma distinção de caráter desfavorável baseada na raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo. Para este efeito, são e manter-se-ão proibidas, em qualquer ocasião e lugar, relativamente às pessoas acima mencionadas: *a)* As ofensas contra a vida e a integridade física, especialmente o homicídio sob todas as formas, mutilações, tratamentos cruéis, torturas e suplícios; *b)* A tomada de reféns; *c)* As ofensas à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes; *d)* As condenações proferidas e as execuções efetuadas sem prévio julgamento, realizado por um tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as garantias judiciais reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados. 2) Os feridos e doentes serão recolhidos e tratados. Um organismo humanitário imparcial, como a Comissão Internacional da Cruz Vermelha, poderá oferecer os seus serviços às partes no conflito. As Partes no conflito esforçar-se-ão também por pôr em vigor, por meio de acordos especiais, todas ou parte das

[179] PICTET, *Apud* ALBUQUERQUE MELLO. Op. cit.
[180] SWINARSKI, C. Op. cit. 1996. p. 51.

restantes disposições da presente Convenção. A aplicação das disposições precedentes não afetará o estatuto jurídico das Partes no conflito.

O Protocolo Adicional II também trata da questão dos conflitos armados de caráter interno. Segundo Pictet, o preço pago pela sua aceitação foi a definição restritiva do âmbito de aplicação, menos extenso do que o do artigo 3º. Ao definir um conflito armado não internacional, o texto excluiu distúrbios internos, motins e tensões internas, entre outros (artigo 1º, parágrafo 2º). No caso de tensões internas – consideradas pelo CICV como toda situação de grave tensão em um Estado, de origem política, religiosa, racial, social, econômica etc; ou as sequelas de um conflito armado ou de distúrbios domésticos que afetam o território de um Estado –, aplicam-se, *de jure*, os intrumentos internacionais de direitos humanos, ratificados pelos Estados: "a proteção dos indivíduos, em tais circunstâncias, depende mais dos direitos humanos do que do direito de Genebra"[181].

É importante ressaltar que o Protocolo Adicional II não pode ser invocado com o objetivo de "atentar contra a soberania de um Estado, ou contra a responsabilidade do governo na manutenção ou no restabelecimento da ordem pública no Estado, ou na defesa da unidade nacional e da integridade territorial do Estado, por todos os meios legítimos"[182]. O instrumento tampouco pode ser invocado como "justificativa para intervenção direta ou indireta, seja qual for a razão, no conflito armado ou nos assuntos internos ou externos da Alta Parte contratante em cujo território o conflito tenha lugar"[183].

Conforme o CICV, embora as Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adiconais de 1977 sejam "os principais instrumentos do Direito Internacional Humanitário"[184], outros tratados internacionais também integram esse ramo do Direito, a saber: a Convenção da Haia, de 1954, sobre a proteção de bens culturais em caso de conflitos armados; a Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção e Armazenamento de Armas Bacteriológicas, de 1972; a

[181] PICTET, Jean. *Desarrollo y Princípios del Derecho Internacional Humanitário*. Ginebra: Instituto Henry Dunant, 1986. p. 57
[182] Protocolo Adicional II, Artigo 3º, paráfrago 1º.
[183] Protocolo Adicional II, Artigo 3º, parágrafo 2º.
[184] CICV, 2007, p. 11.

Convenção sobre a Proibição ou Restrição ao Emprego de Certas Armas Convencionais que Possam Considerar-se Excessivamente Nocivas ou de Efeito Indiscriminado, de 1980; a Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, a Produção, o Armazenamento e o Emprego de Armas Químicas, de 1993; a Convenção sobre a Proibição do Emprego, Armazenamento, Produção e Transferência de Minas Antipessoais, de 1997; entre outros[185].

Além do Direito da Haia e do Direito de Genebra haveria também, segundo muitos autores, o Direito de Nova York. Embora a ONU pouco tenha se ocupado desse tema no período de 1948 a 1968, fariam parte desse corpo normativo os seguintes instrumentos e resoluções adotados pela Organização: a Resolução 95 (I), de 1946, corrobora os princípios reconhecidos pelas sentenças do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg (IMT) como princípios gerais do Direito Internacional (pela mesma resolução, a AGNU solicitava à Comissão de Direito Internacional – CDI – que elaborasse um projeto de código de crimes contra a paz e a segurança da humanidade); a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, de 1948; a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, de 1968; a Resolução 2444 (XXII), intitulada Respeito aos Direitos Humanos em Período de Conflito Armado; a Resolução 3074 (XXXVIII), de 1973, sobre a cooperação internacional no tratamento dos criminosos de guerra; o Estatuto do ICTY, de 1993; e o Estatuto do ICTR, de 1994, entre outros.

Com o final da Guerra Fria, o CSNU passou a incluir em sua agenda temas relativos ao DIH[186]. Aprovou resoluções sobre a proteção de civis em conflitos armados[187], de crianças em conflitos armados[188], e sobre mulheres, paz e segurança.[189] Em 1993, a instituição do Tribunal *ad hoc* para a antiga Iugoslávia, pela Resolução 808 do CSNU, foi um momento importante do chamado Direito de Nova York, que estabeleceu a responsabilidade individual, inclusive de chefes de Estado, por crimes

[185] *Idem*.
[186] Para Marcelo Böhlke, "a inclusão de itens temáticos como aqueles relativos ao Direito Internacional Humanitário constitui novidade nos trabalhos do órgão, haja vista que o Conselho concentrava seus trabalhos em países ou regiões onde se constatasse ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão". BÖHLKE. Op. cit. p. 44.
[187] Resoluções 1265 (1999), 1296 (2000) e 1674 (2006).
[188] Resoluções 1261 (1999), 1314 (2000), 1379 (2001), 1460 (2003), 1539 (2004) e 1612 (2005).
[189] Resolução 1325 (2000).

de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio, conforme previstos nas Convenções de Genebra. Em 1994, pela resolução 955, o CSNU criou o Tribunal *ad hoc* para Ruanda. Assim como os Tribunais de Nuremberg (1945) e Tóquio (1946), os Tribunais para Ruanda e a antiga Iugoslávia tiveram sua competência limitada, temporal e geograficamente. A adoção, em Roma, em 17 de julho de 1998, do Estatuto do TPI, deu origem ao que é chamado, por alguns autores, como o Direito de Roma[190]. O CICV incluiu o Estatuto de Roma entre os instrumentos do DIH. O TPI é o primeiro órgão internacional de caráter permanente, com jurisdição sobre os crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra e de agressão, considerados os "crimes mais graves de transcendência para a comunidade internacional em seu conjunto"[191]. O Estatuto de Roma entrou em vigor em 1º de julho de 2002, quando do depósito do instrumento de ratificação pelo 60º país[192].

3.4 O Comitê Internacional da Cruz Vermelha

Em 1862, a partir da iniciativa de Henri Dunant, surgiu o Comitê Internacional de Ajuda aos Feridos, que seria, em 1880, transformado no CICV. Com o apoio do governo suíço, convocou-se em 1863 uma conferência diplomática que deu origem ao primeiro tratado internacional relativo à melhoria das condições dos militares em campanha. O CICV é reconhecido formalmente pelas Convenções de Genebra como organização humanitária independente (artigo 1º do Estatuto do CICV). É parte do Movimento da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho Internacionais (artigo 2º), compostos, por sua vez, da Federação Internacional e de 186 Sociedades Nacionais. O Comitê foi o promotor das Convenções de Genebra. Suas funções principais, conforme o artigo 4º do Estatuto, são as seguintes:

> 1. The role of the ICRC shall be in particular:
> a) to maintain and disseminate the Fundamental Principles of the Movement, namely humanity, impartiality, neutrality, independence, voluntary service,

[190] FERNANDES, Jean Marcel. Op. cit. p. 41.
[191] Estatuto do TPI, Preâmbulo e artigo 5º. Ver Anexo I.
[192] Até 21 de julho de 2009, 110 países haviam ratificado o Estatuto de Roma. Fonte: http://www.icc-cpi.int/Menus/ASP/states+parties/. Acesso em: 22 dez. 2009.

> unity and universality; b) to recognize any newly established or reconstituted National Society which fulfils the conditions for recognition set out in the Statutes of the Movement, and to notify other National Societies of such recognition; c) to undertake the tasks incumbent upon it under the Geneva Conventions, to work for the faithful application of international humanitarian law applicable in armed conflicts and to take cognizance of any complaints based on alleged breaches of that law; d) to endeavour at all times — as a neutral institution whose humanitarian work is carried out particularly in time of international and other armed conflicts or internal strife — to ensure the protection of and assistance to military and civilian victims of such events and of their direct results; e) to ensure the operation of the Central Tracing Agency as provided in the Geneva Conventions; f) to contribute, in anticipation of armed conflicts, to the training of medical personnel and the preparation of medical equipment, in cooperation with the National Societies, the military and civilian medical services and other competent authorities; g) to work for the understanding and dissemination of knowledge of international humanitarian law applicable in armed conflicts and to prepare any development therefore) to carry out mandates entrusted to it by the International Conference of the Red Cross and Red Crescent (the International Conference).

O Comitê é mencionado no artigo 3º, inciso 2 da Convenção de Genebra I: "Os feridos e enfermos serão recolhidos e tratados. Um organismo imparcial, tal como o CICV, poderá oferecer seus serviços às partes em conflito". O Artigo 9º, por sua vez, estabelece que:

> As disposições da presente Convenção não constituem obstáculo às atividades humanitárias que o Comitê Internacional da Cruz Vermelha ou qualquer outro organismo humanitário imparcial possam empreender para a proteção dos feridos e enfermos, ou dos membros do pessoal sanitário e religioso, assim como aos socorros que lhes forem prestados, por acordo das partes em conflito.

Como se observa, dois elementos são essenciais às atividades do Comitê: a imparcialidade e o consentimento das partes.

Alguns autores, como Christophe Swinarski, identificam o CICV como uma Organização internacional. Tal classificação, porém, é bastante

controvertida, sobretudo pelo fato de o Comitê contar apenas com cidadãos suíços entre os membros de seu órgão diretivo. Essa particularidade baseia-se no estatuto de neutralidade da Suíça, datado de 1815. Alega-se que se o Comitê fosse integrado por nacionais de diferentes países, sua imparcialidade estaria comprometida e que isso afetaria a realização dos trabalhos de ajuda humanitária. O caráter internacional da Organização estaria garantido, no entanto, pela representação das várias Sociedades Nacionais da Cruz e do Crescente Vermelho, e pela participação de representantes dos Estados nas Conferências Internacionais da Cruz Vermelha, realizadas em Genebra, a cada quatro anos.

O CICV não seria, tampouco, uma ONG, uma vez que essas são consideradas como associações de direito privado. O Comitê define-se, em seu Estatuto, como "instituição humanitária independente"[193], pessoa jurídica do Direito Internacional, que tem capacidade de concertar tratados internacionais[194], que goza de imunidades [195] e que mantém parcerias com outras organizações, como ONU. Trata-se, conforme Ricardo Seitenfus, de um órgão híbrido: uma organização especializada suíça, com vocação internacional[196]. A assesssoria jurídica do CICV assim o define:

> O CICV tem uma natureza dupla: enquanto associação privada sujeita ao Código Civil Suíço, é simultaneamente investido de uma funcional personalidade na área do Direito Internacional Humanitário. Embora não seja uma organização intergovernamental, nem uma organização não governamental, no sentido comum do termo. Ao contrário disso, é uma pessoa internacional que exerce funções específicas de caráter de direito internacional que tem sido largamente reconhecida pelos Estados e pelas Nações Unidas e outras organizações internacionais (...) O CICV é geralmente reconhecido como uma organização internacional e goza de personalidade internacional (...) O CICV é uma organização privada que não é composta por estados. Mas diferentemente de outras organizações que não têm estados como componentes, o CICV tem personalidade

[193] Artigo 1º do Estatuto.
[194] SWINARSKI, Christophe. O Direito Internacional Humanitário como sistema de proteção da pessoa humana. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*. ano 4, v. 4, p. 82, 2003.
[195] *Idem*. p. 70.
[196] SEITENFUS, Ricardo. *Manual das Organizações Internacionais*. *Apud* COSTA SOUSA. Op. cit., 2007. p. 145.

> jurídica de direito internacional. Esse fenômeno é único no direito internacional e é a razão pela qual alguns autores classificam o CICV como não sendo uma organização internacional, nem uma ONG, mas sim uma organização internacional *sui generis*[197].

Alguns autores consideram que é difícil aceitar o suposto monopólio da Cruz Vermelha na prestação de assistência humanitária. Thomas Weiss é um deles:

> *The self-righteous monopoly by civilian agencies about who can be considered a legitimate humanitarian is hard to stomach. On many occasions the use of military is the only way to halt atrocities; and many members of the armed forces have certainly contributed substantially to humanitarian action*[198].

Entretanto, a maior crítica sofrida pela Cruz Vermelha até os dias de hoje diz respeito ao papel desempenhado pela Organização durante a Segunda Guerra Mundial. Apesar de ter sido agraciado com o Prêmio Nobel da Paz em 1944, o Comitê tem sido acusado de omissão e de não ter prestado ajuda às vítimas do holocausto. Um dos autores que analisou a questão, Jean Claude Favez, concluiu que a posição adotada pela Cruz Vermelha durante a Segunda Guerra Mundial não foi, como alguns chegaram a alegar, em razão do suposto antissemitismo de alguns membros do Comitê, ou do suposto desconhecimento da realidade dos campos de concentração. Após pesquisa nos arquivos do CICV, Favez concluiu que a questão foi que "*the Conventions had not foreseen and therefore did not cover was the deliberate and systematic brutality towards civilians culminating in mass extermination*"[199]. Os judeus não eram considerados combatentes ou prisioneiros de guerra, cobertos pelas convenções, mas civis sujeitos às leis de seus respectivos países, quase todos sob ocupação germânica. As leis humanitárias não protegiam ou

[197] COSTA SOUSA. Op. cit., 2007. p 218 . Mensagem de Antoine Grand recebida em 14 de setembro de 2001. Original em Inglês. Tradução de Costa Sousa.
[198] WEISS, Thomas G. *Humanitarian Intervention*: Ideas in Action. Cambridge: Polity, 2008a. p. 102.
[199] FAVEZ, Jean Claude. *The Red Cross and the Holocaust*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. p 2.

propiciavam alívio a "prisioneiros políticos", detidos pelo seu próprio governo[200].

As Convenções de Genebra, sob as quais o Comitê operava, não possibilitavam a intervenção. A recusa a violar o princípio fundador da neutralidade teria impedido o envolvimento maior da Organização. A Cruz Vermelha receava que qualquer ação em favor das vítimas de legislações racistas pudesse resultar contraprodutiva. O pior cenário, nesse sentido, seria a proibição de acesso ao território controlado pelos nazistas que impedisse o CICV de prestar auxílio aos combatentes feridos, nos moldes tradicionais. Em outras palavras, "*fruitless attempts to save the jews might be punished by the banning of all humanitarian activity however legitimaly grounded in Conventions which Germany had signed*"[201].

Assim como não consentiu que seus funcionários prestassem depoimentos durante os julgamentos de Nuremberg, após a Segunda Grande Guerra, o Comitê impediu depoimentos de seus funcionários durante o julgamento do ditador sérvio Slobodan Milosevic pelo ICTY, sendo acusado de obstrução da justiça[202]. O fato é que, 50 anos mais tarde, a lógica da neutralidade ainda pauta a conduta do CICV. O objetivo central de proporcionar alívio ao sofrimento das vítimas dos conflitos armados e a adesão estrita ao princípio da neutralidade parecem representar uma contradição entre fins e meios. Ao debruçar-se sobre esta questão, Lisa Deney observa que:

> While the inability to expose violations of human rights and international humanitarian law is certainly regrettable, the alternative of having weakened ICRC access, thus allowing governments to isolate their countries, potentially resulting in more violations being committed out of the public eye is hardly desirable[203].

[200] *Idem*. p. 6.
[201] *Idem*. p .2.
[202] DENEY, Lisa. The International Committee of the Red Cross: Conflict between goals and means. *Dialogue*. v. 2, Issue 2, 2004. In: www.polsis.uq.edu.au/dialogue/vol2- 2-4.pdf. Acesso em: 5 ago. 2009.
[203] *Idem*. p. 75.

A autora argumenta que, em uma realidade em que ambos – o engajamento e o acesso – não podem ser atingidos, o CICV opta pelo acesso, uma vez que são as vítimas o seu principal objetivo, e não os violadores. Ao fazê-lo, a Cruz Vermelha poderia estar negligenciando a justiça, mas estaria sendo fiel aos seus princípios fundamentais e ao objetivo último de proteger as vítimas de guerra. Deney conclui ao afirmar que:

> The ICRC has chosen to focus on protecting war victims and, in order to do this effectivly, operating in other arenas must be excluded. This does not create inconsistency between the methods and the goals of the ICRC: it simply highlights the limited sphere within which the Committee is designed to work[204].

3.5 O Direito Internacional dos Direitos Humanos

Norberto Bobbio aponta três fases distintas na história dos direitos humanos: a fase dita filosófica, em que se reconhece que o homem, como tal, tem direitos por natureza – os quais nem o Estado lhe pode subtrair nem ele próprio pode alienar – inspirada pelo jusnaturalismo moderno e pelas ideias de John Locke e de outros pensadores; a fase da positivação, na qual esses direitos, reconhecidos no âmbito dos Estados, passam de direitos do homem a direitos do cidadão; e a fase da internacionalização, na qual a afirmação dos direitos não é só positiva, mas também universal. Essa última fase teria iniciado-se com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948[205]. Conforme Bobbio:

> A Declaração Universal contém em germe a síntese de um movimento dialético, que começa pela universalidade abstrata dos direitos naturais, transfigura-se na particularidade concreta dos direitos positivos, e termina na universalidade não mais abstrata, mas também ela concreta, dos direitos positivos universais[206].

---

[204] *Idem*. p.77.
[205] BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Nova Edição, Rio de Janeiro: Editora Campus/ Elsevier, 2004. pp. 47-49.
[206] *Idem*. p. 50.

A Declaração representa, "a maior prova histórica até hoje dada do *consensus omnium gentium* sobre um determinado sistema de valores"[207]. Entretanto, apesar de incorporar os direitos humanos ao ordenamento jurídico internacional, o documento não constitui tratado, não possuindo, portanto, a característica de vincular os Estados e obrigá-los ao seu cumprimento.

A Declaração estabeleceu duas categorias de direitos: os civis e políticos, e os econômicos, sociais e culturais. Aos primeiros, correspondem os direitos de liberdade, ou um "não agir" do Estado; aos segundos, os direitos sociais, uma prestação positiva do Estado. A Declaração corresponde também a dois discursos – o liberal e o socialista – e a dois processos históricos – o das revoluções do século XVIII e o das revoluções do início do século XX. Segundo Flávia Piovesan:

> Ao conjugar o valor da liberdade com o valor da igualdade, a declaração demarca a concepção contemporânea de direitos humanos, pela qual esses direitos passam a ser concebidos como uma unidade interdependente e indivisível. Assim, partindo-se do critério metodológico que classifica os direitos humanos em gerações, compartilha-se do entendimento de que uma geração de direitos não substitui a outra, mas com ela interage. Isto é, afasta-se a ideia equivocada da sucessão "geracional" de direitos[208].

Tendo em conta o caráter não vinculante da Declaração, prevaleceu o entendimento de que seu conteúdo deveria ser normatizado sob a forma de tratado internacional obrigatório e vinculante. Surgiram, assim, os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotados em 1966. Esses pactos compõem, juntamente com a Declaração, a International Bill of Rights. Pode-se dizer, assim, que a Carta Internacional dos Direitos Humanos

---

[207] *Idem*. p. 47

[208] PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 6ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2004. p.149. A esse respeito, cabe notar, conforme aponta José Augusto Lindgren Alves, que muitos autores entendem que a asserção internacional dos direitos humanos percorreu caminho inverso, tendo em conta o fato de que a Organização Internacional do Trabalho (OIT) remonta à Liga das Nações (1919) e antecede à Declaração Universal e à ONU. Os direitos sociais, sob esse prisma, teriam precedido, na esfera internacional, os direitos civis e políticos. LINDGREN ALVES, José Augusto. *Os Direitos Humanos como tema global*. 2ª Edição. São Paulo: Paz e Terra, 2003. p. 45.

inaugura o sistema internacional de proteção dos direitos humanos, conjuntamente com sistemas regionais já em processo de consolidação. A nova normativa internacional tornava possível a responsabilização dos Estados nos casos em que as instituições nacionais se mostrassem inexistentes ou inoperantes. Cabe ressaltar que a normativa internacional apresenta sempre caráter subsidiário, uma vez que cabe aos Estados a responsabilidade primária pela proteção dos direitos humanos dos cidadãos, no âmbito dos respectivos territórios. O DIDH não se apresenta, portanto, como substitutivo aos direitos internos, mas atua em caráter paralelo e suplementar às normativas nacionais.

As atividades de tutela dos direitos humanos por parte dos organismos internacionais podem ser classificadas como de promoção, controle e garantia. As atividades de promoção buscam induzir os Estados que não tenham disciplina voltada para a tutela dos direitos humanos a introduzi-la ou induzir aqueles que já a têm a aperfeiçoá-la; as atividades de controle são consubstanciadas no conjunto de medidas adotadas pelos organismos internacionais com vistas a verificar o cumprimento dos dispositivos pactuados. São os relatórios que os Estados partes, signatários das diferentes convenções, se obrigam a apresentar aos respectivos comitês de monitoramento, e os comunicados, pelos quais um Estado pode apresentar denúncia em relação a outro. Já as atividades de garantia compreenderiam o estabelecimento de uma verdadeira tutela jurisdicional no plano internacional. A promoção e o controle limitam-se à esfera nacional. A garantia pressupõe a substituição da garantia nacional pela internacional nos casos em que aquela é inexistente ou insuficiente. Como exemplos de atividades de garantia encontram-se os dispositivos da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (que entrou em vigor em 1953) e a Convenção Americana de Direitos Humanos, que admitem o direito de petições individuais, desde que esgotados os recursos internos. Conforme aponta Bobbio, porém, somente será possível falar em tutela internacional dos direitos humanos quando uma verdadeira jurisdição internacional conseguir sobrepor-se às jurisdições nacionais. Seria esse o caso dos dispositivos do Estatuto de Roma, que instituiu o TPI[209]. A competência desse Tribunal, porém, está limitada aos crimes

[209] BOBBIO, N. Op. cit., 2004. p. 59.

de genocídio, de guerra e contra a humanidade, além do de agressão, que ficou pendente de definição.

Os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais entraram em vigor somente em 1976, 10 anos após a sua aprovação[210]. Os dois pactos, contudo, eram bastante diferentes. Os direitos enunciados no Pacto de Direitos Civis e Políticos eram de aplicação imediata, ao passo que aqueles enunciados no Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais tinham aplicação progressiva. Em termos de mecanismos de proteção, o Pacto de Direitos Civis e Políticos dispôs, desde o início, de um comitê, composto de peritos independentes, encarregados de monitorar a sua execução por meio da avaliação de relatórios. Já o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais somente passou a contar com um comitê semelhante em 1985.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos apresentava, ainda, um Protocolo Facultativo, que adicionava mecanismo particular de proteção e monitoramento e que admitia a faculdade das petições individuais, que seriam examinadas pelo Comitê de Direitos Humanos. As petições poderiam ser dirigidas por indivíduos vítimas de violações dos direitos enunciados no Pacto. O Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, por sua vez, dispunha apenas do mecanismo de relatórios, nos quais se apontavam as medidas tomadas por Estado em relação ao cumprimento dos direitos enunciados no texto. Encontra-se em processo de elaboração um Protocolo Facultativo a esse pacto, com vistas a dotá-lo de mecanismo de petição individual semelhante àquele previsto no Protocolo Adicional ao Pacto de Direitos Civis e Políticos.

O sistema internacional de proteção dos direitos humanos foi ampliado com a adoção de uma série de instrumentos de caráter mais específico. A partir da proclamação da Declaração Universal, em 1948, até os dias de hoje, a ONU adotou diversas declarações ou convenções sobre a matéria, algumas relativas a novos direitos, outras referentes a determinadas violações, outras, ainda, voltadas à proteção de grupos vulneráveis e de minorias. Encontram-se, entre os mais significativos, os seguintes instrumentos: a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime do Genocídio; a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial: a Convenção para a Eliminação

[210] O Brasil é parte dos dois pactos desde 1992.

de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Punições Cruéis, Desumanos e Degradantes; a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra a Sujeição à Tortura e outros Tratamentos e Punições Cruéis, Desumanos e Degradantes; e a Convenção sobre os Direitos da Criança; entre outros.

Atuam, paralelamente ao sistema normativo global, os sistemas normativos regionais de proteção e promoção dos direitos humanos. Cabe mencionar, a respeito, a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos e a Carta Africana de Direitos Humanos e Direitos dos Povos. Além de mecanismos de monitoramento, os três instrumentos contam com mecanismos jurisdicionais: a Corte Europeia de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Africana de Direitos Humanos e Direitos dos Povos.

Não se poderia deixar de mencionar a importância da Conferência Mundial das Nações Unidas sobre Direitos Humanos, ocorrida em Viena, em 1993, cuja declaração reconheceu, em seu artigo 4º, a legitimidade da preocupação da comunidade internacional nos casos em que os direitos humanos se encontram ameaçados no âmbito dos países. Outro avanço importante registrado em Viena e que inspirou, de certa forma, todo o "espírito" da declaração, foi o reconhecimento da universalidade dos direitos humanos, conforme definidos na Declaração Universal de 1948. A universalidade é mencionada no preâmbulo da Declaração e implica que "já não se pode mais, coerentemente, acusar de etnocêntricos os direitos proclamados em 1948, nem fazer uso do relativismo cultural como justificativa para sua inobservância"[211]. Outra conquista da conferência foi o reconhecimento da interdependência entre democracia, desenvolvimento e direitos humanos, consagrada no artigo 8º da Declaração.

A crescente imbricação entre o DIDH e o DIH também se refletiu na Declaração de Viena, cujo artigo 96 da parte intitulada "Programa de Ação" recomenda que "as Nações Unidas assumam um papel mais ativo na promoção e proteção dos direitos humanos e nas medidas destinadas a garantir a plena observância do Direito Humanitário Internacional, em todas as situações de conflito armado". Entre as diversas recomendações

[211] LINDGREN ALVES, J. A. Op. cit., 2003. p. 139.

relativas à aplicação das Convenções de Genebra e de outros instrumentos internacionais pertinentes, a Declaração reafirmou "o direito das vítimas à assistência oferecida por organizações humanitárias", apelando também a que "o acesso a essa assistência seja seguro e oportuno" (artigo 29, parágrafo 3º).

3.6 A relação entre o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos

Conforme Christophe Swinarski, "a questão do lugar que ocupa o DIH no conjunto do Direito Internacional Público é particularmente complexa quando se trata das relações entre esse direito e o sistema de proteção do indivíduo que resulta dos instrumentos internacionais de direitos humanos"[212]. Surgem, com frequência, controvérsias teóricas e confusões práticas quanto aos respectivos âmbitos de aplicação.

A I Conferência de Direitos Humanos convocada pela ONU, cocelebrada em Teerã, em 1968, teria contribuído para solucionar a controvérsia ao afirmar, na Resolução XXIII que "a paz é a condição primordial para o pleno respeito aos direitos humanos e que a guerra é a negação desse direito" e que, em consequência, "é muito importante fazer com que as regras humanitárias aplicáveis em situações de conflito armado sejam assim consideradas como parte integrante dos direitos humanos"[213]. Segundo Swinarski, chegou-se assim ao conceito de direito humanitário como direitos humanos em período de conflito armado.

Verifica-se a existência de três correntes doutrinárias: a integracionista, que sustenta a fusão entre o DIH e o DIDH, argumentando que, por sua primazia cronológica, o DIH seria a base dos direitos humanos; a separatista, que sustenta a tese de que se trata de dois ramos distintos do Direito Internacional Público e acentua a diferença de finalidades: o DIDH estaria voltado à proteção dos indivíduos em relação a arbitrariedades cometidas na ordem jurídica interna, ao passo que o DIH protegeria os indivíduos nos casos em que a ordem interna já não lhes garante proteção eficaz, nas situações em que os indivíduos são vítimas de conflitos armados; e a tese complementarista, que afirma que são ramos diferentes

[212] SWINARSKI, C. Op. cit.,1996. p. 22.
[213] *Idem*.

que se complementam, uma vez que o DIDH "tem como objetivo garantir, em todo o momento, aos indivíduos, desfrutar dos direitos e das liberdades fundamentais e protegê-los das calamidades"[214]. Esta seria, segundo Cançado Trindade, a tendência doutrinária contemporânea, orientada no sentido de evitar compartimentalizá-los e buscar mais convergências do que divergências[215].

É certo que o DIH e o DIDH apresentam diferentes origens, diferentes âmbitos de aplicação (pessoais e materiais) e propósitos distintos de proteção. Quanto à origem, o DIDH é mais recente do que o DIH, uma vez que o primeiro passou a integrar a ordem jurídica internacional após a Segunda Guerra Mundial e o segundo remete ao final do século XIX, já tendo nascido internacionalizado, a partir de acordos bilaterais firmados ao longo dos séculos.

Quanto ao âmbito de aplicação pessoal, o DIH protege especificamente as pessoas que tomam parte em conflitos armados ou que são por eles afetadas: população civil, feridos, doentes, prisioneiros de guerra, assim como pessoal médico, sanitário, religioso e o pessoal do CICV. No campo de aplicação material, o DIH protege contra infrações graves cometidas por instituições do próprio Estado ou de outros Estados em conflitos armados internacionais, ou de grupos ou indivíduos armados sob um comando responsável em situações de conflitos armados internos. O DIH busca proteger a integridade pessoal, tratando-se, pois, de um direito de sobrevivência. O DIDH protege os indivíduos de violações cometidas pelo próprio Estado ou por seus agentes. Conforme Cançado Trindade, "talvez a mais notória distinção resida no âmbito pessoal de aplicação – *a legitimatio ad causam* –, porquanto o DIDH 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"[216].

Quanto à temporalidade, o DIDH dispõe de dois níveis de normas: aquelas que os Estados podem suspender em determinadas situações (durante a vigência de estado de exceção ou estado de sítio, alguns

[214] PICTET, J. *Apud* SWINARSKI, C. Op. cit., 1996. p. 24.
[215] CANÇADO TRINDADE, Antônio A. *O Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário e Direito Internacional dos Refugiados*: Aproximações ou Convergências. http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/dih/didh.html. Acesso em: 5 ago. 2006.
[216] *Idem*. p. 1.

direitos, como a liberdade de expressão e de circulação, podem ser derrogados) e aquelas que vigem em quaisquer situações, constituindo um núcleo inderrogável (direito à vida e direito a julgamento justo e imparcial, por exemplo). O DIDH aplica-se, essencialmente, em tempos de paz. O DIH é limitado no tempo e no espaço e nunca pode ser suspenso ou derrogado. Conforme aponta Swinarski, o DIH já é, em si, um direito de exceção e de urgência, que opera nos casos de ruptura da ordem jurídica internacional. Já os direitos humanos são aplicáveis em tempos de paz, embora alguns sejam considerados inderrogáveis, válidos em quaisquer circunstâncias.

O DIH é considerado *lex specialis* e tem regras pormenorizadas para situações específicas, como as normas pelas quais se devem reger as guerras marítimas[217]. O DIH estabelece a obrigação dos Estados de adotarem medidas nacionais, comoleis penais que punam as violações. Caso o Estado não possa, ou não deseje fazê-lo, podem ser criados tribunais especiais, como nos casos da ex-Iugoslávia e de Ruanda. Em 1998, foi instituído o TPI, corte permanente, de caráter supranacional e complementar, encarregada de julgar crimes de guerra, crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e atos de agressão. Já no caso do DIDH, há mecanismos de supervisão internacional universais – como os comitês estabelecidos pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, entre outros – ou regionais – como a Comissão e a Corte Interamericana, estabelecidas pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

A doutrina mais moderna tende a salientar a convergência de ambas as "vertentes", bem como a possibilidade de sua aplicação simultânea, em direção à consagração das obrigações *erga omne*[218]. Alguns princípios comuns ao DIH e ao DIDH cristalizaram-se: o da inviolabilidade da pessoa (direito à vida, à integridade física e mental e aos atributos da

[217] A CIJ descreveu o DIH como *lex specialis* do DIDH, aplicável em situações de conflito armado. Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Advisory Opinion, 1951. ICJ Reports 16, p. 23. Quoted in Legality of the Threat or use of Nuclear Weapons. Advisory Opnion, 1996. ICJ Reports 226, p. 31. *Apud* SCHABAS, W. Op. cit., 2003. p. 3.

[218] Obrigações "válidas para todos".

personalidade), o da não discriminação e o da segurança. Para Cançado Trindade:

> A aproximação, ou mesmo convergência, entre o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem-se manifestado no plano normativo em relação a matérias como proibição de tortura e de tratamento ou punição cruel, desumano ou degradante, detenção e prisão arbitrárias, garantias de *due process*, proibição de discriminação de qualquer tipo[219].

O artigo 3º, comum às quatro Convenções de Genebra, ao acarretar a aplicação das normas humanitárias também a situações de conflitos dentro dos Estados, ou seja, entre o Estado e as pessoas sob a sua jurisdição (como é típico dos próprios direitos humanos), também contribui para tornar mais explícitas as convergências. Trindade conclui: "a aplicação recente do direito humanitário tem-se voltado a problemas de direitos humanos, e a da proteção internacional dos direitos humanos tem-se ocupado igualmente de problemas humanitários"[220].

3.7 Considerações finais

A natureza jurídica, a origem histórica e as implicações políticas do DIH interessam para este trabalho, que busca compreender o conceito emergente de responsabilidade de proteger, considerado como a nova fórmula do direito de intervenção humanitária. O adjetivo humanitário, comum a ambas as expressões, parece ser, à primeira vista, o único elemento de semelhança, uma vez que o CICV, "guardião" do DIH, nega a vinculação:

> El CICR tiene um derecho de iniciativa que le permite ofrecer sus servicios a las partes em conflito (...) Su ofrecimiento de servicios (socorros u otras actividades) no constituye, pues, uma injerencia em los asuntos internos del Estado, dado que está previsto em el derecho internacional humanitario. En la medida que um "derecho de injerencia" – e incluso

[219] CANÇADO TRINDADE, A. A. Op cit. p. 4.
[220] *Idem*. p. 6.

> un "deber de injerencia" – consiste en justificar una intervención armada empreendida por razones humanitárias, ese problema no incumbe al derecho humanitario, sino a las normas relativas a la licitud del empleo de la fuerza armada en las relaciones internacionales, es decir, al jus ad bellum. Si hay intervención armada por razones humanitarias, em CICR velará, de conformidad com su cometido, por que las Partes implicadas respetem las normas pertinentes del derecho internacional humanitario y procurará prestar asistencia a las victimas del conflicto. El CICR no tiene por qué tomar posición em favor o em contra de ese 'derecho de injerencia". A la vista de su experiencia, el debate acerca de um "derecho de injerencia" es de tipo político; implicarse sería correr el riesgo de comprometer la labor humanitaria que realiza[221].

Em 2001, o Comitê emitiu seu posicionamento oficial a respeito das intervenções humanitárias. O argumento principal repete a *rationale* exposta anteriormente de que a questão deve ser tratada não pelo DIH, mas pela Carta das Nações Unidas: "*Serious violations of humanitarian law may trigger coercive action on the part of the UN, but the legal justification for armed intervention lies outside the frontier of humanitarian law and should be sought elsewhere, notably in Chapters VI and VII of the Charter*"[222]. O CICV reconheceu, porém, que:

> Under Article 1, common to the Geneva Conventions, there is an individual and collective obligation to "respect and ensure respect" for international humanitarian law. If grave violations of that law are committed, the States are obliged to take action jointly or separately, in co-operation with the United Nations and in accordance with the UN Charter[223].

Haveria, então, no corpo do DIH (no próprio artigo 1º, comum às quatro Convenções de Genebra), a obrigação de agir ou de intervir. Provisão similar encontra-se no artigo 1º da Convenção para a Prevenção

[221] COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Derecho Internacional Humanitário*: Respuestas a sus Preguntas. Genebra: CICR, 2007. p. 23.
[222] ICRC. *Official Statement on Humanitarian Intervention and International Humanitarian Law*. *Apud* WILLS, Siobhán. *Protecting Civilians*: The Obligations of Peacekeepers. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 105.
WILLS, S. Op. cit., 2009. p. 106.
[223] *Idem*. p. 105.

e Repressão do Crime de Genocídio, que estabelece que os Estados têm a obrigação de empregar "*all means reasonably available to them to prevent genocide as far as possible*".

Em resposta a questionamentos sobre a posição do Comitê em relação ao conceito emergente de responsabilidade de proteger, a Assessora Principal para Assuntos Interamericanos do Escritório de Washington do CICV, Margarita Studemeister, repetiu, em linhas gerais, a argumentação oficial emitida em 2001 sobre as intervenções humanitárias. Studemeister indicou que:

> The organizations's position highlights the need to make a distinction between ICRC independent humanitarian action and the responsibility to protect framework, particularly by promoting the approach of neutral and independent humanitarian action, so that our organization's operational capacities are not subject to the undesirable effects of the extreme politicization of the responsibility to protect[224].

A Assessora do CICV salientou, porém, que o Comitê não pode ignorar um conceito cujo propósito é melhorar o destino das vítimas de conflitos armados e promover a prevenção e erradicação dos crimes. "*The scope of the responsibility to protect is narrow, since it covers only the following four crimes: genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity (...) Some of which fall within the scope of international humanitarian law*"[225]. A Cruz Vermelha não pode, em suma, ignorar o desenvolvimento de um conceito que afetará tanto as suas operações quanto o seu mandato. Para Studemeister, o Comitê reconhece que as similaridades entre a *rationale* da responsabilidade de proteger e as obrigações "de respeitar e fazer respeitar", do artigo 1º comum às quatro Convenções de Genebra, não podem ser ignoradas, particularmente porque os crimes de guerra estão entre as ofensas cobertas pela responsabilidade de proteger, embora o escopo desta seja mais amplo. O fato de que a maior parte das ofensas cobertas pela responsabilidade de proteger são cometidas durante conflitos armados permite a esse conceito e à obrigação de "respeitar e fazer respeitar",

[224] Entrevista concedida por meio eletrônico em 15 de janeiro de 2010.
[225] *Idem*.

que é específica ao DIH, serem invocados simultaneamente. Para ela, contudo:

> The ICRC will have to avoid at all costs a situation where the uncertainty and politicization inherent in the responsibility to protect affect the nature and legal scope of common article 1, which are well established (…) The ICRC will not give an opinion on the nature of the measures taken by the international community on the grounds of the obligation to ensure respect of IHL. If force is used the ICRC may, however, point out that the use of force must be carried out in conformity with the relevant obligations of IHL (…) IHL must on no account serve as a legal basis for the use of force. The UN Charter is the only instrument providing that basis[226].

A Assessora do CICV salientou, finalmente, que:

> In view of the eminently political nature of the responsibility to protect, the vagueness inherent in the fact that it is an abstract concept which hasn't been effectively implemented, and the imperative imposed on the ICRC of refraining from becoming involved in any way in political controversies, it has been decided –for the time being- that the organization should adopt a prudent stance on the responsibility to protect concept, without, however, refraining from participating in discussions on the subject[227].

É compreensível o cuidado do CICV de separar o DIH de qualquer formulação relacionada ao suposto direito de intervenção humanitária. Como visto no Capítulo anterior, a intervenção humanitária não é neutra e prescinde do consentimento das partes. A neutralidade e o consentimento são os princípios norteadores do serviço de assistência prestado pelo CICV em situações de conflito armado. O abandono desses princípios poderia provocar desconfiança, gerar oposição e impedir o acesso às vítimas, sem qualquer discriminação, que é o objetivo principal do Comitê. Para Siobhán Wills, a razão para essa "divisão de trabalho" é que as Convenções de Genebra lidam primordialmente com o *jus in bello*, ao passo que o direito de um Estado ou de uma organização de

[226] *Idem*.
[227] *Idem*.

intervir militarmente para assegurar o cumprimento das convenções é governado pelo *jus ad bellum*[228]. Michael Schmitt, outro autor que aborda a matéria, observa que a divisão entre o *jus ad bellum* e o *jus in bello* como corpos normativos separados está bem estabelecida no Direito Internacional. Entretanto:

> The fact remains that in most conflicts one side acts unlawfully, the other lawfully, with regard to the resort to the armed force, they are dissimilarly places vis-à-vis the jus ad bellum. In practice, this assimetry exerts a powerful influence on the willingness of partied to observe IHL. Along the same lines, the parties may be morally asymmetrical. Despite justifiable discomfort with adjudging morality, the truth remains that in many conflicts one side acts immorally (…). The persistence into the 21st Century of ancient notions such as just war and jihad evidences this dynamic. There is no basis for distinctions founded on legal or moral asymmetry in IHL, but the reality is that such differences, real or perceived, matter[229].

Como se pode observar, o DIH relaciona-se com as intervenções humanitárias assim como o *jus in bello* está relacionado ao *jus ad bellum*. A doutrina insiste em separá-los, mas o próprio esforço teórico da separação revela a vinculação. Não é possível falar de um sem mencionar o outro.

[228] WILLS, S. Op. cit., 2009. p. 105.

[229] SCHMITT, Michael. *Assymetrical Warfare and International Humanitarian Law.* In: HEINEGG, Wolff; EPPIG, Volker. *International Humanitarian Law Facing New Challenges*. Berlin, Heidelberg, New York: Springer, 2007. p. 47.

Capítulo 4
A responsabilidade de proteger

> *The question "May I kill?" meets its irreducible answer in the commandment "Thou shall not kill" (...) Those who base a condemnation of all violent killing of one person by another on the commandment are mistaken. It exists not as a criterion of judgment, but as a guideline for the actions of persons or communities who have to wrestle with it in solitude and, in exceptional cases, to take upon themselves the responsibility of ignoring it*
>
> (Walter Benjamin)[230].

4.1 Antecedentes

O conceito de responsabilidade de proteger afirmou-se a partir dos trabalhos da ICISS, estabelecida em setembro de 2000, pelo governo do Canadá, com o objetivo de "construir um entendimento mais amplo sobre o problema da conciliação entre a intervenção para a proteção humana e a soberania"[231]. A Comissão buscou atender ao apelo lançado pelo então

[230] BENJAMIM, Walter. *Critique de la Violen*ce. *Apud* ZIZEK, Slavoj. *Violence*. New York: Picador, 2008.
[231] INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY (ICISS). *The Responsibility to Protect*: Report of the International Commision on Intervention

SGNU Kofi Annan em favor de uma reflexão sobre as perspectivas para as questões da segurança humana e da intervenção humanitária[232].

O debate não era novo. O final da Guerra Fria havia aberto novas possibilidades para a atuação do CSNU, que agora estava destravado pelo fim da confrontação bipolar que impedia seu funcionamento. A Primeira Guerra do Golfo, em 1991, marcou o início de uma era de otimismo e de novas possibilidades, além de ter aberto caminhos para a cooperação internacional. Ao longo dessa década, a redução significativa no número de conflitos internacionais foi acompanhada pelo aumento no número de conflitos internos. A natureza dos conflitos também sofreu mudanças ao longo da história. Até a Primeira Grande Guerra, os conflitos ocorreriam sobretudo entre Estados e desenvolviam-se segundo normas e "etiqueta" próprias. Em tempos recentes, passou a ser mais difícil distinguir a guerra, como um ato político, da criminalidade organizada. O enfraquecimento das instituições estatais em muitos países aumentou os riscos, propiciando oportunidades para que grupos armados assumissem o controle político, com vistas à exploração de recursos econômicos. Os conflitos internos tornaram-se também muito mais letais e complexos, com o uso de armamentos de alto poder destrutivo e tecnologias de ponta[233].

Conforme observa Thomas Weiss, autor considerado uma das maiores referências na matéria, o CSNU esteve "*largely missing in action" regarding humanitarian matters during the Cold War*"[234]. De 1945 a 1967, nenhuma resolução aprovada pelo Conselho fazia menção aos aspectos humanitários de qualquer conflito. Durante as décadas de 1970 e 1980, a prioridade conferida ao tema também teria sido limitada. O decênio seguinte, porém, segundo Weiss, "*can be seen as a watershed*".

Tais fatos refletiram-se no número e no alcance das operações de manutenção da paz, patrocinadas pela ONU. De 1991 a 1995, foram instituídas 21 operações de paz. De 1996 a 2005, outras 21 operações foram criadas. Seus mandatos também sofreram alterações, tornando-se

and State Sovereignty. Ottawa: International Development Research Centre, December, 2001. p 2.

[232] ANNAN, Kofi. *We the Peoples*: the Role of the United Nations in the 21st Century. New York: United Nations, 2000.

[233] THAKUR, Ramesh. *The United Nations Peace and security*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 16.

[234] WEISS, Thomas. *Humanitarian Intervention*: War and Conflict in the Modern World. Cambridge: Polity Press, 2008. p. 111.

cada vez mais abrangentes. O Departamento de Operações de Paz da ONU administra, atualmente, 17 operações, em cinco continentes, que compreendem um total de mais de 117 mil pessoas, entre militares, policiais e civis[235]. Conforme observa Ramesh Thakur, ex-reitor da Universidade das Nações Unidas, a maior contribuição da ONU durante a Guerra Fria tomou a forma de operações de paz baseadas no consentimento das partes envolvidas. Após a Guerra Fria, essas operações se expandiram para ações multidimensionais mais complexas, de modo a atender a demanda de emergências humanitárias[236]. Conforme analisa o Embaixador Antonio Patriota, em tese apresentada ao Curso de Altos Estudos do Instituto Rio Branco:

> A impossibilidade de estabelecimento de um sistema de *enforcement* contribuiu indiretamente para o surgimento de esforços de manutenção da paz por missões de observadores militares desarmados, forças de paz levemente armadas ou uma combinação dos dois, com ou sem componentes civis. As chamadas "operações de paz", que hoje absorvem boa parte da atenção do CSNU e recursos financeiros superiores aos do orçamento regular da ONU, foram sendo concebidas de forma não sistemática com base em parâmetros doutrinários destinados a assegurar seu caráter imparcial, tais como a obtenção prévia do consentimento das partes e a admissão do uso da força em último caso e em auto-defesa[237].

As crises que se seguiram na Somália (1992), em Ruanda (1994), na Bósnia (1995) e no Kosovo (1999) demonstraram as dificuldades do órgão, sobretudo diante da necessidade do recurso à força armada. O egípcio Boutros-Ghali vivenciou, nos cinco anos em que exerceu o cargo de SGNU (1992-1997), questões de extrema complexidade, relacionadas às operações de paz, então em fase de grande expansão, frente à multiplicidade de conflitos armados, sobretudo de ordem interna, relacionados a questões étnicas ou religiosas. Em relatório

[235] Disponível em http://www.un.org/en/peacekeeping/documents/pko_2009.pdf. Acesso em: 9 dez. 2009.
[236] THAKUR, Ramesh. Op. cit., 2006. p. 19.
[237] PATRIOTA, Antonio de Aguiar. *O Conselho de Segurança após a Guerra do Golfo*: a articulação de um novo paradigma de segurança coletiva. Instituto Rio Branco, 33º Curso de Altos Estudos, 1997.

intitulado Agenda para a paz: diplomacia preventiva, imposição e manutenção da paz[238], datado de 17 de junho de 1992, Boutros-Ghali afirmou a convicção de que haveria novas possibilidades de lidar, com sucesso, com as ameaças à segurança comum. Ao mesmo tempo em que reafirmava a importância e a indispensabilidade do Estado soberano, como entidade fundamental da comunidade internacional, o SGNU concluía que "o tempo da soberania absoluta e exclusiva passou"[239]. O mundo globalizado, com suas contradições, oportunidades e ameaças, impunha o uso das ferramentas diplomáticas com vistas à prevenção de conflitos ("ação destinada a evitar disputas entre as partes, evitar que as disputas existentes se transformem em conflitos e evitar que o conflito se espalhe"), à imposição da paz ("ação destinada a forçar as partes em conflito a chegar a um acordo, essencialmente pelos meios pacíficos previstos no Capítulo VI da Carta das Nações Unidas"), à manutenção da paz ("o desdobramento da presença das Nações Unidas no terreno, até então com o consentimento de todas as partes envolvidas") e a reconstrução pós-conflito ("ação com o objetivo de identificar e apoiar estruturas que poderão fortalecer e solidificar a paz")[240].

No que se refere à imposição da paz, ao mencionar a expressão "até então com o consentimento das partes envolvidas", Boutros-Ghali tocava na questão fundamental da alteração do critério do consentimento para o estabelecimento das operações, cujos mandatos passariam a envolver justificativas de natureza humanitária. Abriam-se, assim, os caminhos para a ampliação das situações que permitiam o uso da força e a instituição de operações de paz não tradicionais, também conhecidas como "multidisciplinares ou de segunda geração"[241]. A inexistência de dispositivo específico na Carta para fundamentar as operações de paz teria levado o ex-SGNU Dag Hammarskjöld a situá-las no imaginário "Capítulo VI e ½". O uso da força em operações de paz, no marco do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas teria sido autorizado pela primeira vez em 1961, no Congo, quando a Resolução 169, de novembro

[238] BOUTROS-GHALI, Boutros. *An agenda for peace*: Preventive Diplomacy, Peacemaking and Peace-keeping. New York: United Nations, 1992. Documento A/47/277 da AGNU.
[239] *Idem*. p. 5. parágrafo 17.
[240] *Idem*. pp. 5 e 6. parágrafos 20 e 21.
[241] FONTOURA, Paulo Roberto Campos Tarrisse da. *O Brasil e as operações de manutenção da paz das Nações Unidas*. Brasília: FUNAG, 1999, pp. 75-132.

daquele ano, permitiu à Onuc a entrada na província separatista de Katanga, inclusive pelo uso da força. O CSNU só voltaria a permitir o uso da força em situação que não fosse de legítima defesa durante os conflitos na Somália, na antiga Iugoslávia e em Ruanda.

Em dezembro de 1991, a AGNU adotou a Resolução 46/182, que visava ao fortalecimento da capacidade de atuação da Organização em situações de crise humanitária. A resolução reafirmava o respeito à soberania e à integridade territorial dos Estados, mas salientava que "*the humanitarian assistance should be provided with the consent of the affected country and in principle on the basis of an appeal by the affected country*." Conforme observa o Embaixador Antonio Patriota, era "desnecessário frisar que o *should* e o *in principle* não excluíam a prestação de assistência sem consentimento e na ausência de um pedido explícito da parte afetada"[242].

No caso da Somália, a ONU teria tentado aplicar o "paradigma inovador" tanto do ponto de vista dos motivos desencadeadores das medidas quanto do ponto de vista dos meios de coerção utilizados. Entretanto, em vez de provar o acerto da "filosofia intervencionista", conforme frisou Patriota[243], a ação teria evidenciado a necessidade de uma reflexão mais profunda. A autorização do uso da força por operações de paz, uma vez que essas já se encontravam no terreno, passou a ser vista como algo a ser evitado a qualquer custo. A chamada "transposição da linha de Mogadíscio" tornou-se a expressão que alertava para os riscos de insucesso inerentes à atribuição de mandatos coercitivos às missões. Os debates que se seguiram contaram com a seguinte intervenção do Embaixador Celso Amorim, no plenário da 51ª AGNU:

> A proliferação de situações de emergência humanitária exige uma definição da responsabilidade coletiva em face da fome, da doença, da brutalidade (...) Os Estados-membros devem tentar desenvolver um entendimento comum capaz de estabelecer quando a resposta internacional a essas situações pode ser deixada a cargo da Assembleia-Geral, e quando o Conselho de Segurança precisa ser ativado em vista de aspectos especificamente da alçada da segurança internacional (...)

[242] PATRIOTA, A. de A. Op. cit., 1997. p. 64.
[243] *Idem*. p. 74.

> Se a segurança internacional parece ameaçada, mas a situação não é absolutamente clara, parâmetros objetivos deverão ser estabelecidos para determinar quando não são admissíveis medidas coercitivas. E quando a coerção for contemplada, e o consentimento das partes deixar de ser um requisito, sua cooperação deverá ser buscada, mesmo assim, por questão de princípio, já que sem essa cooperação as possibilidades de êxito serão reduzidas[244].

No caso da antiga Iugoslávia, houve frequentes mudanças de enfoque ao longo da crise que teriam levado à "*gradual transformation of Unprofor from a Chapter VI operation to something not quite an enforcement operation but quite close to it. However, at no point were the troops deployed equipped for anything more than traditional peacekeeping, and their rules of engagement did not evolve to reflect their changing roles*", conforme observou o representante do SGNU para a antiga Iugoslávia, Yasushi Akashi[245]. A combinação entre a perda da imparcialidade com a vulnerabilidade militar, ainda que sob a retaguarda das forças da Otan, teria provocado graves crises para a missão e para a própria ONU, inclusive com a tomada de reféns por forças sérvias em 1994 e 1995. O Embaixador Patriota concluiu:

> A questão do uso da força para fins de assistência humanitária ficou mais, e não menos, controvertida depois da Bósnia. As conotações pejorativas de *mission creep* juntaram-se às imagens negativas associadas à *Mogadishu line* na formação de um vocabulário que parecia refletir um mal-estar crescente ante o fenômeno do uso da força por operação de paz[246].

Diferentemente do que acontecera na Somália e na antiga Iugoslávia, a questão de Ruanda havia sido trazida para o CSNU pelas partes em conflito e, inicialmente, sob a moldura da reconciliação entre o governo de maioria Hutu e a FPR, de oposição. Conforme observou o Embaixador Patriota, por "qualquer critério de avaliação", os acontecimentos de 1994, naquele país, configuravam genocídio, de acordo com o artigo 2º da Convenção das Nações Unidas sobre a Prevenção e Punição do

[244] *Apud* PATRIOTA, A. de A. Op. cit., 1997. p. 74.
[245] *Idem*. p. 78.
[246] *Idem*. p. 94.

Crime de Genocídio, de 1948[247]. A magnitude da situação levou o CSNU a adotar a Resolução 929, de 22 de junho de 1994, que instituía uma "operação multinacional de finalidade humanitária", também chamada de Operação Turquesa, sob o comando da França. A resolução, que só obteve 10 votos favoráveis (o Brasil se absteve), justificava a necessidade de uma intervenção em razão do agravamento da crise humanitária, por "*all necessary means*". Entretanto, em 18 de julho, com a vitória da FPR nas eleições, foi decretado um cessar-fogo e formado um governo de coalizão nacional. Em Ruanda, a inércia da instituição permitiu que ocorresse um dos maiores genocídios da história. O exemplo negativo da Somália contribuiu para que nenhuma medida eficaz fosse tomada a tempo. A experiência na antiga Iugoslávia, com a intervenção unilateral da Otan, também teve impactos negativos no processo de tomada de decisão em relação a Ruanda. A controvertida Operação Turquesa foi instituída depois que os crimes haviam sido cometidos e, naquele caso, a dificuldade maior foi encontrar um Estado que estivesse interessado em agir. Conforme o historiador Paul Kennedy, da Universidade de Yale, a ausência de ação militar significativa em Ruanda foi "*the single worst decision the United Nations ever made*"[248].

O Suplemento da Agenda para a Paz, apresentado pelo SGNU em 25 de janeiro de 1995, por ocasião do 50º aniversário da Organização, buscou aprofundar os dilemas da relação entre a intervenção humanitária e as operações de paz[249]. Nesse documento, Boutros-Ghali chamou atenção para o chamado efeito CNN, que envolveu a opinião pública internacional em favor do deslocamento de tropas destinadas a proteger e facilitar missões humanitárias: "as imagens podem ajudar a obter apoio para a ação humanitária, mas podem também criar ambiente emocional no qual uma tomada de decisão eficaz pode ser bem mais difícil"[250].

Boutros-Ghali reconheceu que alguns princípios são essenciais para o sucesso das operações de manutenção da paz, a saber, o consentimento das partes, a imparcialidade e o não uso da força – exceto em situações de legítima defesa. A análise de missões recentes mostrou que os fracassos

[247] *Idem*. p. 104.
[248] *Apud* WEISS, T. G. Op. cit., 2008. p. 152.
[249] BOUTROS-GHALI, Boutros. *Supplement to an agenda for Peace*. New York: United Nations, 1995. Documento A/50/60.
[250] *Idem*. pp. 5 e 6.

ocorreram quando um desses princípios não foi observado. As operações tradicionais não combinariam com mandatos coercitivos. As operações na Somália e na Bósnia-Herzegovina teriam falhado justamente por ter havido confusão quanto ao seu mandato: eram missões coercitivas que se faziam passar por operações de paz. Seus mandatos foram expandidos quando as forças já se encontravam no terreno. Boutros-Ghali observou que as novas operações eram diferentes das tradicionais porque ocorreriam antes mesmo da cessação das hostilidades. Não eram tampouco ações coercitivas, ao amparo do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, porquanto permaneciam neutras e imparciais, sem mandato para deter os agressores. Alguns autores diriam tratar-se de um "mandato impossível"[251]. Conforme analisa o diplomata Marcelo Böhlke, "ações coercitivas dificilmente combinam com neutralidade e imparcialidade e resultam em fracasso se amparadas em mandatos precários e tropas sem treinamento para o uso da força (...) talvez nem sejam compatíveis com a busca de fins humanitários"[252].

No contexto das reflexões sobre as operações de paz, foi publicado, em agosto de 2000, o chamado "Brahimi Report" (Report of the Panel on United Nations Peace Operations)[253]. Entre várias recomendações, nas quais se incluía a questão fundamental do financiamento, o relatório sugeria que os mandatos fossem mais precisos e que as operações compreendessem ações voltadas para a consolidação da paz, nas quais a assistência ao desenvolvimento seria parte importante. Apesar de ter estabelecido com clareza a relação entre a manutenção da paz e a sua consolidação, o relatório reafirmava, como princípios básicos que devem reger as operações, o consentimento das partes, a imparcialidade e o uso da força apenas em casos de autodefesa.

Foi com o SGNU Kofi Annan que a questão evoluiu de maneira mais articulada e propositiva. Em 3 de abril de 2000, um ano após os ataques aéreos da Otan à antiga Iugoslávia, foi apresentado o relatório

---

[251] HOLT, Victoria; BERKMAN, Tobias. *The Impossible Mandate*: Military Preparedness, the responsibility to Protect and Modern Peace Operations. Washington: Stimson Center, 2006. p. 13 A resposta dos autores à suposição de que o mandato seria impossível é: "*The answer depends on who is being asked to do what. Asking lightly armed peacekeepers to protect civilians in violent regions without a clear strategy or sufficient capacity to achieve their aims may be nearly impossible.*"

[252] BÖHLKE, Marcelo. Op. cit., 2006. p. 159.

[253] UNITED NATIONS. *Report of the Panel on UN Peace Operations.* Documento A/55/305-S/2000/809, de 21 de agosto de 2000.

We the Peoples: The Role of the United Nations in the 21st Century[254]. O documento concentrava-se em três pontos, relativos a aspectos da liberdade humana: liberdade para viver sem miséria, liberdade para viver sem medo e liberdade das gerações futuras para viverem no planeta. A respeito do segundo item, Annan observa que "segurança começa com prevenção" e que "para reforçar a proteção, temos que reafirmar o caráter central do Direito Internacional Humanitário e do Direito Internacional dos Direitos Humanos".

Annan abordou, ainda, o "dilema da intervenção". Reconheceu que as intervenções humanitárias são, muitas vezes, utilizadas como desculpas para a interferência em assuntos internos dos Estados, além do fato de que os Estados mais fracos têm muito mais chances de serem submetidos a intervenções do que os Estados mais fortes. O SGNU indagava, porém: "Se a intervenção humanitária é, de fato, inaceitável, um assalto à soberania, como podemos responder a Ruanda, a Srebrenica – a grandes e sistemáticas violações de direitos humanos que ofendem todos os preceitos da nossa humanidade comum?"[255]. A resposta foi dada por ele próprio:

> A intervenção humanitária é questão sensível, repleta de dificuldades políticas, e sem respostas fáceis. Mas, certamente, nenhum princípio jurídico – nem sequer a soberania – pode ser invocado para proteger os autores de crimes contra a humanidade. Nos lugares em que esses crimes sejam cometidos e onde se esgotem as tentativas de impedi-los por meios pacíficos, o Conselho de Segurança tem o dever moral de agir em nome da comunidade internacional. O fato de não podermos proteger pessoas em todas as partes não é razão para não fazermos nada quando é possível fazer alguma coisa. A intervenção armada deve continuar a ser sempre o último recurso, mas diante de assassinatos em massa, é uma opção que não pode ser descartada[256].

O impasse conceitual entre soberania, de um lado, e intervenção, de outro, já havia sido colocado de maneira clara em artigo publicado

[254] ANNAN, Kofi. *We The peoples*: the role of the United Nations in the 21st Century. New York: United Nations, 2000.
[255] *Idem*. p. 48.
[256] *Idem*.

por Annan na revista *The Economist*, às vésperas do início da AGNU em 1999:

> State sovereignty, in its most basic sense, is being redefined – not least by the forces of globalization and international cooperation. States are now widely understood to be instruments at the service of their peoples, and not vice-versa. At the same time individual sovereignty – by which I mean the fundamental freedom of each individual, enshrined in the Charter of the UN and subsequent international treaties – has been enhanced by a renewed and spreading consciousness of human rights. When we read the Charter today, we are more than ever conscious that its aim is to protect individual human beings, not to protect those who abuse them[257].

Estavam dadas as condições para a criação de um novo paradigma. O termo responsabilidade de proteger, contudo, tem sua origem direta nos trabalhos de Francis M. Deng, ex-Ministro de Assuntos Estrangeiros do Sudão, representante do Secretário-Geral da ONU para Pessoas Deslocadas Internamente (1994-2002), atualmente Assessor Especial do Secretário-Geral para a Prevenção do Genocídio. O conceito foi desenvolvido em uma série de livros e artigos publicados no âmbito da Brookings Institution, sobretudo na obra *Sovereignty as Responsibility*: Conflict Management in Africa. Deng notou que precisava diluir as reações antagônicas iniciais das autoridades nacionais com um discurso do seguinte tipo:

> I realize this is an internal matter. I am wholly respectful of your country sovereignty, but the essence of being a sovereign country is not just protection from outside interference – rather, it is a matter of states having responsibilities for their own citizens'welfare, and to assist each other[258].

A ideia de soberania como responsabilidade foi posteriormente desenvolvida por Roberta Cohen, pesquisadora da Brookings Institution, vinculada a Deng, que teria sido a primeira a verbalizar o conceito:

---

[257] ANNAN, Kofi. The two Concepts of Sovereignty. *The Economist*. September 18, pp. 49 e 50, 1999.

[258] DENG, et al. *apud* EVANS, Gareth. *The Responsibility to Protect*: Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All. Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2008. p. 36.

"*sovereignty carries with it a responsibility on the part of governments to protect their citizens*"[259]. Um artigo publicado na revista *Foreign Affairs*, em 1998[260], contribuiu para a divulgação do novo conceito que, conforme Gareth Evans, não chegou a produzir maiores impactos nos formuladores de políticas naquele momento[261].

4.2 O conceito de segurança humana

Paralelamente à teoria da responsabilidade de proteger, desenvolveu-se, também, o conceito de segurança humana. O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud) divulgou, em 1994, o Relatório sobre Desenvolvimento Humano[262]. Elaborado com o objetivo de subsidiar a Cúpula Mundial para o Desenvolvimento Sustentável, que seria realizada em Copenhague, em 1995, o relatório sugeria a adoção de um novo paradigma de desenvolvimento, "que colocasse a pessoa no centro da questão, que considerasse o crescimento econômico como meio, e não como fim, que protegesse as oportunidades das gerações futuras e respeitasse os sistemas naturais dos quais a vida depende"[263].

De acordo com o documento, a segurança humana significa "segurança em relação a ameaças crônicas, tais como fome, doenças e repressão", assim como "proteção contra rupturas bruscas e dolorosas nos padrões de vida cotidiana, seja em casa, no emprego ou na comunidade"[264]. A segurança humana seria universal e centrada na pessoa. Seus componentes seriam interdependentes e sua realização estaria mais facilmente assegurada a partir de medidas preventivas.

De modo a atender ao desafio lançado por Kofi Annan em favor da busca de novos conceitos que pudessem resolver os dilemas colocados pelas crises humanitárias, o governo japonês estabeleceu uma comissão, da qual fizeram parte Sadako Ogata, ex-Alta-Comissária das Nações Unidas para Refugiados, e Amartya Sen, Prêmio Nobel de Economia,

[259] COHEN, Roberta. *Apud* EVANS, G. Op. cit., 2008. p. 36.
[260] COHEN; DENG, Francis. *Exodus within* Borders: The Uprooted Who never left Home. *Foreign Affairs*, 77, nº 4, pp. 12-16,1998.
[261] EVANS, G. Op. cit., 2008. p. 36.
[262] UNDP. *Human development Report 1994*: new dimensions of human security. Oxford: Oxford University press, 1994.
[263] *Idem*. p. 4.
[264] *Idem*. p. 23.

alémde outros 10 comissários. O relatório da comissão, intitulado Segurança Humana, agora, tratou do tema sob dois aspectos: o da proteção em relação a conflitos e violência, e o relativo ao vínculo entre segurança e desenvolvimento. Em relação ao primeiro aspecto, o relatório considerou que a "segurança humana se concentra na proteção das pessoas e não na proteção de fronteiras ou territórios". Em relação ao segundo, o relatório afirma que o novo conceito "amplia a compreensão das causas de conflitos violentos ao ressaltar os vínculos com a pobreza, a desigualdade entre as comunidades e o impacto da desaceleração econômica e riscos súbitos"[265]. O relatório preservava a responsabilidade primária dos Estados, mas defendia novo paradigma, segundo o qual o foco da segurança deixa de ser o Estado e passa a ser o indivíduo. As discussões foram aprofundadas pelo Painel de Alto Nível das Nações Unidas sobre Ameaças, Desafios e Mudança, instituído por Kofi Annan em 2003.

O conceito de segurança humana foi contemplado no parágrafo 143 do Documento Final da Cúpula Mundial de 2005, que o relaciona ao "direito das pessoas de viverem em liberdade e com dignidade, livres da pobreza e do desamparo" e ao direito "de todos os indivíduos, principalmente as pessoas vulneráveis, a serem livres do medo e da necessidade, com iguais oportunidades para gozarem de todos os seus direitos e desenvolverem inteiramente o seu potencial humano".[266] Conforme informações da Missão em Nova York, o Brasil defendeu, durante as negociações, que a segurança humana seria a consequência das sociedades justas e equitativas, com oportunidades de desenvolvimento econômico e social baseadas no respeito aos direitos humanos. A preocupação brasileira quanto às versões iniciais do texto dizia respeito ao cuidado para que o conceito, ao interligar os temas da paz e da segurança internacionais aos temas de direitos humanos e desenvolvimento econômico, social e sustentável, não viesse a ser instrumento para promover teses como a de intervenção humanitária. Diferentemente da responsabilidade de proteger, o alcance da segurança humana não foi delimitado no Documento Final.

Desde então, o tema tem sido debatido nos encontros do grupo Amigos da Segurança Humana, foro informal do qual o Brasil não participa. No terceiro encontro, realizado em Nova York, na sede da

[265] COMMISSION ON HUMAN SECURITY. *Human Security Now*. New York, 2003. p. 33.
[266] NAÇÕES UNIDAS. Documento A/Res/60/1, de 24 de outubro de 2005.

ONU, em novembro de 2007, sob o patrocínio das Missões permanentes do Japão e do México, que contou com a participação de cerca de 60 delegações e do Subsecretário-Geral da ONU para Assuntos Humanitários John Holmes, buscou-se diferenciar o conceito de segurança humana do conceito de responsabilidade de proteger. Na ocasião, o Embaixador Claude Heller, representante permanente do México, teria observado que da responsabilidade de proteger derivam medidas preventivas, ao passo que a segurança humana teria maior relação com a assistência humanitária e envolvia a recuperação de áreas afetadas e a criação de estratégias nacionais de desenvolvimento, inclusive no que diz respeito à questão da mudança climática.

Finalmente, conforme apontou Shahrbanou Tadjbakhsh, Diretor do Centro Nelson Mandela para a Paz e a Resolução de Conflitos, membros do G-77 argumentam, criticamente, que a segurança humana seria outro paradigma etnocêntrico e representaria mais uma tentativa do Ocidente de impor seus valores e instituições políticas a países não ocidentais. Tadjbakhsh observou que:

> Such fears are confirmed by the fact that most literature on human security treats it exclusively as part of an international agenda. Some countries have adopted it as a foreign policy, but no Western country has made use of the concept in a domestic context to analize the needs of its own citizens[267].

4.3 A Comissão Internacional sobre Intervenção e Soberania Estatal

O desafio lançado por Annan à Assembleia-Geral do Milênio, em 2000, abriu os caminhos para a consolidação do conceito. Durante a cúpula, o Primeiro-Ministro canadense Jean Chrétien anunciou que seu governo estabeleceria a ICISS, com a finalidade de construir o novo consenso internacional sobre como responder a violações maciças dos direitos humanos e do DIH[268]. Durante a cerimônia de lançamento, em

[267] TADJBAKHSH, Shahrbanou. *Human Security*: Concepts and Implications. http://www.ceri-sciencespo.com/publica/etude/etude117_118.pdf. Acesso em: 8 dez. 2009.
[268] ICISS. *The Responsibility to Protect*: Research, Bibliography, Background. Ottawa: International Development Research Centre, 2001. p. 341.

novembro de 2000, o Chanceler canadense Lloyd Axworthy afirmou que o mandato da comissão seria "promover debate abrangente sobre as questões e gerar consenso político global sobre como superar a polêmica, e mesmo a paralisia, rumo à ação no âmbito do sistema internacional, sobretudo por meio da ONU" de modo a "encontrar novas maneiras de reconciliar as aparentemente inconciliáveis noções de intervenção e soberania estatal", da mesma forma que a Comissão Brundtland sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, da década de 1980, havia aproximado as noções de desenvolvimento e proteção do meio ambiente, ao criar o conceito de desenvolvimento sustentável[269]. A ICISS teria o prazo de um ano para concluir seus trabalhos e apresentar relatório final à 56ª sessão da AGNU, em 2001.

A comissão realizou reuniões nas cidades de Pequim, Cairo, Maputo, Nova Delhi, Santiago, Bruxelas, Genebra, Londres, Ottawa, Paris, São Petersburgo e Washington, e apresentou seu relatório, intitulado Responsibility to Protect, em dezembro de 2001. Financiada pelo governo canadense, com o apoio dos governos da Suíça e do Reino Unido, bem como de diversas fundações privadas, a comissão foi composta por 12 especialistas, de diferentes países: Gareth Evans, Presidente (ex-Ministro das Relações Exteriores da Austrália); Mohamed Sahnoun, Vice-Presidente (argelino, Assessor do SGNU); Gisele Côte-Harper (advogada canadense e professora da Universidade de Québec); Lee Hamilton (estadunidense, diretor do Woodrow Wilson International Center for Scholars); Michael Ignatieff (canadense, diretor do Carr Center for Human Rights Policy, da Universidade de Harvard); Vladimir Lukin (russo, Suplente da Assembleia de Deputados russa); Klaus Naumann (alemão, ex-presidente do Comitê Militar da Otan); Cyrill Ramaphosa (sul-africano, ex-Secretário do Congresso Nacional Africano); Fidel Ramos (ex-Presidente das Filipinas); Cornelio Sommaruga (suíço, Presidente do Centro Genebra para Atividades Humanitárias em Desativação de Minas e ex-Presidente do CICV); Eduardo Stein Barillas (guatemalteco, representante do Pnud no Panamá); e Ramesh Thakur (indiano, Vice-Reitor da Universidade das Nações Unidas em Tóquio).

[269] *Idem*. p. 341.

O relatório da ICISS trata da intervenção humanitária, "uma das questões mais controvertidas das relações internacionais"[270], e tem como objetivo superar a ideia do "direito de intervenção humanitária", ou a questão de saber "quando é apropriado, se é que em algum momento o é, para os Estados tomarem ação coercitiva, sobretudo militar, contra outro Estado, com o propósito de proteger pessoas em risco nesse outro Estado"[271]. Os termos "intervenção" e "humanitária" podem ser considerados contraditórios, mas foram mantidos no relatório pelo fato de serem amplamente empregados nos meios políticos e acadêmicos.

O relatório parte do princípio básico de que a soberania estatal implica responsabilidades que cabem primeiramente ao próprio Estado. Sempre que a população estiver sofrendo ameaças, como resultado de guerras internas, de insurgências ou do fracasso das próprias instituições estatais, e caso o Estado não esteja em condições, ou não tenha disposição para prevenir e pôr fim a essas situações, a responsabilidade é transferida à comunidade internacional[272]. Conforme observou Thomas Weiss, o marco normativo proposto inicialmente pela comissão era politicamente correto o suficiente, de modo a que leitores chineses, russos e do Terceiro Mundo pudessem absorver o que viria depois[273].

Em vez de buscar "quebrar" a soberania, legalizando, portanto, a intervenção, o relatório propõe uma inversão: "*We believe that the language of past debates arguing for or against a right to intervene by one state on the territory of another state is outdated and unhelpful. We prefer to talk not of a right to intervene but of a responsibility to protect*".[274] Tal como formulado no relatório, o conceito implica a nova caracterização da soberania, cujo foco passa do controle para a responsabilidade. O Estado passa a ser considerado responsável pela vida, pela segurança e pelo bem-estar dos cidadãos. As autoridades nacionais teriam a responsabilidade primária de proteger os direitos fundamentais da população que se encontra em seu território. Aos três elementos básicos de um Estado soberano, desde Vestfália – autoridade,

[270] ICISS. "Synopsis", p. VII.
[271] *Idem*.
[272] *Idem*. pp. XI –XIII.
[273] WEISS, Thomas. *Humanitarian Intervention*: War and Conflict in the Modern World. Cambridge: Polity, 2007. p. 100.
[274] ICISS REPORT, p. 11.

território e população –, seria acrescido um quarto: o respeito aos direitos fundamentais. O exercício dessa responsabilidade passa a ser, justamente, o fundamento maior da soberania.

A comissão buscou fundamentar juridicamente a nova teoria. A responsabilidade de proteger estaria baseada em instrumentos internacionais e em princípios do direito natural contidos na Carta das Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Convenção das Nações Unidas para a Prevenção e Repressão do Genocídio, nas Convenções de Genebra de 1949 e nos Protocolos Adicionais de 1977, bem como no Estatuto de Roma que estabeleceu o TPI, entre outros[275].

A responsabilidade de proteger compreende três tipos de responsabilidades: a responsabilidade de prevenir, a responsabilidade de reagir e a responsabilidade de reconstruir. A primeira diz respeito às causas dos conflitos armados e a outras crises que colocam em risco as populações. A prevenção é considerada a dimensão mais importante da responsabilidade de proteger e suas opções devem ser esgotadas antes que se contemple a intervenção. Mais recursos também devem ser destinados às atividades de prevenção. O relatório aborda também as causas, diretas e profundas, dos conflitos armados. Entre as causas profundas, estão as situações de pobreza, repressão política e distribuição desigual de recursos. A prevenção, nesse sentido, deve compreender medidas de natureza política, como a consolidação das instituições democráticas, a construção da confiança mútua entre governo e sociedade, a liberdade de imprensa e a participação da sociedade civil. Em âmbito econômico, as medidas poderão incluir a distribuição mais equitativa dos recursos, a melhoria nos termos de troca, maior acesso a mercados, reformas estruturais, assistência técnica e fortalecimento das instituições regulatórias. Reformas setoriais também deverão fazer parte das medidas, como treinamento do pessoal das Forças Armadas e policiais, reintegração de ex-combatentes e adesão a mecanismos de desarmamento e não proliferação[276].

O segundo tipo refere-se à responsabilidade de reagir, ou seja, às respostas a situações em que as necessidades humanas se colocam, seja

[275] *Idem*. p. 16.
[276] *Idem*. pp. 22 e 23.

por meio de ações coercitivas seja por meio de sanções e julgamentos internacionais. Antes do recurso à força militar, outras ações devem ser contempladas. Como as sanções econômicas tendem a produzir efeitos adversos sobre as populações – já afetadas pela situação de conflito –, a comissão sugeriu a adoção de sanções seletivas, concentradas nas autoridades responsáveis pelas condutas condenadas. As sanções econômicas a serem adotadas poderão incluir congelamento de recursos econômicos e ativos financeiros, em relação a governos, grupos ou indivíduos. As sanções poderão ser também de natureza militar, ou política/diplomática. No campo militar, poderá haver embargos de armas e encerramento de programas de cooperação e treinamento. No plano político, as sanções compreenderão restrições a representações diplomáticas, restrições de viagens, suspensão ou expulsão de organismos internacionais e impedimento de ingresso em órgãos internacionais. Thomas Weiss observou, porém, que:

> These priorities are highly situational. In fact, more coercive measures may make sense sooner rather than later. We need only think about Haiti's painful experience with sanctions or the distressing exhaustion of options in all of the Balkan wars to make a plausible case that earlier military intervention would conceivably have been more humanitarian than attempting less coercive measures prior to military ones[277].

O recurso à ação militar constitui o aspecto mais polêmico do relatório. A comissão reconheceu a importância do respeito ao princípio da não intervenção na manutenção da estabilidade internacional. Haveria, entretanto, circunstâncias excepcionais, nas quais o interesse dos Estados em manter a ordem requer "que estes reajam quando toda a ordem no interior de um Estado estiver comprometida ou quando o conflito civil e a repressão forem tão violentos que civis sejam ameaçados de massacre, genocídio ou limpeza étnica em grande escala". Seriam casos que chocariam a consciência da humanidade ou que representariam claro perigo à segurança internacional[278]. Conforme esses critérios, a questão da escala adquiriu fundamental relevância. Conforme observou

[277] WEISS, T. G., Op. cit., 2007. p. 104.
[278] ICISS REPORT, 2001. p. 31. Tradução da autora.

Weiss, "*for bullish humanitarians, any loss of life is deemed sufficient to warrant an intervention. For ICISS, which accurately reflects the existing international political consensus on the subject, a higher threshold of human suffering must be crossed*"[279].

O terceiro elemento da teoria da responsabilidade de proteger diz respeito à assistência necessária após a intervenção, de modo a recuperar, reconstruir e reconciliar a sociedade atingida. Trata-se da responsabilidade de reconstruir. Em casos de intervenção militar, "deve haver verdadeiro compromisso de ajudar a reconstruir uma paz duradoura e promover a boa governança e o desenvolvimento sustentável"[280]. Aqueles que participam das forças de intervenção devem, portanto, permanecer no terreno e contribuir para a reconstrução, em esforço conjunto com a população local e com fundos e recursos fornecidos pela comunidade internacional. As ações pós-conflito incluiriam medidas nas áreas da segurança, da justiça e do desenvolvimento. A comissão observa que uma das funções essenciais das forças de intervenção é garantir segurança e proteção a toda a população, independentemente de sua origem étnica ou de sua relação com as antigas autoridades do território. A preocupação seria justificada tendo em vista possibilidades de vingança ou mesmo "limpeza étnica invertida" após o fim do conflito. A reconstrução incluiria desarmamento, desmobilização e reintegração de combatentes armados e medidas voltadas para promover a reconciliação. O fortalecimento o sistema judiciário e do Estado de Direito também seriam elementos fundamentais do processo. Nesse sentido, a ICISS sugeriu a aplicação do Capítulo XII da Carta das Nações Unidas, relativo ao sistema internacional de tutela, como marco para a administração dos territórios no contexto da pós-intervenção.

O relatório reconheceu que a permanência das forças no terreno pode ter efeitos negativos, tais como a suspensão dos direitos soberanos do Estado sob intervenção, a manutenção da dependência externa e a distorção da economia local, em virtude do ingresso abrupto de capitais estrangeiros. Argumentou, ainda, que "a intervenção para proteger seres humanos não pode ser manchada por qualquer suspeita de que seja uma espécie de imperialismo neocolonial". Ao contrário, "deve ter como

[279] WEISS, T. G. Op. cit., 2007. p. 104.
[280] ICISS REPORT, 2001. p. 39. Tradução da autora.

objetivo devolver à sociedade àqueles que nela vivem e que, em última instância, devem assumir a responsabilidade por seu destino"[281].

No que diz respeito à intervenção militar, parte mais polêmica do relatório, após mencionar seu caráter extraordinário e excepcional, a comissão buscou limitá-la e cercá-la de garantias. Os critérios seriam: autoridade competente, justa causa, intenção correta, último recurso, meios proporcionais e prospectos razoáveis.

A autoridade competente seria, segundo a comissão, a ONU: "o mundo já tem uma organização diplomática e militar permanente, com capacidade (ainda que nem sempre à vontade) de abordar todas as questões relativas à paz, à segurança e à proteção humana"[282]. A ONU, com o CSNU, seria a "única organização com autoridade universalmente reconhecida para validar suas operações". Como a Carta não permite, de modo explícito, a intervenção humanitária, "o papel do Conselho de Segurança adquire importância extraordinária"[283]. As situações que requeiram intervenção militar devem ser, segundo a ICISS, levadas ao CSNU por iniciativa dos Estados interessados, de membros do próprio Conselho ou pelo SGNU. O Conselho examinará o pedido e estabelecerá mecanismos para verificar as condições no terreno. Os cinco membros permanentes deverão entrar em acordo para não utilizarem seu poder de veto nessas situações.

Em relação à competência do CSNU, a ICISS reconhece que este dispõe de poderes em relação à manutenção ou à restauração da paz e da segurança internacionais. Entretanto, se o Conselho estiver paralisado, a ação ainda pode ser autorizada, desde que nas condições corretas, pela AGNU. Em sessão especial de emergência e sob o procedimento Unidos para a Paz, a AGNU poderá conceder autorização para o uso da força. A Ministra Glivânia Oliveira, em sua tese ao Curso de Altos Estudos do Instituto Rio Branco, faz as seguintes considerações a respeito do mecanismo:

> O procedimento, que tem sua primeira expressão com a criação da Força de Emergência das Nações Unidas em Suez (Unef), em 1956, teve percurso peculiar, já que se amparou na Resolução 377 (1950),

[281] *Idem*. pp. 44-45. Tradução da autora.
[282] *Idem*. p. 48. Tradução da autora.
[283] *Idem*. p. 49. Tradução da autora.

> denominada *Uniting for Peace*, da Assembleia-Geral. O recurso à AGNU havia ocorrido em função do interesse do bloco ocidental, que àquela altura tinha folgada maioria parlamentar na AGNU, em contornar a paralisia do CSNU, que se viu impedido de adotar decisões sobre a Coreia a partir do momento em que a URSS voltou ao Conselho, em agosto de 1950. A principal inovação da *Uniting for Peace* consistiu em estabelecer que, caso o CSNU deixasse de exercer suas responsabilidades por falta de unanimidade entre os cinco permanentes, a Assembleia-Geral consideraria o assunto e faria recomendações aos Estados-membros para a adoção de medidas coletivas, inclusive no que tange ao uso da força (resolução 377 – V – parte I, parágrafo 3º). A Resolução 377 seria novamente invocada por ocasião da crise do Congo, com o intuito de neutralizar esforços soviéticos para substituição do comandante da Onuc. Entretanto, o movimento "democratizante" do bloco ocidental em direção à Assembleia-Geral teria vida curta, uma vez que a correlação de forças no órgão, antes claramente favorável aos Estados Unidos, alterar-se-ia com a descolonização e o aumento do número de países em desenvolvimento nas Nações Unidas, o que por sua vez levaria à unidade de ações desses países no plano político (não alinhamento) e econômico (Grupo dos 77). Ainda assim, os países do então chamado Terceiro Mundo teriam limitadíssima capacidade de influência nas questões de paz e segurança internacionais, para as quais a convergência entre os membros permanentes, sobretudo as duas superpotências, era condição inamovível[284].

Outra opção seriam as organizações regionais ou sub-regionais, em conformidade com o Capítulo VIII da Carta das Nações Unidas, desde que sujeitas à autorização subsequente do CSNU.

Quanto ao critério da causa justa, a ICISS afirma que uma "intervenção militar para fins de proteção humana" somente seria justificável em duas situações, que "chocam a consciência": "grandes perdas de vidas humanas, reais ou previsíveis, com ou sem a intenção genocida, que sejam consequência de ação deliberada de um Estado, de sua negligência ou incapacidade de atuar, ou de seu colapso"; ou no caso

[284] OLIVEIRA, Glivânia. *A Busca de maior democratização das instâncias decisórias internacionais*: O G4 e a elusiva convergência com a África do Sul no processo de reforma da ONU. Tese apresentada ao 51º Curso de Altos Estudos. Brasília: Instituto Rio Branco, 2007. pp. 69 e 70.

de "limpeza étnica em grande escala, real ou previsível, levada a cabo mediante assassinato, expulsão forçada ou atos de terror ou estupro"[285]. Trata-se, portanto, de critério que leva em conta a grande escala, sem, contudo, entrar em detalhes a respeito dessa quantificação. O relatório prevê a intervenção antecipatória, "ou a comunidade internacional ficaria na posição insustentável de ter de esperar pelo genocídio para poder adotar medidas para combatê-lo". A comissão voltou a reconhecer que a Carta das Nações Unidas autoriza intervenções apenas em casos de ameaça à paz e à segurança internacionais, mas observou que nos casos extremos que chocam a consciência, "normalmente observa-se o critério da ameaça à paz e à segurança"[286]. Excluídas da hipótese da causa justa estariam violações aos direitos humanos que não cumprem os requisitos mencionados, por exemplo, casos sistemáticos de discriminação racial, aprisionamento ou formas de repressão política, ou mesmo episódios de governos democráticos destituídos por golpes militares. A questão da proteção de nacionais no exterior foi também excluída do critério, uma vez que é regulada pelo artigo 51 da Carta das Nações Unidas.

A intenção correta é outro critério mencionado pela ICISS. O objetivo principal deverá sempre ser evitar o sofrimento humano ou pôr fim a ele. A derrubada de um governo não seria um motivo legítimo, mas impedir que um governo faça mal a seu próprio povo seria justificativa apropriada. A comissão reconheceu, porém, que as intervenções com motivação puramente humanitária dificilmente ocorrem, uma vez que os "custos orçamentários e os riscos para o pessoal envolvido em qualquer ação militar podem tornar politicamente indispensável que o Estado interventor tenha condições de alegar alguma forma de interesse na intervenção, não importando quão altruísta seja o motivo principal"[287].

Cabe, neste ponto, abrir um parêntese para aprofundar a questão da intenção correta. Jean Daudelin e Lee Seymour, do Instituto Norte-Sul, abordaram o relatório da ICISS sob a perspectiva da relação entre a intenção correta e os custos envolvidos. Os autores observaram que um dos postulados da discussão atual:

[285] ICISS REPORT, 2001. p. 32. Tradução da autora.
[286] *Idem*. pp. 33 e 34.
[287] *Idem*. p. 36.

> Pose que l'on ne saurait se fier à des intervenants intéressés pour mener à bien une entreprise ultimement altruiste. Les motifs humanitaires sont conçus comme exclusifs, leur poursuite ne devant être asservie qu'à la volonté de faire le bien (...) Le système onusien de maintien de la paix incarne cette vision[288].

Os autores observam que a desconfiança quanto aos motivos interessados que poderiam dirigir o novo intervencionismo são de tal monta que a mera invocação de sua presença gera invariavelmente objeções. Afirmam, ainda, que:

> Le problème vient précisément de la difficulté d'imaginer un appui significatif à des interventions impliquant des dangers et des investissements importants sans que des intérêts plus substantiels ne soient au jeu, en particulier ce qu'on pourrait appeler l'intérêt national des pays participants.[289]

Daudelin e Seymour observam que "*a priori, la notion même d'interêt national s'accorde plutôt mal à la logique internationaliste de l'ingérence humanitarire*".[290] Sailentam, porém, que "l'intérêt national confère du momentum aux interventions et facilite gradement la mobilisation des ressources nécessaire". Os autores concluem ao afirmar que a questão central não é a de conciliar a ingerência humanitária e a soberania, mas a de fundar um regime internacionalista:

> Sur le bon viel intérêt national, tout en évitant que ce dernier ne asservisse à des fins trop étroites (...) Nous devons transcender notre fixation pour la neutralité, l'action désintéressée et les visées comopolistes et remplacer notre bonne – ou mauvaise – conscience par un pragmatisme fondé sur des principes[291].

[288] DAUDELIN, Jean; SEYMOUR, Lee. Ingérence humanitaire et "responsabilité de proteger": Au-delà du droit et des bonnes intentions. In: *L'Institutut Nord-Sud*, Avril, 2002.
[289] *Idem*
[290] *Idem*
[291] *Idem*.

O último recurso é outro critério que deve pautar as intervenções baseadas na responsabilidade de proteger, segundo a ICISS. As medidas coercitivas somente poderão ser adotadas após o esgotamento de todos os mecanismos diplomáticos. Em casos que envolvam Estados e grupos rebeldes, devem ser tentados acordos de cessar-fogo, ou mesmo operações de paz tradicionais. Além desse critério, meios proporcionais devem ser empregados, na medida mínima necessária para cumprir com os objetivos da intervenção. Finalmente, a comissão incluiu prospectos razoáveis entre os requisitos legitimadores da ação de proteção, ou seja, a necessidade de que haja chances de sucesso. O critério é de um realismo que contrasta com os requisitos anteriores, chegando a Comissão ao ponto de mencionar que "não seria possível adotar medidas militares contra qualquer dos cinco membros permanentes do CSNU, mesmo que se satisfizessem todas as outras condições", o que valeria também para as "outras principais potências que não são membros permanentes do CSNU". O caráter inexoravelmente seletivo da responsabilidade de proteger teria sido mencionado pela ICISS, realisticamente, com a finalidade de conquistar apoio para a sua tese em relação aos P-5 (os cinco membros permanentes do CSNU) e entre os grandes países em desenvolvimento. Cabe observar, porém, que, por este critério, a Alemanha de Hitler não poderia ter sido impedida de cometer genocídio.

Thomas Weiss qualifica os elementos acima como "*the ICISS's modified just war doctrine*"[292]. Embora cético em relação à capacidade do novo conceito de alterar a realidade das intervenções humanitárias, Weiss considera que o maior benefício trazido pelos trabalhos da comissão foi a reformulação da base conceitual, ou a mudança do vocabulário: "*Moving away from the picturesque vocabulary from the French Doctors Movement has the political advantage of shifting the fulcrum of debate from the right of interveners to the rights of affected populations and to the obligations of outsiders to help*"[293].

Gareth Evans, Presidente da comissão, julga, por sua vez, que o relatório apresentou quatro grandes contribuições aos debates internacionais. Em primeiro lugar, e talvez com maior impacto político, inventou um novo modo de abordar a questão da intervenção humanitária,

[292] WEISS, T. G. Op. cit., 2007. p. 106.
[293] *Idem*. p. 103.

com a recaracterização do debate não como um argumento sobre o "direito" dos Estados de fazer alguma coisa, mas sim como a sua "responsabilidade", no caso, de proteger indivíduos em situações de risco. A perspectiva não é de quem intervém, mas de quem necessita de ajuda. Se havia aí direitos, os sujeitos desses direitos são as pessoas, e não os Estados. Evans salienta que "*the Commission's hope, above all, was that using 'responsibility to protect' rather that 'right to intervene' language would enable entrenched opponents to find new ground on which to more constructively engage*"[294].

A segunda grande contribuição teria sido na maneira de abordar a própria questão da soberania. Ao construir seu argumento sobre as bases da formulação proposta por Deng, a comissão propôs que não se buscasse a essência da soberania no controle, mas na responsabilidade. O ponto de partida é a responsabilidade primária que têm os Estados de proteger as populações em seu território. Esse não é, entretanto, o ponto de chegada. Quando os Estados não são capazes de proteger, ou não desejam fazê-lo, a responsabilidade secundária de proteger recai sobre a comunidade internacional, que fica obrigada a encontrar os meios mais apropriados para tal. Evans observa que grande parte da discussão sobre a R2P hoje em dia diz respeito à parte relativa ao engajamento externo, e acrescenta: "*But the first – the emphasis on the state's own responsibility to protect its own people – is equally important. It makes a very sharp break, substantively as well as presentationally, with previous humanitarian intervention discourse*"[295].

A terceira contribuição teria sido a clareza em relação ao que a responsabilidade de proteger significa na prática, tanto do ponto de vista do Estado, que tem a responsabilidade primária, tanto do ponto de vista da comunidade internacional, que tem a responsabilidade subsidiária. Segundo Evans, a comissão buscou deixar claro que a responsabilidade de proteger iria muito além da intervenção militar: haveria, além da dimensão da reação (responsabilidade de reagir), também as dimensões da prevenção (responsabilidade de prevenir) e da reconstrução (responsabilidade de reconstruir). Evans acrescenta que "*of these three layers of responsibility, the commission insisted that overwhelmingly the most important to pursue*

[294] Evans, G. Op. cit., 2008. p. 42.
[295] *Idem*. p. 42.

was the responsibility to prevent, through means such as building state capacity, remedying grievances, and ensuring the rule of law"[296].

Finalmente, a comissão teria contribuído ao abordar a questão referente à propriedade da ação militar, com o estabelecimento de diretrizes que poderiam ser adotadas pelos tomadores de decisão em relação aos casos concretos. O primeiro critério seria o da legalidade, e nesse caso a questão que se apresentava não era a de encontrar alternativas à autoridade do CSNU, mas de fazê-lo trabalhar melhor. O critério seguinte seria o da legitimidade, "*designed as a set of benchmarks that, while they might not guarantee consensus in any particular case, would make its achievement much more likely*"[297]. Os marcos aos quais Evans se refere seriam a seriedade da ameaça (que envolvesse perdas de vidas em grande escala ou limpeza étnica), a motivação primária da ação militar, a existência ou não de alternativas por meios pacíficos, a proporcionalidade da resposta e o balanço das consequências (ou seja, se a intervenção causa mais danos do que benefícios).

O relatório final da comissão foi adotado por unanimidade em 30 de setembro de 2001. De setembro de 2000, quando foi encomendado, ao final de setembro de 2001, porém, grandes mudanças haviam ocorrido no cenário internacional. Com o atentado às torres gêmeas em Nova York, em 11 de setembro, poucos dias antes do lançamento do relatório, o foco das atenções havia sido transferido completamente para a questão da segurança internacional. Nos anos seguintes, a questão humanitária cederia espaço à preocupação com o terrorismo e com a proliferação das armas de destruição em massa. Os relatórios Um mundo mais seguro, do Painel de Alto Nível sobre Desafios, Ameaças e Mudança, de 2004, e Em uma Liberdade mais Ampla" do SGNU, de 2005, referiam-se à teoria da responsabilidade de proteger e endossavam os critérios apresentados pela ICISS. O ambiente político, contudo, havia mudado.

4.4 O Painel de Alto Nível sobre Ameaças, Desafios e Mudanças das Nações Unidas

Em 2003, durante a 58ª sessão da AGNU, Kofi Annan anunciou o estabelecimento do Painel de Alto Nível sobre Ameaças, Desafios

[296] *Idem*. p. 43.
[297] *Idem*.

e Mudança. Em *non-paper* circulado entre as delegações com o objetivo de testar a receptividade para a iniciativa, antes de ser lançada formalmente, a Secretaria-Geral expôs sua percepção de que a estrutura vigente da Organização estaria mal-equipada para responder aos desafios contemporâneos e de que os debates recentes sobre o Iraque haviam levado a questionamentos quanto ao papel do CSNU. O documento afirmava que muitas questões, desde doenças infecciosas, passando por migrações internacionais, terrorismo e o restabelecimento da autoridade estatal, na sequência de uma guerra civil, são vistas como objeto de ações globais, em uma extensão muito maior do que há 20 anos. Haveria pouca discordância em relação à necessidade de reformas nos principais órgãos da ONU.

O *non-paper* propunha três opções de mandatos para o futuro painel: a concentração dos trabalhos do painel em questões relacionadas à paz e à segurança, com a formulação de recomendações apenas quanto ao CSNU; uma abordagem tão ampla quanto possível, que considerasse todo o sistema da ONU; e a terceira, preferida por Kofi Annan, de que o foco fosse as mudanças globais, com recomendações que buscassem o fortalecimento dos principais órgãos do sistema e o relacionamento entre eles. O painel seria composto de ex-chefes de Estado, pessoas com experiência prática nos trabalhos da ONU, pensadores e acadêmicos com diferentes formações. Além disso, sua composição deveria ser equilibrada em termos geográficos, refletindo o necessário equilíbrio Norte-Sul.

O painel foi estabelecido, com mandato para avaliar as ameaças atuais à paz e à segurança internacionais, bem como os desafios para as instituições existentes, com vistas a elaborar recomendações para o fortalecimento da ONU como um todo. Compunham o painel 16 personalidades de diversos países, entre as quais o Embaixador brasileiro João Clemente Baena Soares, ex-Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos (SGOEA), o ex-Ministro da Justiça francês Robert Badinter, a ex-Presidenta da Noruega Gro Brundtland e o ex-Chanceler da Austrália Gareth Evans, que já havia participado dos trabalhos da ICISS, entre outros.

O governo brasileiro considerou o Painel como uma oportunidade para a reforma do sistema da ONU e para a ampliação da composição permanente do CSNU. Havia, porém, preocupações quanto à tendência observada em favor de priorizar recomendações que fortalecessem

os poderes do CSNU nas áreas de terrorismo, proliferação de armas nucleares e intervenção humanitária. O Brasil estaria disposto a considerar a expansão dos poderes do Conselho, mas apenas se a reforma institucional incluísse um aumento no número de membros permanentes, de modo a torná-lo mais representativo e legítimo. A diplomacia brasileira preocupava-se com os perigos da reforma da normatividade sem que houvesse referências à necessidade de emendas à Carta das Nações Unidas. O painel foi criado após 10 anos de impasses na AGNU, e os países-membros não poderiam aceitar as novas normas, na ignorância de como se conformaria o instrumento para exercê-las, no caso o CSNU.

Ao longo da história, as reformas da ONU ocorreram com velocidades diferentes, em dois trilhos distintos: o formal, aberto e multilateral; e o informal, pragmático e efetivo. No primeiro trilho, os avanços teriam sempre sido muito lentos; no segundo, foram feitas inúmeras alterações substantivas, não escritas e controladas pelos P-5, que atingiam a própria concepção do regime de segurança coletiva, como a delegação do uso da violência na ausência de consenso quanto ao uso de forças próprias da ONU, a criação de operações de paz (o chamado "Capítulo VI e 1/2"), a relativização dos conceitos de soberania e de não intervenção e a atenuação da fronteira entre os Capítulos VI e VII da Carta das Nações Unidas, entre outros. Para o Brasil e demais países do G-4 (grupo de países composto de Brasil, Alemanha, Japão e Índia que postulava a alteração na composição do CSNU e, assim, a candidatura a assentos permanentes nesse Conselho), o risco era de que a dinâmica daquele momento de formação de novo paradigma no Conselho não engendrasse a reforma concreta de sua composição. Haveria, contudo, uma oportunidade para que o G-4, se colocasse como contraparte dos P-5, em uma negociação sobre a composição do CSNU e em eventuais reformas conceituais.

Publicado em dezembro de 2004 e intitulado Um mundo mais seguro: nossa responsabilidade compartilhada[298], o relatório do painel ampliou de maneira considerável o conceito de ameaça à segurança internacional, ao referir-se a "qualquer evento que cause mortes em massa ou diminuição das condições de vida ou ponha em risco a existência dos Estados, como

[298] UNITED NATIONS. *A More Secure World*: Our Shared Responsibility (Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change. New York: United Nations, 2004. Documento A/59/565, de 2 de dezembro de 2004.

unidades básicas do sistema internacional"[299]. O relatório identificou seis categorias de ameaças: econômicas e sociais, inclusive pobreza, doenças infecto-contagiosas e degradação ambiental; rivalidades e conflitos interestatais; violência interna, incluindo guerra civil, colapso de instituições estatais, genocídio e outras atrocidades em grande escala; armas nucleares, radiológicas, químicas e biológicas; terrorismo; e crime organizado transnacional. A recomendação geral foi no sentido de que o novo sistema de segurança coletiva incluísse ações de prevenção, regras e diretrizes para o uso da força, assim como mudanças institucionais de modo a habilitar a ONU a atuar de maneira mais eficaz e preventiva no combate às novas ameaças.

O conceito de segurança coletiva apresentado pelo painel foi multifacetado, integrado e pautado por responsabilidades compartilhadas. Em primeiro lugar, desenvolvimento econômico, liberdade humana e segurança passaram a ser vistos como elementos interdependentes. Em segundo lugar, as ameaças não reconheceriam fronteiras e estariam ligadas internacional, nacional e regionalmente. Finalmente, os Estados passariam a ter responsabilidades compartilhadas, e a própria soberania seria vista como responsabilidade, não só em relação à proteção da população, mas também em relação a outros Estados. Os Estados não seriam "bons em si", mas por poderem assegurar condições de vida, justiça e segurança para seus povos. O relatório observa ainda que, quando os Estados falham no cumprimento dessas obrigações, cabe às instituições internacionais o dever de agir[300]. A questão da segurança coletiva e do uso da força foi abordada pelo painel de modo específico. O uso da força seria considerado legal em três situações: em legítima defesa, mesmo quando a ameaça não fosse iminente; quando um Estado representa ameaça externa, real ou potencial, a outros Estados ou a pessoas fora de suas fronteiras; e quando a ameaça representada pelo Estado fosse de ordem interna, dirigida contra seu próprio povo.

O Painel reconheceu a existência de divergências em matéria de intervenção: alguns afirmam que a comunidade internacional tem o direito de intervir em casos de desastres humanos, ao passo que outros assinalam que os poderes previstos no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas

[299] *Idem*. pp. 24 e 25.
[300] *Idem*, p. 17.

dizem respeito apenas a ameaças à paz e à segurança, de modo que o CSNU estaria proibido de impor medidas coercitivas contra os Estados em razão de situações internas. Entretanto, genocídio e outros crimes graves constituiriam *per se* ameaças à paz e à segurança internacionais. Haveria, nesse sentido, a obrigação dos Estados de cumprir e de fazer cumprir os dispositivos da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, conforme seu artigo 8º. A responsabilidade de proteger, por sua vez, foi assim explicitada no relatório do painel:

> We endorse the emerging norm that there is a collective international responsibility to protect, exercisable by the Security Council, authorizing military intervention as a last resort, in the event of genocide and other large-scale killing, ethnic cleansing or serious violation of international humanitarian law which sovereign governments have proved powerless or unwilling to prevent[301].

Quanto à questão da legitimidade, uma vez que o CSNU não deve só observar o direito, mas também agir segundo a percepção da comunidade internacional, o painel alertou para a tendência "um tanto enganadora" de diferenciar as operações de manutenção da paz, amparadas no Capítulo VI, daquelas de imposição da paz, ao amparo do Capítulo VII, sem o consentimento e com amplo uso da força. Uma vez que ambas devem ser autorizadas pelo CSNU, o painel sugere uma série de mudanças na ONU, destinadas a assegurar mais eficácia e representatividade aos seus órgãos, bem como maior transparência a seus métodos de trabalho, com vistas ao fortalecimento de sua legitimidade[302]. Entre essas mudanças, estaria a criação de uma Comissão para a Construção da Paz[303] e a instituição de um Conselho de Direitos Humanos, que substituiria a Comissão de Direitos Humanos[304].

Quanto à expansão da composição do CSNU, o painel afirmou que se tratava de "uma necessidade" (parágrafo 250) e, sem chegar a uma

[301] UNITED NATIONS. Documento A/59/565. p. 57, parágafo 203.
[302] *Idem*. p. 57, parágrafo 207.
[303] Instituída formalmente pela ONU em junho de 2006. Documento PBC/OC/1/1, de 21 de junho de 2006.
[304] Instituído formalmente pela ONU em março de 2006, em substituição à Comissão de Direitos Humanos. Foi vinculado à AGNU e não ao Ecosoc, como a antiga Comissão. Resolução 60/251 da AGNU, em 15 de março de 2006.

conclusão sobre como essas mudanças poderiam ser feitas, sugeriu dois modelos. Conforme observou Ramesh Thakur, se 16 pessoas foram incapazes de chegar a um consenso em relação ao tema, como poderiam fazê-lo os líderes de 191 países? A resposta da cúpula de 2005 teria sido "*a resounding 'no'(...) They committed themselves to continue the efforts to achieve a decision. That is, after a decade of talks, they agreed to talk some more. And they wonder why the UN is falling*". [305]

Coube, por fim, ao SGNU manifestar-se em relação às propostas do painel. No relatório *In Larger Freedom*: Towards Development, Security and Human Rights for All, publicado em março de 2005, Kofi Annan afirmou: "*While I am well aware of the sensitivities involved in this issue (...) I believe we must embrace the responsibility to protect, and, when necessary, we must act on it*"[306]. Em suas recomendações aos chefes de Estado e de governo, Annan sugeriu:

> To embrace the "responsibility to protect" as a basis for collective action against genocide, ethnic cleansing and crimes against humanity, and agree to act on this responsibility, recognizing that it lies first and foremost with each individual State, whose duty it is to protect its population, but if national authorities are unwilling or unable to protect their citizens, then the responsibility shifts to the international community to use diplomatic, humanitarian and other methods to help protect civilian populations, and that if such methods appear insufficient the Security Council may out of necessity decide to take action under the Charter, including enforcement action, if necessary[307].

De modo geral, a UE endossou os comentários do SGNU. A França e o Canadá estariam satisfeitos com a moldura apresentada. Países como Chile, Argentina, Costa Rica e Peru ter-se-iam mostrado favoráveis. O Japão teria demonstrado preferência pelo conceito da segurança humana. A coordenação do Movimento Não Alinhado teria expressado a necessidade do respeito à não ingerência e apontado as semelhanças

[305] THAKUR, Ramesh. *The United Nations, Peace and Security*. New York: Cambridge University Press, 2006.
[306] ANNAN, Kofi. *In Larger Freedom*: Toward Development, Security and Human Rights for All. United Nations. Documento A/59/2005.
[307] *Idem* , Annex, Recommendation 7(b).

entre o novo conceito e o conceito a intervenção humanitária. China e Egito teriam defendido a adesão estrita aos princípios da Carta das Nações Unidas, Cuba teria afirmado que rechaçaria firmemente qualquer doutrina que sirva aos interesses daqueles que fazem da guerra um negócio milionário. A Índia teria reconhecido a necessidade de debater o tema com cautela e o Paquistão teria demonstrado sua preferência por um conceito de "responsabilidade coletiva", baseado no direito ao desenvolvimento.

4.5 A Cúpula Mundial de 2005

O conceito de responsabilidade de proteger foi formalmente reconhecido pela comunidade internacional durante a Cúpula Mundial de 2005. O Documento Final da cúpula faz referências expressas ao conceito da responsabilidade de proteger em seus parágrafos 138 e 139:

> 138. Each individual State has the responsibility to protect its populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity. This responsibility entails the prevention of such crimes, including their incitement, through appropriate and necessary means. We accept that responsibility and will act in accordance with it. The international community should, as appropriate, encourage and help States to exercise this responsibility and support the United Nations in establishing an early warning capability.
> 139. The international community, through the United Nations, also has the responsibility to use appropriate diplomatic, humanitarian and other peaceful means, in accordance with Chapters VI and VIII of the Charter, to help protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity. In this context, we are prepared to take collective action, in a timely and decisive manner, through the Security Council, in accordance with the Charter, including Chapter VII, on a case-by-case basis and in cooperation with relevant regional organizations as appropriate, should peaceful means be inadequate and national authorities manifestly fail to protect their populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity. We stress the need for the General Assembly to continue consideration of the responsibility to protect populations from genocide, war crimes, ethnic

> cleansing and crimes against humanity and its implications, bearing in mind the principles of the Charter and international law. We also intend to commit ourselves, as necessary and appropriate, to helping States build capacity to protect their populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity and to assisting those which are under stress before crises and conflicts break out[308].

O documento resultou de extensas negociações, inclusive no que diz respeito aos parágrafos sobre a responsabilidade de proteger. A versão original circulada entre as delegações previa o uso da força até em casos de graves violações de direitos humanos. Do ponto de vista da diplomacia brasileira, a preocupação era com a tentativa de avançar o conceito abrangendo, inclusive, casos de graves violações de direitos humanos. O conceito de responsabilidade de proteger poderia prestar-se a interpretações que o aproximariam do dever de ingerência, podendo ser invocado como justificativa para intervenções humanitárias. A ideia de que a força militar contribui para pôr fim aos abusos de direitos humanos não deveria ser estimulada, pois esse tipo de interpretação acarretaria outros tipos de abusos e poderia ser fator de agravamento da situação das populações atingidas. Em casos de genocídio, a Convenção das Nações Unidas sobre a matéria, de 1948, já permitia que o CSNU fosse acionado. O uso da força deveria, segundo a posição brasileira, restringir-se às situações de ameaça à paz e à segurança internacionais, nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas e, mesmo assim, como último recurso. As instruções prosseguiam no sentido de que o parágrafo em negociação deveria ser mantido apenas no que dizia respeito à responsabilidade de atuação pacífica da comunidade internacional (não indiferença).

Conforme os debates evoluíram, a postura foi a de que seria preciso avaliar todas as possíveis ramificações do conceito sem prejulgar resultados e a de que não seria apropriado utilizar linguagem sobre o recurso ao Capítulo VII. A seção sobre a responsabilidade de proteger foi reescrita em algumas partes (com a substituição da expressão "responsabilidade de proteger populações civis" pela expressão "proteger populações de genocídio, crimes de guerra, limpeza étnica e crimes

[308] UNITED NATIONS. Documento A/Res/60/1, de 24 de outubro de 2005.

contra a humanidade"), mas algumas delegações continuaram a expressar resistências à proposta como um todo. A fórmula encontrada para delimitar a aplicação do conceito devia-se aos esforços do representante permanente da África do Sul. A referência à necessidade de prevenção dos crimes mencionados, por sua vez, fora incluída por sugestão da delegação de Ruanda.

Em sua tese ao Curso de Altos Estudos do Instituto Rio Branco, a Ministra Glivânia Oliveira, que era chefe da Divisão das Nações Unidas no momento das negociações, observou:

> Nas negociações sobre o documento final da cúpula de setembro de 2005, estava em discussão polêmica recomendação do SGNU sobre o reconhecimento da "responsabilidade de proteger" populações em casos de genocídios de grandes proporções em países cujos governos não pudessem ou estivem dispostos a assumir tais responsabilidades. A proposta, que tem na União Europeia e no Canadá seus maiores defensores, não foi apoiada pelos Estados Unidos, os quais alegaram que o Conselho de Segurança já tem poderes para tratar dessas ameaças. Nesse caso, os norte-americanos aproximaram-se mais de seus colegas chineses, que defenderam a estrita adesão à Carta. A posição do Brasil seria, embora por motivações certamente distintas, mais próxima à perspectiva norte-americana[309].

O acordo somente teria sido possível em função das salvaguardas constantes da versão final, que refletiriam a sensibilidade e a complexidade do tema. A seção sobre paz e segurança coletiva havia excluído a proposta de discussão de princípios sobre o uso da força, à qual se opunham o Movimento Não Alinhado e os Estados Unidos. Em compensação, o princípio da responsabilidade de proteger fora endossado com duas qualificações importantes: a especificação de que a proteção é contra genocídio, crimes de guerra, limpeza étnica e crimes contra a humanidade, ou seja, casos de extrema gravidade e não simples casos isolados de violações de direitos humanos; e a restrição do uso do conceito apenas em âmbito multilateral, preservando a legitimidade do CSNU, bem como a responsabilidade primária e soberana dos Estados.

[309] OLIVEIRA, Glivânia. Op cit. p. 83.

Ambas as qualificações haviam sido defendidas pelo perito brasileiro no Painel de Alto Nível e, do ponto de vista brasileiro, melhoravam significativamente o conceito original, que falava em "*violations of human rights*" como motivo de intervenção, inclusive unilateral. Além disso, caberia à AGNU definir e discutir o conceito controvertido e paralelo de "segurança humana", sem prazo para a conclusão dos debates. A conclusão final foi de que "as menções às obrigações de não usar a força de forma inconsistente com a Carta das Nações Unidas e de resolver disputas por meios pacíficos preservam o quadro jurídico da Carta contra reinterpretações unilateralistas e teses de autodefesa preventiva"[310].

Em comentários sobre o Documento Final, Thomas Weiss observa que a linguagem adotada representou um "passo atrás", o que teria produzido uma "*R2P lite – because humanitarian intervention has to be approved by the Security Council*". Weiss salienta, porém, a importância da obtenção do consenso, "*around even the most controversial issues and with the opposition from the strangest of bedfellows – in this case, the United States and the Non-Aligned Movement*"[311]. Cabe ressaltar, a propósito, que a versão inicial do documento expressava o compromisso de que os membros permanentes não recorreriam ao poder de veto nos casos de genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e limpeza étnica. O dispositivo, porém, teria sido excluído por pressões da delegação dos Estados Unidos[312]. A respeito da posição adotada por este país nas negociações, cabem os comentários da Ministra Glivânia Oliveira:

> O que se constata é que, para os Estados Unidos, quanto menos critérios e obrigações melhor, a não ser que estes se apliquem a outros países. O objetivo é sempre o de preservar a mais ampla margem de possibilidades, que poderão ser acionadas (ou não) de acordo com avaliações que se fazem caso a caso. Nessa perspectiva, interessaria um "novo paradigma de segurança coletiva" mais "frouxo" e desarticulado, que se utilize *à la carte*, com base em considerações que podem abranger tanto a necessidade de prestar contas a uma opinião pública indignada em função de acontecimentos distantes (crise humanitárias na Somália) ou

[310] *Idem*.
[311] WEISS, T. G. Op. cit., 2007. p 117.
[312] Telegrama 1270, de Delbrasonu, em 19 de maio de 2008. Ostensivo.

próximos (refugiados haitianos em direção à Flórida) quanto motivações geopolíticas, como a garantia de suprimento energético, a manutenção de bases militares estratégicas, a influência política, o acesso a mercados, entre outras[313].

4.6. Desdobramentos recentes

A partir da adoção da teoria da responsabilidade de proteger pela Cúpula Mundial de 2005, o conceito passou a ser mencionado ou invocado em algumas resoluções do CSNU. A Resolução 1653, de 27 de janeiro de 2006, sobre a situação na região dos Grandes Lagos Africanos, sublinha que os "governos na região têm a responsabilidade precípua de proteger suas populações, inclusive de ataques de milícias e grupos armados". A resolução foi adotada por unanimidade, após grandes negociações que versaram, sobretudo, sobre a inclusão do conceito[314]. A Resolução 1674, de 28 de abril de 2006, referente à proteção de civis em conflitos armados reafirma, em parágrafo preambular, "o teor dos parágrafos 138 e 139 do Documento Final da Cúpula Mundial relativo à responsabilidade de proteger populações contra genocídio, crimes de guerra, limpeza étnica e crimes contra a humanidade".

Em 31 de agosto de 2006, o CSNU autorizou, pela Resolução 1706, o deslocamento de tropas para o Sudão, em função de violações maciças dos direitos humanos. A resolução fazia menção explícita à responsabilidade do governo daquele país de "proteger civis sob a ameaça de violência física", recordando a Resolução 1674 e os parágrafos 138 e 139 do Documento Final da Cúpula Mundial de 2005.

Efetivamente, a resolução não chegou a ser implementada, por falta de consentimento do governo sudanês. Em 30 de abril de 2007, a Resolução 1755 do CSNU expressou preocupação com a situação humanitária em Darfur e recordou a Resolução 1674 sobre a proteção de civis e o Documento Final da Cúpula Mundial de 2005, que instavam as partes a dar fim às atrocidades cometidas na região. Em 31 de julho do mesmo ano, a Resolução 1769 do CSNU autorizou o envio de missão conjunta da ONU e da UA a Darfur.

---

[313] OLIVEIRA, Glivânia. Op. cit.

[314] Telegrama 221, de Delbrasonu, em 30 de janeiro de 2006. Ostensivo.

Em relação a Mianmar, os Estados Unidos e o Reino Unido circularam, em janeiro de 2007, projeto de resolução que fazia apelos ao governo daquele país em relação à proteção da população civil. O projeto, que recebeu nove votos favoráveis (Estados Unidos, Reino Unido, França, Itália, Bélgica, Eslováquia, Gana, Panamá e Peru), um voto contra (África do Sul) e três abstenções (Catar, Congo e Indonésia), foi vetado por China e Rússia. Foi a primeira situação de veto múltiplo no CSNU desde 1989. Embora não houvesse, no texto, menção explícita à responsabilidade de proteger, a missão em Nova York chamou a atenção para a "tendência de se extrapolarem as fronteiras de competência do CSNU em temas de direitos humanos" e para o fato de que a proposta ultrapassava "o acordado na cúpula de setembro de 2005, que acolhe o princípio da responsabilidade de proteger, mas de forma qualificada"[315]. A avaliação observava, em seguida, que o tratamento conferido aos temas de direitos humanos e de crises humanitárias no CSNU oferece oportunidade para considerações de questões de política doméstica por parte dos membros do CSNU, mais especificamente pelos P-3[316], que "buscam utilizar o selo de legitimidade oferecido pelo órgão para pragmaticamente, caso a caso, promover suas agendas nacionais". A questão de Mianmar voltou à agenda em maio de 2008, após o ciclone que atingiu o país, provocando desastre de grandes proporções. A França invocou, na ocasião, a responsabilidade de proteger como forma de levar o tema ao CSNU. Países como a China, a Índia, o Vietnã e a África do Sul consideraram a proposta inoportuna. Havia, também, a questão de saber se o conceito seria aplicável a situações de desastres naturais, o que não fora contemplado pela Resolução 60/1 da Cúpula Mundial de 2005. A posição do Assessor Especial do Secretário-Geral para temas da responsabilidade de proteger Edward Luck foi de que a utilização dessa responsabilidade, nessas situações, seria equivocada (*misapplication*) e poderia dificultar a aceitação da doutrina.

Em debates havidos no CSNU em junho de 2007 sobre a proteção de civis em conflitos armados, dos quais participaram outras delegações, além dos membros permanentes e não permanentes, o quadro parlamentar relativo às posições dos países quanto ao conceito da responsabilidade

[315] Telegrama 054, de Delbrasonu, de 15 de janeiro de 2007, Ostensivo.
[316] Estados Unidos, Reino Unido e França.

de proteger apresentava-se da seguinte maneira, conforme Marcelo Böhlke: de um lado, as delegações da Alemanha (em nome da UE), de Liechtenstein, do Panamá e do Peru mostraram-se favoráveis. Gana, Ruanda e, de certa forma, Itália e Japão salientaram a necessidade de extrapolar a retórica e partir para a adoção de medidas concretas. A Bélgica sublinhou o dever de agir da comunidade internacional. De outro lado, China, Rússia e Catar criticaram a forma como a discussão teria sido conduzida, assinalando a importância de maior participação da AGNU no processo decisório. Colômbia, México e Argentina alertaram para os perigos da politização do tema[317].

Foi interessante quando a Rússia, que adotava tradicionalmente uma postura reservada sobre a responsabilidade de proteger, utilizou o argumento para justificar suas ações militares na Geórgia. A alegação russa, em setembro de 2008, era de que teria agido em conformidade com o conceito, de modo a proteger habitantes da Ossétia do Sul de ameaças e crimes cometidos pelo governo da Geórgia. Conforme relato da missão em Nova York, o Ministro dos Negócios Estrangeiros russo Sergey Lavrov teria afirmado, no CSNU, que "a Constituição da Federação da Rússia e as leis do país tornam inevitável o exercício da responsabilidade de proteger". Segundo comentários da missão, a alegação teria surpreendido os países ocidentais, que "advogavam a ampliação do alcance da responsabilidade de proteger e viram-se forçados a contestar o governo russo e a ressaltar que o preceito tem limites bem mais restritos"[318]. A visão que acabou predominando foi a de que não se comprovou, no caso específico, a existência de genocídio, de crimes de guerra, de limpeza étnica nem de crimes contra a humanidade. Ainda segundo a missão do Brasil, era possível vislumbrar outros motivos para a iniciativa russa, como estabelecer controle sobre a região, impor danos ao aparelho militar geórgio e reinserir a Federação da Rússia no tabuleiro das grandes potências. Além disso, não teriam sido esgotadas outras possibilidades de solução do conflito, como as negociações diplomáticas. Finalmente, o uso da responsabilidade de proteger, no caso, parecia "ter por finalidade expor os países ocidentais a recorrer a conceito defendido por eles em contexto que, certamente, não lhes convém"[319].

[317] BÖHLKE, Marcelo. Op. cit., 2006. pp. 278 e 279.
[318] Telegrama 2458, de Delbrasonu, em 19 de setembro de 2008. Ostensivo.
[319] *Idem*.

Em 2007, a CIJ também mencionou a responsabilidade de proteger no caso *Servia versus Bosnia-Herzegovina,* no qual aquele país foi declarado culpada por não ter envidado esforços suficientes para evitar o crime de genocídio ocorrido nesta nação. Para a Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos, a decisão teria sido esclarecedora, pois a responsabilidade de proteger "tem como âmago jurídico a Convenção contra o Genocídio"[320].

A partir de 2008, o SGNU Ban Ki-Moon indicou para o cargo de Assessor Especial para o tema da responsabilidade de proteger Edward Luck, Diretor da Escola de Assuntos Públicos Internacionais da Universidade de Columbia, que já havia atuado como Assessor para o Open-Ended Working Group on the Strenghtening of the UN System. A indicação gerou controvérsias, pelo fato de que não tinha havido autorização expressa da AGNU para que o cargo fosse criado com essa especificidade. A questão foi resolvida com a indicação de que "uma das principais atribuições" de Luck seria estimular os debates sobre o tema, nos termos dos parágrafos 138 e 139 da Cúpula Mundial de setembro de 2005[321].

Em janeiro de 2009, o SGNU fez circular um relatório sobre a implementação da responsabilidade de proteger[322]. A publicação do documento chegou a ser adiada algumas vezes por Luck, tendo em conta a postura de cautela expressa por várias delegações em relação ao tema. O Assessor Especial chegou a reunir-se com representantes dos países em desenvolvimento na sede da missão do Egito, em setembro de 2008, de modo a esclarecer aspectos relativos ao tema, testar as reações dos países e colher elementos que permitissem a boa aceitação do relatório. Na reunião, teria comentado que o conceito apresenta desafios também para o trabalho do Secretariado e que haveria, entre muitos funcionários, o temor de que houvesse interferência (*encroachment*) em suas tarefas ao se consolidarem os trabalhos de prevenção de genocídio e a responsabilidade de proteger[323].

O relatório tomou por base os parágrafos 138 e 139 da Resolução 60/1, da AGNU, e o quarto parágrafo operativo da Resolução 1674, de

[320] *Apud* BÖHLKE, M. Op. cit., 2006 p. 279
[321] Telegrama 13, de Delbrasonu, em 3 de janeiro de 2008. Ostensivo.
[322] NAÇÕES UNIDAS. Documento A/63/677, de 12 de janeiro de 2009.
[323] Telegrama 2486, de Delbrasonu, em 23 de setembro de 2008. Ostensivo.

2006, referente à proteção de civis em conflitos armados, bem como o segundo parágrafo preambular da Resolução 1706, também de 2006, sobre a situação em Darfur, ambas do CSNU. Conforme salientou o SGNU, não se tratava mais de reinterpretar ou renegociar as conclusões da Cúpula Mundial de 2005, mas de encontrar maneiras de implementar suas conclusões de modo consistente. O relatório indicou, em diversas oportunidades, que o documento da cúpula fora adotado por decisão unânime dos chefes de Estado e de governo, não havendo porque questionar o valor jurídico e político do que fora acordado.

O relatório de Ban Ki-Moon recordou que um dos maiores obstáculos para se agir diante de crises humanitárias é de ordem conceitual. Com vistas a superar essa limitação, teriam surgido, nas últimas décadas, duas doutrinas: a do "direito de intervenção humanitária" e a da "soberania como responsabilidade". Enquanto aquele conceito estaria assentado em dois extremos – inércia ou uso da força armada –, este reforçaria a soberania estatal com a ênfase na responsabilidade dos Estados perante suas populações. Em forte indício de que o novo conceito não estaria tão consolidado, o SGNU repisou no relatório, em mais de uma ocasião, a ideia de que não se deveria colocar em dúvida seu valor jurídico e político. Seria "*conterproductive, and possibly even destructive, to try to revisit the negotiations that led to the provisions of paragraphs 138 and 139 of the Summit Outcome*"[324]. Quanto ao aspecto jurídico, Ban Ki-Moon esclareceu:

> The responsibility to protect does not alter the legal obligation of Member States to refrain from the use of force except in conformity with the Charter. Rather, it reinforces this obligation. By bolstering United Nations prevention, protection, response and rebuilding mechanisms, 'RtoP' seeks to enhance the rule of law and expand multilateral options[325].

O SGNU buscou, também, esclarecer alguns mal-entendidos de caráter político. Afirmou que alguns sustentam que o conceito seria uma invenção ocidental ou do Norte, imposta aos países do Sul e observou:

[324] NAÇÕES UNIDAS. Documento A/63/677.
[325] *Idem.*

> Nothing could be further from the truth. It was the first two African Secretaries-General of the United Nations – Boutros Boutros-Ghali and Kofi Annan – who first explored evolving notions of sovereignty and humanitarian intervention. And the African Union has been explicit: in the year 2000, five years before the Summit declaration, the African Union asserted the right of the Union to intervene in a member State pursuant to a decision of the Assembly in respect of grave circumstances, namely: war crimes, genocide and crimes against humanity[326].

A outra concepção equivocada seria de que a responsabilidade de proteger se contrapõe à soberania. O SGNU afirmou que o conceito reforça a soberania estatal ao fortalecer o Estado, que passa a poder cumprir suas obrigações. Ban Ki-Moon também esclareceu mais um engano, relativo ao escopo do conceito e à possibilidade de sua utilização do mesmo em casos de catástrofes naturais ou epidemias:

> Our conception of RtoP, then, is narrow but deep. Its scope is narrow, focused solely on the four crimes and violations agreed by the world leaders in 2005. Extending the principle to cover other calamities, such as HIV/AIDS, climate change or response to natural disasters, would undermine the 2005 consensus and stretch the concept beyond recognition or operational utility[327].

Em seus comentários, o SGNU afirma que o conceito de responsabilidade de proteger se assenta sobre três pilares. O primeiro deles seria a responsabilidade primária dos Estados de proteger as populações – sejam estas nacionais ou não – contra genocídio, crimes de guerra e contra a humanidade, e limpeza étnica, bem como contra o incitamento a esses crimes. O segundo pilar, o mais inovador, diria respeito à força institucional e a "vantagens comparativas" da ONU em relação à obrigação de assistir os Estados em seu dever de proteger. Já o terceiro pilar diria respeito à responsabilidade dos Estados de agir coletivamente, de modo decisivo e tempestivo, sempre que eles não

[326] *Idem*.
[327] *Idem*.

estiverem protegendo suas populações. Em palestra proferida em Berlim, em 15 de julho de 2008, Ban Ki-Moon disse, a respeito do terceiro pilar:

> The response could involve any of the whole range of UN tools, whether pacific measures under Chapter VI of the Charter, coercive ones under Chapter VII, and/or collaboration with regional and sub-regional arrangements under Chapter VIII. The key lies in an early and flexible response, tailored to the specific needs of each situation[328].

Em relação ao terceiro pilar, é importante mencionar a ênfase dada por Ban Ki Moon à adoção de uma estratégia sequencial rígida, com "gatilhos para a ação". Quanto mais robusta for a resposta, mais rigorosos devem ser os requisitos para a sua autorização. O caso do Quênia foi citado pelo SGNU como exemplo bem-sucedido de atuação da ONU:

> As demonstrated by the successful bilateral, regional and global efforts to avoid further bloodshed in early 2008 following the disputed election in Kenya, if the international community acts early enough, the choice need not be a stark one between doing nothing or using force. A reasoned, calibrated and timely response could involve any of the broad range of tools available to the United Nations and its partners[329].

Conforme observou a missão do Brasil em Nova York, "percebe-se a redação um tanto cautelosa do relatório, de modo a tentar afastar possíveis incertezas e desconfianças com relação aos propósitos da iniciativa, sobretudo no que tange ao terceiro pilar"[330].

A parte mais inovadora do relatório diz respeito aos mecanismos de *early warning*, ou aviso antecipado, no âmbito da ONU, concentrado provavelmente no Escritório do Assessor Espeical para a Prevenção do Genocídio. Caberia a esse escritório coletar e consolidar informações de diversas fontes antes de submeter o caso aos órgãos pertinentes da ONU. Durante o seminário Do fracasso manifesto à ação coletiva: realizando a responsabilidade de proteger, patrocinado pelo Escritório da Alta-Comissária sobre os Direitos Humanos, na sede da ONU, em Nova

[328] NAÇÕES UNIDAS. Press Release SG/SM/11701.
[329] NAÇÕES UNIDAS. Documento A/63/677.
[330] Telegrama 359, de Delbrasonu, em 13 de fevereiro de 2009. Ostensivo.

York, em maio de 2008, já havia ficado clara a ênfase que a Secretaria-Geral pretendia conferir aos mecanismos preventivos. Diante de questionamentos, por parte de ONGs, sobre a falta de ação da comunidade internacional em Darfur e na República Democrática do Congo (RDC) Edward Luck teria afirmado que tais situações não configurariam "boas plataformas" para a aplicação da responsabilidade de proteger, pois, quando o conceito foi adotado, a situação já era catastrófica em ambos os casos e não teria sido possível aplicar medidas preventivas. Já o Quênia seria um bom exemplo, tendo sido o caso informado ao CSNU "à luz do conceito"[331].

Em agosto de 2009, a 64ª AGNU promoveu reuniões plenárias sobre a responsabilidade de proteger. Entre as 94 intervenções feitas nos debates, a maioria defendeu que qualquer ação coercitiva ou de intervenção deveria ser levada de acordo com as provisões da Carta das Nações Unidas, o que levou o Presidente da AGNU, o líbio Abdussalam Treki, a afirmar que "estamos longe de atingir consenso sobre como levar o princípio da responsabilidade de proteger da teoria à prática, ou torná-lo parte do direito internacional"[332]. De modo geral, a UE, o Canadá, a Austrália e os Estados Unidos mostraram-se favoráveis à responsabilidade de proteger, nos termos do relatório de Ban Ki-Moon. O Egito, falando em nome do Movimento Não Alinhado, recordou o pioneirismo da UA na incorporação do princípio à Carta Constitutiva da Organização, sem deixar de mencionar que, no caso, a decisão é tomada coletivamente pela assembleia da união. A Rússia alinhou-se com as posições da UE, provocando polêmica com a Geórgia, que alegou a utilização incorreta do princípio no caso recente da invasão daquele país e o abuso do poder de veto russo. A China manifestou-se em favor da continuidade do diálogo[333].

Alguns países entenderam que a implementação do conceito estaria vinculada à reforma dos métodos de trabalho da Organização, cabendo recordar, a esse respeito, a proposta do S-5 (Suíça, Cingapura, Liechtenstein, Costa Rica e Jordânia) para o impedimento do uso do veto em determinadas situações (proposta excluída do Documento Final por pressões dos Estados Unidos). Os Países Baixos, a Noruega,

[331] Telegrama 1270, de Delbrasonu, em 19 de maio de 2008. Ostensivo.
[332] Telegrama 2317, de Delbrasonu, em 12 de agosto de 2009. Ostensivo.
[333] Telegrama 2317, de Delbrasonu, em 12 de agosto de 2009. Ostensivo.

a Itália e vários outros também se manifestaram nesse sentido. Outros países salientaram o aspecto do desenvolvimento, do combate à pobreza e à exclusão social. Já a referência à utilização de "dois pesos e duas medidas" foi a tônica da manifestação de países como a Palestina e a África do Sul que, como se recorda, tiveram papel decisivo na adoção da fórmula consensual encontrada em 2005. Outros países, como Índia, Cuba e Suazilândia observaram que o avanço na matéria só seria possível caso houvesse também avanços em relação à reforma do CSNU.

De uma postura inicial bastante reativa à aceitação do conceito no Documento Final da Cúpula de 2005, pode-se dizer que a posição brasileira evoluiu, de modo a aceitá-lo, mas com ênfase no aspecto da prevenção e da cooperação para o desenvolvimento. Durante a Reunião Plenária da 64ª AGNU sobre o tema, a Embaixadora do Brasil junto ONU, Maria Luiza Viotti, esclareceu:

> In Brazil's view, it is not properly a principle, much less a novel legal prescription. Rather, it is a powerful political call for all States to abide by legal obligations already set forth in the Charter, in relevant human rights conventions and international humanitarian law and other instruments. As importantly, it is a reminder to the international community that it already has the instruments needed to act, namely those mentioned in paragraph 139 of the Outcome Document (...) Brazil attaches particular importance to the aspect of prevention (…) Therefore, in addressing the responsibility to protect, we should deal first and foremost with cooperation for development and try to devise ways to reduce the disparities of all sorts that exist within nations and among nations and regions[334].

As instruções para a delegação, caso houvesse iniciativa de apresentação de projeto de resolução sobre o tema da responsabilidade de proteger, foram no sentido de indicar que, na visão do Brasil, o projeto só se justificaria se "(i) não buscasse alterar a definição do conceito do Documento Final de 2005; e (ii) avançasse formas concretas de implementar a responsabilidade de proteger, em particular o segundo pilar identificado pelo SGNU, com o envolvimento de outros órgãos – em

[334] Telegrama 2318, de Delbrasonu, em 12 de agosto de 2009. Ostensivo.

particular, o Ecosoc (Conselho Econômico e Social das Nações Unidas) e a Comissão de Construção da Paz (CCP) – em sua implementação"[335].

De fato, por iniciativa da delegação da Guatemala, foi circulado projeto de resolução, para o qual o representante permanente daquele país, Gert Rosenthal, solicitou o copatrocínio da delegação brasileira, com o objetivo de "refletir a verdade" (uma vez que, segundo Rosenthal, as conclusões do Presidente da AGNU teriam ignorado que 80% das delegações se haviam manifestado sobre o tema de forma construtiva[336]) e avançar na implementação do conceito. Copatrocinado por 67 países, entre os quais Índia, Indonésia, África do Sul, Argentina, México, Peru, Uruguai, Haiti, Colômbia, Timor Leste e Congo, além do Canadá e de vários membros da UE, o projeto foi adotado por consenso. O texto, curto, limitava-se a reafirmar o respeito aos princípios da Carta das Nações Unidas, a recordar os parágrafos 138 e 139 do Documento Final de 2005, a tomar nota do relatório apresentado pelo SGNU e a decidir pela continuidade da consideração do tema. Nove países (Venezuela, Cuba, Síria, Sudão, Irã, Equador e Nicarágua) fizeram explicações de voto, no sentido de que a resolução era apenas procedimental e não prejulgava o tratamento substantivo da questão no âmbito da AGNU.[337] O Brasil não copatrocinou o projeto e havia recebido instrução para abster-se em caso de votação[338].

A responsabilidade de proteger tornou-se manchete da imprensa internacional por ocasião da crise na Líbia, no contexto da chamada Primavera Árabe. Em comunicado de imprensa emitido em 2 de fevereiro de 2011, o CSNU manifestou-se a respeito dos acontecimentos na Líbia e fez menção explícita ao conceito. Lido pela representante permanente do Brasil junto à ONU, Embaixadora Maria Luiza Viotti, na qualidade de Presidente do Conselho de Segurança, o comunicado manifestava que:

> The members os the Security Council called on the Government of Libya to meet its responsibility to protect its population. They called upon the Libyan authorities to act with restraint to respect human rights

[335] Despacho telegráfico 667, para Delbrasonu, em 20 de julho de 2009. Ostensivo.
[336] Telegrama 2416, de Delbrasonu, em 21 de agosto de 2009. Ostensivo.
[337] Telegrama 2718, de Delbrasonu, em 18 de setembro de 2009. Ostensivo.
[338] Despacho telegráfico 860, para Delbrasonu, em 10/ de setembro de 2009. Ostensivo.

and international humanitarian law, and to allow immediate access for international human rights monitors and humanitarian agencies[339].

Em 17 de março do mesmo ano, o CSNU aprovou a Resolução 1973, que instituiu a zona de exclusão aérea sobre o território líbio. O texto autorizava o uso de "todos os meios necessários" à proteção de civis e de áreas povoadas por civis. Excluía, porém, qualquer forma de ocupação do terrotório líbio por forças estrangeiras. A resolução foi aprovada por dez votos a favor e cinco contra (Brasil, China, Índia, Alemanha e Federação Russa). Em sua intervenção, a representante permanente do Brasil, Embaixadora Maria Luiza Viotti, observou que o Brasil estava profundamente preocupado com a situação na Líbia e lamentou que a forte mensagem enviada pela Resolução 1970, de 2011, ainda não tivesse sido ouvida. A Embaixadora observou que o governo brasileiro já havia condenado a violência exercida pelas autoridades líbias e fez um chamado àquelas autoridades para que protegessem os direitos de livre-expressão dos manifestantes e para que buscassem uma solução para a crise por meio do diálogo. A representante acrescentou que o voto brasileiro não deveria ser interpretado como apologia ao comportamento das autoridades líbias nem como a desconsideração da necessidade de proteger os civis e de respeitar seus direitos[340].

4.7 Considerações finais

Conforme apontou Thomas Weiss, muitos países ainda não estão dispostos a aceitar qualquer forma de emprego da força militar que não seja aprovada pelo CSNU, nem mesmo por motivos humanitárias ou em defesa dos direitos humanos. A argumentação é direta: o processo político internacional, apesar de imperfeito, encontra-se regulamentado. O abandono desses procedimentos, como fizeram a Otan no Kosovo, e

[339] GOLDBERG, Mark Leon. A "Responsibility to Protect" in Libya. *UN Dispatch*. 23 fev. 2011. Disponível em: http://www.undispatch.com/a-responsibility-to-protect-in-libya. Acesso em: 28 set. 2011.

[340] UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. Security Council approves "no-fly zone" over Libya, authorizing "all necessary measures" to protect civilians, by vote of 10 in favour with 5 abstentions. *Department of Public Information – News and Media Division*. 17 mar. 2011. Disponível em: http://www.un.org/News/Press/docs//2011/sc10200.doc.htm. Acesso em 28 set. 2011.

Washington e Londres no Iraque, ameaça a regra tênue, porém, essencial, que governa a sociedade internacional[341].

O 11 de setembro e as guerras que se seguiram contra o terrorismo, sobretudo no Iraque, tiveram efeito deletério sobre a afirmação do princípio da responsabilidade de proteger. A Nova Estratégia de Segurança Nacional, exposta pelo Presidente George W. Bush, em setembro de 2002[342], passou a determinar as discussões relativas à possibilidade do uso da força, provocando reações adversas. Segundo Weiss, "*many regard the new doctrine itself as such a threat that it requires renewing the principle of non-intervention, rather than downgrading sovereign prerogatives*"[343]. O uso seletivo do CSNU com vistas a legalizar a guerra no Iraque, em 2003[344], ampliou desconfianças e reações. As novas teses da intervenções humanitária teriam sido contaminadas por associações com a *preemptive self defense* (autodefesa antecipatória) e com as justificativas humanitárias *ex post facto* de George W. Bush e Tony Blair, após a invasão do Iraque. Blair teria propiciado o pior exemplo possível de aplicabilidade para a doutrina da responsabilidade de proteger ao referir-se ao Iraque, em discurso pronunciado em Sedgefield, em março de 2004: "*We surely have a duty and a right to prevent the threat materialising, and we surely have a responsibility to act when a nation's people are subjected to a regime such as Saddam's*"[345].

A aprovação do Documento Final da Cúpula Mundial de 2005, com a aceitação formal do conceito de responsabilidade de proteger pela comunidade internacional, representou a retomada dos debates, após alguns anos de esvaziamento das discussões. Outro elemento de grande importância foi a incorporação do conceito no Ato Constitutivo da União Africana, firmado em 11 de julho de 2000. O ato contém o princípio

[341] WEISS, T. G. Op. cit., 2007. p. 124.

[342] THE WHITE HOUSE. The National Security Strategy. *National Security Council*. Set. 2002. Disponível em http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/nsc/nss/2002. Acesso em: 10 jan. 2010.

[343] WEISS, T. G. The Sunset of Humanitarian Intervention? The Responsibility to Protect in a Unipolar Era. *Security Dialogue*. p. 135-153, 2004: 35: 135.

[344] No Iraque, as forças da coalizão anglo-americana não foram autorizadas pelo CSNU. Seu *status* de autoridade de ocupação foi reconhecido pela Resolução 1438/2003. Após junho de 2004, a presença das forças de coalizão passou a ser justificada juridicamente pelo pedido do novo governo iraquiano, arranjo consagrado na Resolução 1546/2004.

[345] *Apud* WEISS, T. G. Op. cit., 2007. p. 124.

segundo o qual aquela Organização pode intervir em Estado-membro em caso de crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade – artigo 4º, *h)* –, embora afirme também os princípios da igualdade soberana e da não intervenção em assuntos internos – artigos 4º, *a)* e 4º, *g)*.

O Ato Constitutivo da União Africana também foi mencionado pelo filósofo e linguista norte-americano Noam Chomsky, em apresentação durante o Diálogo Temático Interativo sobre a Responsabilidade de Proteger, na sede da ONU, em 23 de julho de 2009. Segundo Chomsky, para que outras organizações como a Otan e a OEA adotem o conceito, conforme o que foi feito pela UA, será preciso que o façam analogamente, ou seja, de forma cirscunscrita a seus próprios membros (não haveria, por exemplo, por parte de países-membros da OEA a responsabilidade de proteger populações fora do âmbito interamericano)[346]. Em tom crítico à teoria da responsabilidade de proteger, Chomsky argumentou que as intervenções partem, historicamente, de três princípios: "os poderosos fazem o que querem, enquanto os fracos sofrem como devem" (a máxima de Tucídides); os interesses dos comerciantes e produtores de manufaturas (conforme Adam Smith); e a justificativa humanitária, presente virtualmente em todas as situações nas quais houve o emprego da força (do ataque japonês à Manchúria à invasão da Etiópia por Mussolini, passando pela ocupação de parte da Tchecoslováquia por Hitler). Para Chomsky, o consenso alcançado sobre a responsabilidade de proteger somente poderia trazer resultados positivos se o CSNU fosse um árbitro neutro. O poder de veto dos membros permanentes seria, nesse sentido, o maior exemplo da máxima de Tucídides. Apenas a eliminação do veto poderia tornar o órgão mais neutro e capaz de lidar com as crises internacionais[347].

O conceito de responsabilidade de proteger segue, portanto, cercado de muita polêmica, embora já não seja possível afirmar que ele se encontra submetido a uma clivagem Norte-Sul, o que se comprova não só por sua incorporação pela UA, mas também pelo número de países em desenvolvimento entre os apoiadores da resolução aprovada na última AGNU. Outro fator importante a se considerar na equação é a postura adotada pela nova administração norte-americana, que passou a endossar

[346] Cabe observar que o conceito de responsabilidade de proteger (ainda) não chegou à OEA, ao contrário do conceito similar de "segurança humana".
[347] Telegrama 2355, De Delbrasonu, em 14 de agotos de 2009. Ostensivo.

o conceito, apoiado entre outros, pela atual representante permanente junto à ONU, Susan Rice[348], e pela Diretora de Assuntos Multilaterais do Conselho de Segurança Nacional, Samantha Power, também biógrafa de Sérgio Vieira de Mello. Os debates sobre o tema devem prosseguir. O Brasil, que se prepara para voltar a ocupar assento não permanente no CSNU (depois do biênio 2010-2011) e que tem pretensão a ocupar assento permanente em uma futura reforma do órgão, deve estar preparado para posicionar-se.

[348] Em palestra no International Peace Institute, em Viena, em 15 de junho de 2009, Rice afirmou: "*The Responsibility to Protect — or, as it has come to be known, R2P — represents an important step forward in the long historical struggle to save lives and guard the wellbeing of people endangered by conflict. It holds that states have (...) particularly vital duties to shield their own populations from the depraved and the murderous. (...) And the United States welcomes it.*" In: http://www.usunnewyork.usmission.gov/press_releases/20090615_126.html

Capítulo 5
A aplicação da responsabilidade de proteger: genocídio, crimes contra a humanidade, limpeza étnica e crimes de guerra

> *Could we have prevented the resumption of the civil war and the genocide? The short answer is yes. If Unamir had received the modest increase of troops and capabilities we requested in the first week, could we have stopped the killings? Yes, absolutely. Would we have risked more UN casualties? Yes, but surely soldiers ans peacekeeping nations should be prepared to pay the price of safeguarding human life and human rights. If Unamir 2 had been deployed on time and as requested, would we have reduced the prolongued period of killing? Yes, we would have stopped it much sooner*
>
> (General Roméo Dallaire, Comandante das Forças da ONU em Ruanda)[349].

5.1 Considerações iniciais

Genocídio, crimes contra a humanidade, limpeza étnica e crimes de guerra são as hipóteses aceitas pelos países-membros da ONU para

[349] DALLAIRE, Roméo. *Shake hands with the devil*: The failure of humanity in Rwanda. Cambridge: Da Capo, 2003. p. 514.

a aplicação do princípio da responsabilidade de proteger, conforme visto no Capítulo anterior. Com a exceção da limpeza étnica, também constituem um conjunto, por serem os tipos penais compreendidos pelo Estatuto de Roma, que estabeleceu o TPI. Considerados sob esse aspecto, genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra são categorias já definidas por tratados internacionais. Não é o caso, por exemplo, do crime de agressão, que, apesar de estar previsto no Estatuto de Roma, ficou pendente de definição. A limpeza étnica tampouco tem o mesmo *status*, pois representa desenvolvimento conceitual mais recente.

Os quatro conceitos são passíveis de confusões e sobreposições. Como se verá mais adiante, resoluções da ONU qualificaram a limpeza étnica como uma espécie de genocídio, embora também seja possível afirmar-se o contrário. Há quem argumente que tanto o genocídio quanto a limpeza étnica constituam subespécies de crimes contra a humanidade, categoria mais abrangente. Os crimes de guerra, cuja consolidação é mais antiga, também poderiam, hipoteticamente, enquadrar-se entre os crimes contra a humanidade.

Os conceitos de genocídio, de crimes contra a humanidade e de crimes de guerra têm-se beneficiado de interpretações importantes a partir da jurisprudência criada pelos tribunais internacionais *ad hoc*, tanto os do pós-Segunda Guerra Mundial, em Nuremberg e em Tóquio, quanto os mais recentes, relativos à antiga Iugoslávia e a Ruanda. Interpretações da CIJ e a nova jurisprudência que começa a ser criada pelo TPI também têm contribuído para o melhor entendimento da abrangência desses tipos penais.

A evolução histórica desses conceitos é variável. Os crimes de guerra têm base consuetudinária e remontam às Convenções da Haia, de 1899 e de 1907. Já a expressão "crimes contra a humanidade" foi utilizada pela primeira vez em 1915, em referência às atrocidades cometidas pelo Império Otomano contra a população armenia. Os "crimes contra a humanidade" foram definidos pelo Estatuto do IMT, ao final da Segunda Guerra Mundial. No caso do genocídio, foi necessária a criação de uma palavra nova. Apesar de não ter constado da jurisdição do Tribunal de Nuremberg, foi objeto de convenção internacional específica, adotada em 1949. A "limpeza étnica" é categoria mais recente, desenvolvida após a guerra na Bósnia (1992). Representa, porém, fenômeno antiquíssimo, do qual é possível citar grande número de exemplos. A Bíblia, para citar

apenas um, está repleta de referências a situações de genocídio, limpeza étnica e crimes contra a humanidade. Pode-se dizer, de modo geral, que apesar de conceituados em épocas diferentes, são fenômenos que podem ser identificados entre os primeiros registros históricos e cujas origens remontam aos primórdios da própria civilização. Civilização e barbárie seriam, nesse sentido, dois lados da mesma moeda.

5.2 Genocídio

Conforme dizia Jean Paul Sartre, o genocídio é tão antigo quanto a própria humanidade[350]. Porém, se o fenômeno é antigo, as leis sobre o genocídio são consideravelmente recentes. Segundo William Schabas, especialista na matéria, na dialética entre a antiguidade do fato e a modernidade da lei, observa-se que o genocídio tem ocorrido impunemente. A explicação para o fenômeno seria de fácil compreensão: o genocídio é cometido, geralmente, ou pelo próprio Estado, ou com a sua cumplicidade. Nesse contexto, a responsabilização e a punição no âmbito interno tornam-se praticamente impensáveis[351].

Outros crimes, como a pirataria e o tráfico de escravos, obtiveram muito antes o *status* de crimes internacionais e justificaram a intervenção de uma jurisdição sobre outra. Nesses casos, contudo, havia o fato de que os crimes eram, total ou parcialmente, cometidos em "águas internacionais". Ademais, os perpetradores eram sobretudo indivíduos, embora em muitos casos fosse possível alegar a participação do Estado. A defesa da soberania era a razão principal para a complacência em relação a outros crimes humanitários. Conforme aponta Schabas, "*what went on within the borders of a sovereign State was a matter that concerned nobody but the State itself*"[352].

Essa situação começou a alterar-se durante a Primeira Guerra Mundial. Em maio de 1915, os governos aliados emitiram declaração conjunta em que condenavam os "crimes contra a humanidade e a civilização" cometidos pela aliança formada por Alemanha, Áustria e

[350] SARTRE *apud* SCHABAS, William. *Genocide in International Law*. Cambridge. Cambridge University Press, 2000. p 1.
[351] SCHABAS, W. Op. cit., 2000. p. 1.
[352] *Idem*. p. 2.

Turquia[353]. O Embaixador norte-americano junto ao Império Otomano, Henry Morgenthau, telegrafou a Washington em 10 de julho de 1915, descrevendo o que estava ocorrendo como *race murder*[354]. Morgenthau reconhecia, porém, que não havia como interferir:

> It is difficult for me to restrain myself from doing something to stop this attempt to exterminate a race, but I realize that I am here as Ambassador and must abide by the principles of non-interference with the internal affairs of another country (...) Technically (...) the treatment of Turkish subjects by the Turkish Government was purely a domestic affair[355].

Quando a guerra terminou, a questão da responsabilização pelos crimes cometidos em violação às leis de guerra e às "leis da humanidade" chegou a ser discutida pelo Reino Unido, pela França e pela Rússia. Conforme aponta Samantha Power, porém, o governo Wilson opôs-se à tentativa. O Secretário de Estado, Robert Lansing, teria argumentado que as "leis da humanidade variam conforme o indivíduo" e que "a essência da soberania é a ausência da responsabilidade"[356]. O Ministro do Interior do Império Otomano Mehmed Talaat, a quem se atribuiu a responsabilidade pela execução de cerca de um milhão de armenios, chegou a ser condenado por um tribunal turco, em 1919, por ter agido "contra a humanidade e a civilização". Exilado na Alemanha, que recusou sua extradição, Talaat foi morto em 1920 por um jovem armeno, Soghomon Tehlirian, em um gesto de vingança[357].

O julgamento de Tehlirian em Berlim chamou a atenção de Raphael Lemkin[358], advogado polonês de origem judaica, que havia presenciado *pogroms* em sua infância. Lemkin começou a estudar o assunto e, uma

[353] Allies to Punish Turks Who Murder. *New York Times*. 24 mai. 1915. p. 1. *Apud* POWER, Samantha. *A problem from Hell*: America and the Age of Genocide. New York: Harper/Perennial, 2003. p. 5.
[354] *Apud* POWER, S. Op. cit., 2003. p. 6.
[355] *Apud idem*. p. 8.
[356] *Apud idem*. p. 14.
[357] Em 1939, a Alemanha nazista invadiu a Polônia. Em 1942, Hither restituiu as cinzas de Talaat às autoridades turcas. Os restos mortais de Talaat encontram-se em um mausoleum na Colina da Liberdade, em Istambul.
[358] Por seu trabalho em favor da criminalização internacional do genocídio, Lemkin foi indicado para o Prêmio Nobel da Paz em 1950, 1951, 1952, 1958 e 1959.

década depois, preocupado com a ascensão de Hitler, expôs à plateia da V Conferência Internacional para a Unificação do Direito Penal, em Madri, um projeto de lei que proibia a destruição de nações, raças e grupos religiosos. O projeto previa o que ele chamou de repressão universal para os crimes de barbaridade (definida por ele como a destruição premeditada de coletividades sociais, nacionais, raciais e religiosas) e vandalismo (a destruição da cultura e de obras de arte que são a expressão do gênio particular dessas coletividades). Os instigadores e perpetradores de tais atos seriam punidos onde quer que fossem encontrados, não importando o local onde o crime tivesse sido cometido ou a nacionalidade do criminoso. As propostas de Lemkin foram repetidas nos anos seguintes, em conferências em Budapeste, em Copenhague, em Paris, em Amsterdã e no Cairo.

Em 1940, com a Segunda Grande Guerra em curso, Lemkin refugiou-se na Suécia, onde passou a lecionar Direito Internacional na Universidade de Estocolmo. Paralelamente, colecionava decretos emitidos pelos nazistas nos países ocupados, com o apoio de Embaixadas suecas e do CICV, na esperança de poder mostrar evidências irrefutáveis das barbaridades cometidas. Em 1941, Lemkin desembarcou em Seattle. Nos Estados Unidos, trabalhou nas Universidades de Duke e Yale e proferiu palestras por todo o país. Em 1944, foi admitido como consultor legal pelo Departamento de Estado, tendo conseguido entrevista com Presidente Roosevelt a propósito de seu projeto de lei. Enquanto fazia *lobby* em Washington, Lemkin foi supreendido pelas palavras do Primeiro-Ministro britânico Winston Churchill, à rádio BBC, em agosto de 1941: "*The whole of Europe has been wrecked and trampled down by the mechanical weapons and barbaric fury of the Nazis (...) as his armies advance, whole districts are exterminated (...) we are in the presence of a crime without a name*"[359]. A partir de então, Raphael Lemkin voltou seus esforços para a busca de um nome.

Lemkin publicou o livro *Axis Rule in Occupied Europe*, de 712 páginas, em 1944, com uma compilação das normas e decretos impostos pelas administrações nazistas aos países ocupados. A palavra genocídio foi empregada pela primeira vez nesse livro. Segundo Lemkin, outras expressões teriam sido consideradas: *Mass murder*, por exemplo, falhava

[359] POWER, S. Op. cit., 2003. p. 29.

ao incorporar o motivo singular que levava ao crime. *Denationalization* ficava aquém do que se pretendia, pois significava privar cidadãos de suas nacionalidades. A solução encontrada foi uma palavra nova, combinação da palavra grega *geno*, que significava raça, tribo ou nação, com a palavra latina *cide*, derivativa de *caedere*, que significava assassinato. Lemkin esclareceu o significado da nova palavra:

> A coordinated plan of different actions, aiming at the destruction of the essential foundations of the life of national groups, with the aim of annihilating the groups themselves. The objective of such a plan would be the desintegration of the political and social institutions of culture, language, national feelings, religion and economic existance of national groups and the destruction of the personal security, liberty, health, dignity and even the lives of the individuals belonging to such groups. Genocide is directed against the national group as an entity and the actions involved are directed against individuals, not in their individual capacity, but as members of the national group[360].

Lemkin considerava que era necessário revisar os instrumentos internacionais existentes, de modo a incorporar o crime de genocídio, sobretudo nas Convenções da Haia, que tratavam das regras relativas às ocupações, mas que se silenciavam no que dizia respeito à integridade das populações[361]. A grande deficiência das regras da Haia seria sua limitada aplicação às circunstâncias de um conflito armado internacional. Lemkin propôs também a instituição de uma agência internacional de controle, com poderes para visitar países e conduzir investigações sobre o tratamento conferido aos prisioneiros.

O genocídio não foi contemplado pelo (IMT) como crime de categoria autônoma, embora tenha havido indiciamentos que mencionavam que os acusados "*conducted deliberate and systematic genocide, viz., the extermination of racial and national groups, against the civilian populations of certain occupied territories*"[362]. Raphael Lemkin considerou, porém, que os processos de Nuremberg produziram evidências que davam amplo suporte ao conceito de genocídio. Cinquenta

[360] LEMKIN *apud* SCHABAS. Op. cit., 2000. p. 25.
[361] *Idem*. p. 29.
[362] *Apud* POWER, S. Op. cit., 2003. p. 50.

anos mais tarde, o ICTR notou que "*the crimes prosecuted by the Nuremberg Tribunal, namely the holocaust of the Jews or the 'Final Solution', were very much constitutive of genocide, but they could not be defined as such because the crime of genocide was not defined until later*"[363].

A recém-criada ONU aprovou, na primeira sessão da AGNU, em 11 de dezembro de 1946, a Resolução 96 (I), que reconhecia o genocídio como "uma negação do direito de existência de grupos humanos inteiros, assim como o homicídio é a negação do direito à vida dos indivíduos". A resolução afirmava que o "genocídio é um crime sob o direito internacional" e recomendava ao Ecosoc que elaborasse os estudos necessários para a redação de um projeto de convenção sobre a matéria. Cabe observar, nesse ponto, que as resoluções da ONU não têm valor vinculante e não constituem fontes de obrigaçãono Direito Internacional. Entretanto, conforme parecer da CIJ relativo à questão da legalidade das armas nucleares:

> The General Assembly Resolutions, even if they are not binding, may sometimes have normative value. They can, in certain circumstances, provide evidence important for the establishing the existence of a rule or the emergence of a opinio juris. To establish whether this is true of a given GA resolution, it is necessary to look at its content and the conditions of its adoption[364].

Após extensas negociações, a Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio foi aprovada pela AGNU em 9 de dezembro de 1948, por 56 votos a favor e nenhum contra[365]. O artigo 1º estabelece que o genocídio pode ser cometido em tempos de paz ou tempos de guerra. A definição do crime encontra-se no artigo 2º:

> In the present Convention, genocide means any of the following acts committed with the intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnic,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)

[363] *Prosecutor v. Kambanda*. *Apud* SCHABAS, W. Op. cit., 2000. p.38.
[364] ICJ reports 226, para 70 (1996) *Apud* SCHABAS, W. Op. cit., 2000. p. 45.
[365] A Convenção entraria em vigor em 12 de janeiro de 1951.

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.

Há controvérsias quanto à classificação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio no contexto do Direito Internacional Público. A proibição do genocídio tem sido considerada como norma *jus cogens* ou *erga omnes* (imperativa e válida para todos)[366]. A Convenção incorpora elementos do Direito Penal Internacional, do DIH e do DIDH. Ao tipificar o genocídio como crime internacional, a Convenção obriga os Estados partes em termos de processamento e extradição. Schabas afirma que "*its claim to status as an international humanitarian law treaty is supported by the inclusion of the crime within the subject matter jurisdiction of the two ad hoc tribunals charged with prosecuting violations of humanitarian law*"[367]. Entretanto, conforme aponta o mesmo autor, o fato de que o genocídio possa também ocorrer em tempos de paz faz com que o crime possa ser considerado como um instrumento do DIDH.

Os elementos do genocídio codificados pela Convenção foram incluídos, sem modificações, nos Estatutos do ICTY, do ICTR, do TPI e dos Painéis Especiais do Timor Leste. Segundo Zahar e Sluiter, especialistas em Direito Penal Internacional, o crime de genocídio foi considerado, desde a sua concepção, como uma espécie de crime contra a humanidade, assim como parte do direito internacional consuetudinário[368]. Ao final de 2006, os Tribunais haviam condenado 25 pessoas por várias formas de responsabilidade por genocídio, 23 delas pelo ICTR e duas pelo ICTY.

Embora afinado com as ideias originais de Raphael Lemkin, o escopo limitado da definição mereceu críticas por ter excluído, entre as categorias protegidas, os grupos políticos, ideológicos ou econômicos. A exclusão de grupos políticos, por exemplo, tornou muito mais difícil, ao final da

[366] Em setembro de 1993, o Juiz Elihu Lauterpacht, da CIJ, ao conceder medidas provisórias no caso *Bosnia and Herzegovina*, estipulou: "*The prohibition of genocide has long been regarded as one of the few undoubted examples of jus cogens*". *Apud* SCHABAS, W. Op. cit. p. 445.
[367] Os Estatutos da ICTYe da ICTR. *Apud* SCHABAS, W. Op. cit., 2000. p. 5.
[368] ZAHAR, A.; SLUITER, G. Op. cit., 2008. p. 156.

década de 1970, acusar o Khmer Vermelho pelos crimes cometidos no Camboja. Até hoje há quem defenda que o escopo da Convenção deva ser ampliado. Durante as negociações que levaram à adoção do Estatuto de Roma, que criou o TPI, em 1998, algumas delegações propuseram que fossem feitas emendas ao artigo 2º da Convenção[369]. O termo "politicídio" também foi proposto por alguns teóricos[370]. Outros preferiram advogar em favor da hipótese de que as lacunas podem ser preenchidas por normas de natureza consuetudinária[371]. Conforme Schabas, a Convenção contra o Genocídio suportou, durante décadas, um "fardo" que não estava previsto e que ia além dos objetivos aos quais havia sido destinada, em razão do subdesenvolvimento do Direito Internacional em relação a outras atrocidades e assassinatos em massa. Durante muito tempo, a Convenção foi o único instrumento internacional com ampla margem de ratificações que impunha obrigações aos Estados por atrocidades cometidas dentro de suas fronteiras e por seus oficiais. Na ausência de outros instrumentos mais apropriados, as atenções voltavam-se, inexoravelmente, para a Convenção sobre o Genocídio, "*because there was little else to invoke*"[372]. Posteriormente, a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Punições Cruéis, Desumanos ou Degradantes e os Estatutos dos Tribunais *ad hoc* para a antiga Iugoslávia e para Ruanda, entre outros, viriam completar o arcabouço legal.

A definição proposta pelo novo tratado também é criticada pela ausência de especificação de ordem numérica, ou seja, a questão de quantos indivíduos devem ser mortos para que o crime possa ser considerado genocídio. Em relação a essa questão, conforme aponta Samantha Power, não há – e nem pode haver – consenso. Se a norma estipulasse uma porcentagem, haveria sempre o problema de que os perpetradores poderiam agir livremente até que tal número fosse alcançado:

[369] NAÇÕES UNIDAS. *Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court*. Documento A/50/22. *Apud* SCHABAS, W. Op. cit.. p. 140.
[370] HARFF *apud* SCHABAS, W. Op. cit., 2000. p 141.
[371] Foi esse tipo de aproximação que levou o juiz espanhol Balthasar Garzón a indiciar, por genocídio, militares e autoridades governamentais por crimes cometidos na Argentina, nas décadas de 1970 e 1980, assim como o ditador chileno Augusto Pinochet.
[372] SCHABAS, W. Op. cit., 2000. p. 10.

> By focusing on the perpetrator's intentions and whether they were attempting to destroy a collective, the law's drafter's thought they might ensure that diagnosis of and action against genocide would not come too late. The broader, intent-basis definition was essential if statesmen hoped to nip the crime at the bud[373].

O foco na intenção de destruir um determinado grupo, por sua vez, também é problemático, porquanto a intenção é algo dificilmente comprovável no Direito Penal. Para Samantha Power, apenas raramente os responsáveis pelo planejamento de um genocídio deixariam provas de suas intenções:

> Proving an intent to exterminate an entire people would usually be impossible until the bulk of the group had been wiped out. The Convention drafters believed it would be better to act soon rather than too late. When one group started expelling another group from its midst, as the Turks had done in 1915 and the Serbs would do in Bosnia in 1992, it could signal a larger plan of destruction[374].

Outro elemento importante a ser considerado no texto da Convenção é o artigo 8º, que obriga as Partes Contratantes a acionar os órgãos competentes da ONU para que ajam com base na Carta das Nações Unidas, de modo apropriado, a fim de prevenir e de suprimir os atos de genocídio ou quaisquer outros enumerados no artigo 3º (genocídio, conspiração para cometer o genocídio, incitamento público e direto ao genocídio, tentativa de genocídio e cumplicidade em genocídio). Esse artigo tem sido lembrado por opositores ao conceito de responsabilidade de proteger, que alegam que as obrigações impostas aos Estados pela Convenção sobre o Genocídio já seriam base suficiente para a utilização dos dispositivos da Carta das Nações Unidas e para uma eventual intervenção militar, sob o Capítulo VII.

Em 1982, uma resolução da AGNU declarou que o massacre de centenas de palestinos nos campos de refugiados de Sabra e Shatila, nos subúrbios de Beirute, constituiu ato de genocídio. A resolução não

[373] POWER, S. Op. cit., 2003. p. 65.
[374] *Idem*. p. 67.

foi adotada por unanimidade, e o parágrafo que continha a menção a genocídio foi objeto de votação à parte, na qual houve 98 votos a favor, 19 contra e 23 abstenções[375].

Em abril de 1993, o Relator Especial sobre Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias das Nações Unidas alertou para os atos de genocídio praticados em Ruanda contra a minoria tutsi. A administração Clinton, porém, opunha-se ao uso da *g-word*. Documento do gabinete do Secretário de Defesa datado de 1º de maio alertava: "*Be careful. Legal at State was worried about this yesterday. Genocide finding could commit (the US Government) to actually 'do something'*".[376] A atual representante permanente dos Estados Unidos junto à ONU, Susan Rice, à época Assessora do Conselho de Segurança Nacional, teria provocado o espanto dos demais participantes de uma teleconferência ao comentar: "*If we use the word genocide and are seen as doing nothing, what will be the effect on the November elections*[377]?" Rice teria, posteriormente, manifestado arrependimento em relação à postura adotada[378].

Quando o assunto chegou ao CSNU, a primeira versão que circulou de um projeto de declaraçãomencionava a palavra genocídio: *"The Security Council reaffirms that the systematic killing of any ethnic group, with the intent to destroy it in whole or in part constitutes an act of genocide (...) The Council further points out that an important body of international law exists that deals with perpetrators of genocide*[379]." Entretanto, por oposição norte-americana e britânica, a palavra foi excluída da versão final, na qual se condenavam as graves violações do DIH em Ruanda, particularmente aquelas perpetradas contra a população civil. O Conselho recordava ainda, nessa declaração, que o assassinato de membros de um grupo étnico com a intenção de destruir o referido grupo no todo ou em parte constituía crime passível de punição pelo Direito

[375] NAÇÕES UNIDAS, Documento GA/Res 37/123. *Apud* SCHABAS, W. Op. cit., 2000. p. 234.
[376] Gabinete do Secretário de Defesa. Secret Discussion Paper – Rwanda. *Apud* POWER, S. Op. cit. p 359.
[377] *Apud* POWER, S. Op. cit., 2003. p. 359.
[378] O artigo Report Gives Obama Advice on Handling Genocide Threats, publicado por Michael Abamowitz, no *Washington Post*, em 8 de dezembro de 2008, menciona que "Susan Rice and Tony Lake had senior positions in the Clinton administration and have expressed regret about their failure to respond adequately to the rapid-fire, genocide in Rwanda, in 1994".
[379] POWER, S. Op. cit., 2003. p. 361.

Internacional[380]. A resitência ao uso da *g-word* devia-se, sobretudo, ao temor de que o reconhecimento do fenômeno obrigasse os Estados partes da Convenção a intervir. Seis semanas depois, quando o genocídio em Ruanda já havia vitimado cerca de 500 mil pessoas, o Secretário de Estado Warren Christopher autorizou o uso do termo, em negociações no âmbito da Comissão de Direitos Humanos da ONU[381].

Alguns anos depois, a *g-word* seria utilizada sem maiores demoras pelo governo norte-americano. O próprio Presidente Bill Clinton utilizou o termo em 25 de junho de 1999, referindo-se a "*deliberate, systematic efforts of genocide*" no Kosovo. Segundo Samantha Power, não foi mera coincidência o fato de a palavra ter sido evitada nos casos da Bósnia e de Ruanda, quando os Estados Unidos não queriam agir: "*The Clinton administration applied the label proactively only in the one intervention for which it was trying to mobilize support. In this case, a finding of 'genocide' would not shame the United States; it would enhance its moral authority*"[382]. Na ocasião, a Otan já executava os bombardeios aéreos que caracterizaram a intervenção dessa Organização no Kosovo.

No que diz respeito à posição norte-americana, cabe recordar que os Estados Unidos foram o primeiro país a assinar a Convenção sobre o Genocídio, em 1948. Entretanto, embora o Predidente Harry Truman fizesse inúmeros apelos ao Senado em favor de sua ratificação, o instrumento só foi ratificado em 1986, durante o governo de Ronald Reagan[383]. Muitos congressistas receavam que "*the US ratification would license critics of the United States to investigate the erradication of Native American tribes in the nineteenth century*"[384].

Em março de 1993, a Bósnia-Herzegovina invocou a Convenção sobre o Genocídio contra Sérvia e Montenegro perante a CIJ. A corte concedeu medidas provisórias com base no instrumento, no primeiro caso de sua aplicação contenciosa[385]. Em maio do mesmo ano, o CSNU estabeleceu um tribunal *ad hoc* para a antiga Iugoslávia, sediado na Haia, com jurisdição, entre outros, sobre o crime de genocídio, tal como

[380] NAÇÕES UNIDAS, Documento S/PRST/1994/21, de 30 de abril de 1994.
[381] POWER, S. Op. cit., 2003. p. 362.
[382] *Idem*. p. 468.
[383] O ato para a implementação da Convenção, que tornava o genocídio passível de punição nos Estados Unidos só foi adotado em 1988.
[384] POWER, S. Op. cit., 2003. p. 67.
[385] *Bosnia v. Serbia and Montenegro*, ICJ reports 16, 1993. *Apud* SCHABAS, W. Op. cit., 2000. p. 8.

definido pela Convenção[386]. Dos mais de 70 indiciamentos emitidos pelo tribunal, apenas oito tratavam do crime de genocídio. A cautela ficou evidente no caso *Tadic*, em que o acusado foi processado por crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Segundo os promotores, "*it would be difficult to establish genocide with* Tadic"[387]. Conforme observa Samantha Power, embora as atrocidades cometidas pelos sérvios remontassem ao holocausto, a questão do genocídio na antiga Iugoslávia foi objeto de contestação durante muitos anos. Pelo fato de não ter havido o assassinato de toda a população de origem muçulmana (apenas homens jovens eram executados, mulheres eram estupradas, e mulheres, crianças e idosos eram deportados), o caso dos crimes cometidos na Bósnia e, posteriormente, no Kosovo, trazia dificuldades aos juízes e promotores quanto à definição de genocídio que poderia ser adotada. O ex-Presidente da Sérvia Slobodan Milosevic, primeiro caso de chefe de Estado a enfrentar processo em tribunal internacional, foi acusado em 1999 apenas por crimes de guerra e crimes contra a humanidade. A acusação foi expandida depois, de modo a incluir o crime de genocídio. Milosevic, porém, faleceu na prisão, em março de 2006, antes que o julgamento fosse concluído.

Outros casos processados pelo ICTY contemplaram acusações pelo crime de genocídio. O promotor Eric Ostberg chegou a citar jurisprudência da Corte Distrital israelense relativa ao caso *Eichmann*:

> Genocide is the ultimate crime. It is characterized by the particular intent, or dolus specialis, to destroy a group as such. It is this fundamental element which distinguishes genocide from the ordinary crime of murder. In the words of the Israeli District Court in the Eichmann case, I quote, "the special character of genocide is the general and total intent to physically exterminate members of a group as such" (...) In the interests of international justice, genocide should not be diluted or belittled by too broad an interpretation[388].

[386] NAÇÕES UNIDAS. Documento S/Res/827 de 25 de maio de 1993.
[387] *Apud* SCHABAS, W. Op. cit., 2000. p. 379.
[388] *Prosecutor v. Karadzic and Mladic*. Transcriptions of hearing, 27 June 1996. *Apud* SCHABAS, W. Op. cit., 2000. p 380.

Um dos réus condenados por cumplicidade em genocídio pela ICTY foi Radislav Krstic. O Presidente do Júri, Almiro Rodriguez, considerou que a decisão de matar todos os homens de Srebrenica com idade para lutar tornava impossível a sobrevivência da população muçulmana da Bósnia. Sobre a responsabilidade pessoal do acusado, Rodriguez sentenciou: "*You agreed to evil... you are guilty of having agreed to the plan to conduct mass executions of all the men of fighting age. You are therefore guilty of genocide, General Krstic*"[389]. Como se vê, a *mens rea* (elemento mental ou intenção) passou a ser considerada aspecto crucial na qualificação do genocídio.

Foi no caso *Akayesu*, julgado pelo ICTR, que o critério da intenção se tornou mais claro. Em 1994, o Conselho de Segurança instituiu o ICTR por 14 votos a favor e 1 voto contra. A delegação de Ruanda, que coincidentemente integrava o CSNU em assento não permanente, opôs-se à criação da corte, supostamente porque a ONU proibia a pena de morte[390]. Sediado em Arusha, na Tanzânia, que havia sido sede dos acordos de paz entre as lideranças hutus e tutsis, o Tribunal tinha jurisdição sobre genocídio, entre outros crimes[391]. Jean Paul Akayesu era o Prefeito hutu da Comuna de Taba. Em 2 de setembro de 1998, o Tribunal emitiu, em relação ao caso, a primeira sentença de condenação pelo crime de genocídio[392]. A partir daí, a intenção especial, ou *dolus specialis*, passou a fazer parte dos elementos distintivos do crime de genocídio, considerado pelo ICTR como "o crime dos crimes"[393]. Outro elemento importante da jurisprudência estabelecida pelo caso foi a interpretação de que o estupro está compreendido no artigo 2º *b)* da Convenção ("*causing serious bodily or mental harm to members of the group*")[394]. Em 4 de setembro de 1998, o ICTR condenou o ex-Primeiro-Ministro Jean Kambanda a pena de prisão perpétua pelo crime de genocídio, aceitando a admissão de culpa do acusado. Outras autoridades hutus foram igualmente condenadas à prisão perpétua pelo crime de genocídio.

[389] *Apud* POWER, S. Op. cit., 2003. p. 479.
[390] *Idem*. p. 485.
[391] NAÇÕES UNIDAS. Documento S/RES/955, de 1994.
[392] *Prosecutor v. Akayesu* (Case Nr. ICTR-96-4-T). *Apud* SCHABAS, W. Op. cit., 2000. p. 8.
[393] *Prosecutor v. Kambanda* (Case No. ICTR-97-23-S). *Apud idem*. p. 9.
[394] *Prosecutor v. Akayesu*, *Apud* ZAHAR, A; SUITER, G. Op. cit., 2008. p. 170.

O ICTR condenou diversas autoridades estatais pelo crime de genocídio. Permanece, contudo, a questão: um Estado pode ser responsabilizado por genocídio? O Tribunal de Nuremberg esclareceu que "*crimes against international law are committed by men, not by abstract entities*"[395]. O litígio ainda pendente entre a Bósnia-Herzegovina e a Sérvia perante a CIJ trouxe à tona essas complexas questões. A Sérvia questionou a jurisdição da corte, argumentando em favor de uma interpretação estrita do artigo 9º da Convenção. A objeção foi desconsiderada em julgamento preliminar, no qual a corte, por 11 votos a 4, entendeu que a referência do artigo 9º "*to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in article 3*" não excluía nenhuma forma de responsabilidade estatal[396]. Daí, presume-se a possibilidade de existência de alguma forma de responsabilidade civil por atos de genocídio. William Schabas aponta para as consequências de uma interpretação desse tipo:

> Reading down the definition of genocide to create a tort of "civil" genocide dramatically changes the nature of the act. With the mental element removed, the crime of genocide becomes indistinguishable from other cognate concepts such as crimes against humanity, large scale human rights violations and war crimes[397].

Em janeiro de 2005, uma Comissão de Inquérito sobre Darfur, autorizada pela Resolução 1564/2004 do CSNU divulgou relatório em que declarava que o governo do Sudão não tem empreendido uma política de genocídio. O relatório afirmava, entretanto:

> The conclusion that no genocidal policy has been pursued and implemented in Darfur by the Government authorities directly or through the militias under their control, should not be taken in any way as detracting from the gravity of the crimes perpetrated in that region. International offences such as crimes against humanity and war crimes that have been committed in Darfur may be no less heinous than genocide[398].

[395] IMT (1946) *apud* SCHABAS, W. Op. cit., 2000. p. 434.
[396] Report of the International Law Commission *apud idem*. p. 435.
[397] SCHABAS, W. Op. cit., 2000. p. 443.
[398] Report of the International Commission of Inquiry on Darfur. Disponível em http://www.un.org/News/dh/Sudan/com_inq_darfur.pdf. Acesso em: 8 jan. 2010.

Em março de 2005, o CSNU referiu formalmente a situação em Darfur à promotoria do TPI, levando em consideração o relatório da comissão, mas sem mencionar crimes específicos. Entre os membros permanentes do CSNU, dois abstiveram-se na votação: Estados Unidos e China. Em relatório ao Conselho de Segurança das Nações Unidas, o promotor Luis Moreno Ocampo afirmou: "*the evidence proves that numerous crimes within the jurisdiction of the Court were committed, including crimes against humanity (...) and war crimes*". Entretanto, não mencionou o crime de genocídio[399]. Em janeiro de 2007, os juízes do TPI emitiram ordem de prisão contra o ex-Ministro do Interior do Sudão Ahmad Harun e o líder de milícia Ali Kushayb por crimes de guerra e contra a humanidade. Em 14 de julho de 2008, o Presidente Omar AL-Bashir recebeu três indiciamentos por crimes de genocídio e cinco por crimes contra a humanidade. A promotoria alegou que Bashir havia planejado e implementado um plano para destruir partes substantiva de três grupos tribais em Darfur, em razão de suas etnias. Em 4 de março de 2009, Bashir recebeu ordem de prisão e, atualmente, é considerado foragido.

Para concluir, pode-se dizer que o crime de genocídio é objeto de tratado amplamente aceito pela comunidade internacional e se beneficiou de esclarecimentos e precisões adotados em jurisprudencialmente no contexto dos Tribunais internacionais *ad hoc.* Entretanto, por seu caráter especial, por sua natureza *erga omnes*, por ser "o crime dos crimes" e por ensejar a obrigação dos Estados partes na Convenção de agir, invocando o CSNU e aplicando os dispositivos da Carta das Nações Unidas, a utilização da *g-word* parece provocar, nos meios políticos e diplomáticos, enorme cautela. Conforme observa Samantha Power, em análise sobre a posição dos Estados Unidos com respeito aos atos de genocídio cometidos desde o século XX, não é que não houvesse, entre as autoridades norte-americanas, a vontade de agir: "*they believed that genocide was wrong, but they were not prepared to invest the military, financial, diplomatic or domestic political capital needed to stop it (...) they were concrete choices*

[399] Fourth Report of the Prosecutor of the International Criminal Court to the UNSC pursuant Resolution 1593 (2005). Disponível em https://www.iccnow.org/documents/FourthReportofICCProsecutor 14Dec06.pdf. p. 4. Acesso em: 8 jan. 2010.

made by the country's most influential decisionmakers after unspoken and explicit weighing of costs and benefits"[400].

5.3 Crimes contra a humanidade

A expressão "crimes contra a humanidade" foi utilizada pela primeira vez em 24 de maio de 1915, em um comunicado conjunto emitido por Grã-Bretanha, França e Rússia em relação aos atos cometidos pela Turquia contra a população de origem armena:

> In the presence of these new crimes of Turkey against humanity and civilization, the allied Governments publicly inform the Sublime Porte that they will hold personally responsible for the said crimes all members of the Ottoman Government as well as those of its agents who are found to be involved in such massacres[401].

Os crimes contra a humanidade são, possivelmente, o tipo penal que mais provoca mal-entendidos no direito criminal internacional. Isso ocorre pela irregularidade com que a expressão tem sido utilizada, seja no âmbito acadêmico seja entre legisladores e juízes. De modo geral, o termo tem sido adotado em referência a graves violações dos direitos humanos, instigadas ou cometidas pelo Estado contra seus nacionais ou residentes. Conforme o professor Nicholas Kittrie, crimes contra a humanidade consistem na violação, pelo Estado, não dos direitos de outras soberanias e seus cidadãos, mas dos direitos das populações daquele mesmo Estado[402].

Os crimes contra a humanidade foram reconhecidos pela primeira vez pela Declaração de Londres, de 1945, que levou ao estabelecimento do IMT. Havia o interesse de punir os responsáveis pelas barbaridades ocorridas. Os registros das reuniões deixam claro, porém, que as quatro

---

[400] POWER, S. Op. cit., 2003. p. 508.

[401] UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION. *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*. London: His Majesty's Stationery Office, 1948. p. 35. *Apud* MENDEZ, Juan (org). *Prevention of Genocide*. Washington: Washington College of Law, Fall 2009. v. 1.

[402] KITTRIE, Nicholas (org). *International Crimes and Punshments*: Documentary Sourcebook and Reporter on International Criminal Law and Procedure. Washington: Washington College of Law, 2009. p. 864. v. 3.

potências vitoriosas insistiam na necessidade de um nexo entre a guerra e as atrocidades cometidas pelos nazistas contra suas próprias populações. Conforme aponta William Schabas, os delegados salientavam que "*it was on this basis, and this basis alone, that they considered themselves entitled to contemplate prosecution*"[403]. Em pronunciamento a respeito dos crimes de atrocidades, perseguições e deportações com base política, racial ou religiosa, o Juiz Robert Jackson, da Suprema Corte dos Estados Unidos, chefe da delegação norte-americana, expôs as preocupações de seu governo:

> Ordinarily, we do not consider that the acts of a government toward its own citizens warrant our interference. We have some regrettable circumstances at times in our own country in which minorities are unfairly treated. We think it is justifiable that we interfere or attempt to bring retribution to individuals or to states only because the concentration camps and the deportations were in pursuance of a common plan or enterprise of making an unjust or illegal war in which we became involved. We see no other basis on which we are justified in reaching the atrocities which were committed inside Germany, under German law, or even in violation of German law, by authorities of the German state[404].

Em julho de 1945, os delegados chegaram a um acordo com base em proposta norte-americana que incluía, pela primeira vez, a expressão "crimes contra a humanidade". O Agreement for the Prosecution and Punishment of Major War Criminals of the European Axis, and Establishing the Charter of the International Military Tribunal foi formalmente adotado em 8 de agosto de 1945. A definição de crimes de Guerra foi a seguinte:

> Crimes against humanity: namely murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts commited against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection of any crime within the

[403] SCHABAS, W. Op. cit., 2000. p. 35.
[404] JACKSON *apud idem*. p. 35.

jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated[405].

O IMT foi estabelecido após a assinatura de tratado multilateral entre o Reino Unido, os Estados Unidos, a França e a União Soviética. O tratado foi invocado como prova do caráter internacional e da personalidade legal autônoma do Tribunal. Isso não impediu, contudo, que fosse criticado, sobretudo, pelo fato de a Alemanha, país de nacionalidade dos acusados, não ter feito parte do acordo, assim como a comunidade internacional como um todo. O IMT e Tribunal Internacional Militar do Extremo Oriente (Tribunal de Tóquio) enfrentaram acusações de que constituíam aplicação *ex post facto* da lei, contrariando o princípio basilar do Direito Penal, segundo o qual *nullum crimen sine lege*, ou seja, não há crime sem lei anterior que o defina. Cabe recordar que, ao contrário do IMT, o Tribunal de Tóquio sequer foi instituído por tratado multilateral, mas por decreto do General MacArthur, Comandante das Forças Aliadas no Japão.

Autores que analisam o tema com viés crítico, como Zahar e Sluiter, apontam ainda para o fato de o IMT não ter explorado os fundamentos legais dos crimes contra a humanidade, preferindo "*what was perhaps felt to be a robust, pragmatic approach to the question. Alternatively, the silence may reflect a preference not to draw attention to the novelty of the idea*"[406]. Para esses autores, os crimes contra a humanidade seriam aqueles que não se enquadrariam nas categoria dos outros crimes, mais bem-compreendidos. Diferentemente dos crimes de guerra e do genocídio, que mereceram definições mais específicas, os crimes contra a humanidade compreenderiam a atividade criminosa nos casos em que a população civil e os não combatentes são sistematicamente vitimizados[407].

As sentenças dos julgamentos de Nuremberg foram proferidas em 30 de setembro e em 1º de outubro de 1946, quando a Primeira AGNU se encontrava em sessão. A partir de então, os crimes contra a humanidade passaram a obter reconhecimento cada vez maior como categoria jurídica autônoma. Em 1984, a Corte de Cassação francesa julgou Klaus Barbie, acusado de crimes contra a humanidade cometidos contra judeus e

[405] Artigo 6º *c)* do Estatuto do Tribunal Militar Internacional, anexo ao Acordo de Londres, de 8 de agosto de 1945.
[406] ZAHAR, A.; SLUITER, G. Op. cit., 2008. p. 199.
[407] *Idem*. p. 198.

membros da resistência francesa. O caso chegou à corte superior após decisão inferior no sentido de que crimes como tortura, deportação e assassinato cometido contra membros da resistência poderiam ser qualificados como crimes de guerra. Ao julgar o caso *Barbie,* a Corte de Cassação buscou conferir maior especificidade ao tipo penal, detalhando o artigo 6º *c)* da Carta de Nuremberg, no seguinte sentido:

> Inhumane acts and persecution commited in a systematic manner in the name of a State practicing a policy of ideological supremacy, not only against persons by reason of their membership of a racial or religious community, but also against the opponents of that policy, whatever the form of their opposition[408].

A CDI chegou a elaborar um Projeto de Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade que continha uma definição mais atualizada dos crimes contra a humanidade. O projeto, contudo, nunca chegou a ser aprovado pela ONU. É nos Estatutos do ICTY que se encontra a primeira tipificação dos crimes contra a humanidade, desde Nuremberg:

> 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.

O julgamento do caso *Tadic*, pelo ICTY, em maio de 1995, ampliou a interpretação sobre os crimes contra a humanidade. Como já mencionado, a promotoria havia limitado o indiciamento do acusado a crimes de guerra e crimes contra a humanidade por não haver evidências suficientes que dessem suporte a uma acusação por genocídio. A Câmara de Julgadora referiu-se à Resolução 95 (I) da AGNU (Afirmação dos Princípios do Direito Internacional reconhecidos pela Carta do Tribunal de Nuremberg),

[408] *Apud* ZAHAR, A.; SLUITER, G. Op. cit., 2008. p. 202.

de 11 de dezembro de 1946, e ao Relatório da Comissão do Direito Internacional, de 1950, e salientou que "*since the Nuremberg Charter, the customary status of the prohibition against crimes against humanity and the attribution of individual responsibility for their commission have not been seriously questioned*"[409]. Os crimes contra a humanidade passaram a ter, assim, *status* de direito consuetudinário.

Observe-se que nos Estatutos da ICTY se utilizou, pela primeira vez, a expressão "contra qualquer população civil", o que compreendia a população do próprio Estado responsável pela conduta criminosa. Observe-se também que, à diferença do crime de genocídio, que pode ser cometido em tempos de guerra ou de paz, os crimes contra a humanidade foram relacionados, pelo Estatuto do ICTY, a atos cometidos no contexto de conflitos armados. Essa limitação, contudo, tem sido objeto de interpretações recentes que ampliam o alcance da norma. Conforme a Câmara de Apelação do caso *Tadic*, é suficiente que os crimes alegados estejam *closely related* às hostilidades praticadas nos territórios controlados pelas partes em conflito. Ao julgar o caso, o ICTY teve presente o julgamento do caso *Barbie* pela corte francesa, que "*rendered the victim class of crimes against humanity open (it encompassed Resistence members)*"[410]. Alguns autores, que apresentam posições críticas quanto à legalidade dos Tribunais internacionais *ad hoc*, observam, porém, que, para que um crime seja objeto da jurisdição desses Tribunais, deve haver um nexo claro entre a ofensa e o conflito armado[411]. A relação entre os crimes contra a humanidade e os conflitos armados internacionais ou internos foi posteriormente objeto de comentários do SGNU em Relatório sobre o ICTY, no sentido de que tais crimes são proibidos "*regardless of wheter they are commited in an armed conflict*"[412].

Outra contribuição importante da jurisprudência criada a partir do caso *Tadic* foi a de que o Tribunal descreveu como "*knowledge by the accused of the wider context in which his act occurs*"[413], no caso de crimes contra a humanidade. Isso quer dizer que um indivíduo que não

[409] *Apud Idem*. p. 202.
[410] *Idem*. p. 208.
[411] *Idem*. p. 119.
[412] Report of the Secretary General on the ICTY, parágrafo 47.
[413] SCHABAS, W. Op. cit., 2000. p. 210.

tenha consciência de que seu ato faz parte de um contexto maior poderá ser processado por assassinato, estupro ou tortura, mas não por crime contra a humanidade.

Conforme William Schabas, os atos praticados pelo Khmer Vermelho no Camboja, ao final da década de 1970, bem como aqueles praticados pelas ditaduras chilena e argentina, nas décadas de 1970 e 1980, "*can be easily qualified as crimes against humanity*"[414], não se enquadrando, portanto, na categoria de genocídio, uma vez que se trata de crimes cometidos por um Estado contra parcela de sua própria população, os quais compreendem a perseguição por motivos políticos, mas não contêm componentes de nem raça nem de etnia[415].

5.4 Limpeza étnica

De modo geral, o conceito de limpeza étnica pode ser entendido como a expulsão de uma população indesejável de um determinado território[416]. Alguns autores preferem o termo limpeza de população, uma vez que o fenômeno ocorre não apenas por motivos étnicos. Conforme Andrew Bell-Fialkoff, "*population cleansing is a planned, deliberate removal from a certain territory of an undesirable population distinguished by one or more characteristics such as ethnicity, religion, race, class, or sexual preference. These characteristics must serve as the basis for removal for it to qualify as cleansing*"[417].

A expressão limpeza étnica começou a ser utilizada no contexto da guerra na ex-Iugoslávia, no início da década de 1990. Descrevia, ao mesmo tempo, os fins e os meios empregados pelas forças nacionalistas sérvias na Bósnia. Segundo Samantha Power, a expressão limpeza étnica descreveu, durante o conflito, atos diferentes, em lugares diferentes. Uma rádio sérvia informava que uma fábrica local havia decidido estabelecer uma quota de 1% para muçulmanos ou croatas entre o número total de trabalhadores. Em outros lugares, administrações locais publicavam

[414] SCHABAS, W. Op. cit., 2000. p. 119.
[415] Embora o Grupo de Especialistas para o Camboja tenha qualificado o assassinato de monges budistas como genocídio de um grupo religioso. NAÇÕES UNIDAS, Documento A/53/850. *Apud* SCHABAS, W. Op. cit.. p. 129.
[416] BELL-FIALKOFF, Andrew. A Brief History of Ethnic Cleansing. *Foreign Affairs*. nº 3, v. 72, p. 110, Summer, 1993.
[417] BELL-FIALKOFF, Andrew. *Ethnic Cleansing*. New York: Griffin, 1999. p. 3.

editos que informavam os habitantes sobre as novas regras. Na cidade de Celinac, no norte da Bósnia, essas regras incluíam: toque de recolher entre as 16h e as 6h; proibição de encontros em lugares públicos; proibição de banhos em rios e lagos; proibição de mudanças sem autorização; proibição do porte de armas; proibição de viagens; proibição de contatar parentes fora da cidade; e proibição de compra e venda de propriedades[418]. Em agosto de 1992, o CSNU e a AGNU aprovaram resoluções em que acusavam as partes em conflito da responsabilidade por *ethnic cleansing*[419]. Em dezembro do mesmo ano, a AGNU aprovou resolução que estabelecia que limpeza étnica era uma forma de genocídio[420].

As campanhas sérvias, porém, não constituíram nenhum tipo de novidade histórica. Embora seja difícil distingui-la de outras práticas, como migrações forçadas e deportações, e possa ser facilmente misturada a outros fenômenos, como o próprio genocídio, a remoção e a transferência de populações com vistas à criação de um ambiente eticamente mais homogêneo é prática antiga e comum. Pode-se dizer que praticamente nenhuma nação europeia moderna foi imune, em algum momento, a alguma forma de deslocamento de minorias étnicas ou religiosas.

Os primeiros registros de limpeza como política governamental vêm dos Imperadores assírios Assurnasirpal (883-859 a.C.) e Assurbanipal (669-627 a.C.), que remanejaram cerca de 4,5 milhões de pessoas de territórios conquistados[421]. Babilônios, gregos e romanos também praticaram várias formas de deslocamento, em escalas variáveis e por motivos diversos, embora prevalecesse a razão econômica da escravidão. Os gregos tinham o termo *andrapodismos*, que combinava as noções de deportação e escravidão[422]. Durante a Idade Média, a limpeza foi pautada por critérios religiosos e atingia minorias judias, protestantes, católicas ou muçulmanas. Esses casos, porém, diferem da forma moderna, pois as populações em questão frequentemente tinham a opção da conversão.

Conforme Bell-Fialkoff, a divisão da Europa, do Mediterrâneo e do Oriente Médio entre grupos culturais e religiosos que competiam entre

[418] POWER, S. Op. cit., 2003. p. 250.
[419] NAÇÕES UNIDAS. Documentos S/RES/771 (1992) e GA/Res.46/242.
[420] NAÇÕES UNIDAS. Documento GA/Res. 47/121.
[421] BELL-FIALKOFF, A. Op. cit., 1999. p. 7.
[422] *Idem*. p. 9.

si – católicos latinos, cristãos bizantinos e muçulmanos – alterou o padrão dos conflitos entre as civilizações, embora essa noção não estivesse de todo ausente no mundo antigo. Durante a Idade Média, contudo, esse foi o tipo de conflito prevalecente: inicialmente, muçulmanos árabes tentaram subjugar a Europa cristã[423]. Então, os cristãos fizeram as Cruzadas. Finalmente, os muçulmanos turcos atacaram a Europa do século XIV ao século XVII. Quanto às populações de origem judaica, há registros de expulsões na Espanha visigótica desde o século VI. A maior limpeza, contudo, teria ocorrido durante a Primeira Cruzada, de 1096 a 1099. Populações judias foram expulsas da Inglaterra (1290), da França (1306), da Hungria (de 1349 a 1360), da Provença (1394 e 1490), da Áustria (1421), da Lituânia (1445), de Portugal (1497) e de numerosas municipalidades germânicas, em variados momentos. Com o estabelecimento da Inquisição (de 1481 a 1483), todos os judeus que recusaram a conversão foram expulsos da Espanha (1492). Dez anos depois, foi a vez dos muçulmanos (1502)[424].

Com o advento da Reforma Protestante, a limpeza na Europa mudou de denominação. Guerras religiosas irromperam na França (de 1562 a 1598) e na Alemanha (de 1544 a 1552 e de 1618 a 1648), levando a massacres e deslocamentos de populações católicas e protestantes. O mais conhecido desses massacres ocorreu no dia de São Bartolomeu, em 1572. Nesse momento, vigorava o princípio da homogeneidade, expresso nas Confissões de Augsburg, de 1555. O princípio baseava-se na fórmula *cuius regio eius religio* (quem governa determina a religião) e é significativo o fato de que sua instituição coincide com a consolidação dos Estados nacionais na Europa do Leste. Ao revogar o Edito de Nantes, em 1685, que garantia proteção e tolerância aos protestantes, a França iniciou um processo de limpeza que praticamente forçou a saída de toda a população huguenote. Na Inglaterra, de 1640 a 1680, aproximadamente, populações irlandesas católicas foram deslocadas de Ulster, onde a propriedade da terra passou a concentrar-se nas mãos de protestantes ingleses ou escoceses.

No processo de colonização da América do Norte, a população francofônica dos Acadianos foi expulsa do Canadá. No caso dos

[423] *Idem*. p. 11.
[424] BELL-FIALKOFF, A. Op. cit., 1993. p. 112.

indígenas americanos, há autores que consideram que sua expulsão e seu aniquilamento configuraram genocídio. Outros preferem descrever o processo como limpeza étnica. O Federal Removal Act, de 1830, constituía a base legal para os deslocamentos. Em 1862, o Homeland Act possibilitou a ocupação das terras por colonizadores. A partir de 1866, iniciou-se o processo de designação de reservas indígenas. As populações Soux, Comanche, Arapaho e outras, que manifestaram resistência, foram vencidas de forma brutal.

Exemplos de limpeza são encontrados em várias épocas, em todos os continentes. Na Nova Zelândia, tratados firmados entre a Rainha Vitória e os chefes Maori, que garantiam àquela população "*full, exclusive and undisputed possession of their lands*" tampouco conseguiram prevenir guerras entre os Maori e os colonizadores. Na Austrália, chega-se a falar em genocídio contra a população aborígene, em atos cometidos desde o princípio da colonização[425]. Entretanto, conforme observa Bell-Fialkoff, com algumas exceções (que incluem o caso australiano), as limpezas desse período não chegavam a configurar um plano de completa aniquilação. "*Complete destruction of an ethnic group did not become a stated – or unstated- goal until the end of the nineteenth century (...) it is only after 1900 (...) that enormously, destructive cleansings aimed not only at removal but complete annihilation of the unwanted populations began*[426]."

É no século XX que são encontrados, com maior frequência, os exemplos de genocídio. Isso não quer dizer, porém, que tenham diminuído, nesse século, os casos de limpeza. Na antiga União Soviética, o regime bolchevique expulsou milhões de pessoas durante e após a Revolução de 1917. A expressão "limpeza de fronteiras" chegou a ser utilizada para descrever o deslocamento de populações de origem polonesa na fronteira bielorussa-ucraniana. O processo repetiu-se em maior escala, envolvendo etnias tártaras, chechenas e outras, então sob o Estado soviético, em áreas que permanecem até hoje como foco de tensões e de instabilidade. Na Alemanha nazista, áreas eram declaradas explicitamente como *judenrein* (limpas de judeus). Quando países do sudeste da Europa obtiveram independência do Império Otomano, milhões de muçulmanos

[425] BELL-FIALKOFF, A. Op. cit., 1999. p. 21.
[426] *Idem*.

foram expulsos, em uma situação que permaneceu durante o período de domínio soviético na região, mas que eclodiu com o desmantelamento da Iugoslávia. Com a divisão da Índia, milhões de hindus e sikhs foram expulsos do território que se tornou o Paquistão, assim como milhões de muçulmanos se mudaram da Índia para o Paquistão. Na Palestina, região em que a limpeza étnica pode ser considerada histórica, a criação do Estado de Israel e as guerras que se seguiram provocaram o deslocamento de populações árabes e judaicas. Os exemplos são inúmeros, inclusive no continente africano, onde ocorre grande número de conflitos armados desde o fim da Guerra Fria. Não é possível citá-los em sua totalidade no contexto deste Capítulo.

Não é fácil distinguir os conceitos de limpeza étnica e de genocídio. A CIJ tentou esclarecer a distinção no *Bosnian Genocide Case*:

> The term "ethnic cleansing" has frequently been employed to refer to the events in Bosnia and Herzegovina which are the subject of this case (…) General Assembly Resolution 47/121 referred in its preamble to "the abhorrent policy of ethnic cleansing, which is a form of genocide" within the meaning of the Convention, if it corresponds to or falls within one of the categories of acts prohibited by Article II of the Convention. Neither the intent, as a matter of policy, to render an area ethnically homogeneous, nor the operations that may be carried out to implement such policy, can as such be designated as genocide: the intent that characterizes genocide is "to destroy, in whole or in part" a particular group, and deportation or displacement of the members of a group, even if effected by force, is not necessarily equivalent to destruction of that group, nor is such destruction an automatic consequence of the displacement. This is not to say that acts described as "ethnic cleansing" may never constitute genocide, if they are as such to be characterized as, for example, "deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part", contrary to Article II, paragraph (c) of the Convention, provided such action is carried out with the necessary specific intent (dolus specialis), that is to say with a view to the destruction of the group, as distinct from its removal from the region.(…) As the ICTY has observed, while "there are obvious similarities between a genocidal policy and the policy commonly known as 'ethnic cleansing', yet a clear distinction must be drawn between physical destruction and

mere dissolution of a group. The expulsion of a group or part of a group does not in itself suffice for genocide"[427].

5.5 Crimes de guerra

A expressão "crimes de guerra" compreende, de modo geral, violações cometidas no âmbito de uma guerra ou de um conflito armado. Alguns autores aplicam o termo em relação a qualquer violação do DIH. Conforme Gehrard Werle, professor da Universidade Humboldt, em Berlim, um crime de guerra é uma violação de norma do DIH que cria responsabilidade criminal direta sob o Direito Internacional. A expressão é usada para definir crimes cometidos em conexão com um conflito armado, mesmo se o caso individual se refere a crimes contra a humanidade ou ao genocídio[428]. O direito dos crimes de guerra aplica-se não só a conflitos armados internacionais, mas também a conflitos armados internos, conforme o grau de intensidade e a duração desses conflitos.

A definição demonstra o elo entre os crimes de guerra e o DIH, objeto de capítulo à parte. Seriam, nesse sentido, violações do chamado *jus in bello* (direito na guerra), reconhecidas há séculos como parte do direito costumeiro. Muitas dessas normas de natureza consuetudinária foram codificadas pelas Convenções da Haia, de 1899 e 1907. O artigo 22 da Convenção da Haia sobre Leis e Costumes das Guerras Terrestres (Convenção IV, de 1907) estipula que "o direito dos beligerantes quanto aos meios adotados não é ilimitado". Trata-se de adaptação da chamada cláusula *martens* (pela qual o fato de algo não estar proibido não significa que esteja permitido), adotada por sugestão do professor Friedrich Von Martens, delegado do Czar Nicolau II. As provisões contidas nas Convenções da Haia são consideradas vinculantes e mandatórias para todos.

---

[427] INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina . Serbia and Montenegro*). 26 fev. 2007. Disponível em http://www.icj-icj.org/docket/files/91/13685pdf. p 70-71. Acesso em: 7 jan. 2010.

[428] WERLE, Gerhard. *Principles of International Criminal Law*. The Hague, TMC – Asser Press, 2005. p. 269.

O chamado direito da Haia foi expandido após a Segunda Guerra Mundial. As Convenções de Genebra de 1949 e os Protocolos Adicionais de 1977 atualizaram e ampliaram as diretrizes relativas aos crimes de guerra. Conforme o professor Werle, "*the fundamental separation into the Law of Geneva and the Law of the Hague continues to this day, despite growing substantive similarities and overlaps*"[429]. Como já tratado em Capítulo anterior, a Convenção de Genebra I protege os doentes e feridos em tempos de guerra e representa desenvolvimento dos Acordos de Genebra de 1864. A Convenção II desenvolveu-se sobre a base da Convenção da Haia de 1907 e regula a proteção dos doentes e feridos em conflitos marítimos. A Convenção III regula o *status* e a proteção dos prisioneiros de guerra e vai além da Convenção de Genebra de 1929 sobre Prisioneiros de Guerra. Os Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra, de 1977, buscaram adaptar as normas humanitárias às circunstâncias contemporâneas e às novas formas de conflitos. O Protocolo I regula a proteção de civis em conflitos armados, inclusive em guerras de libertação e em exercício do direito de autodefesa. O Protocolo II amplia as provisões do artigo 3º, comum às quatro Convenções de 1949, e estabelece regras para os conflitos armados não internacionais.

Assim como os crimes de genocídio e contra a humanidade, os crimes de guerra foram objeto de grande desenvolvimento a partir da jurisprudência criada pelos Tribunais *ad hoc*. Os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, assim como os mais recentes (para a antiga Iugoslávia e Ruanda), tinham jurisdição sobre crimes de guerra. O Estatuto do IMT apresentava a seguinte definição:

> War crimes: namely, violations of the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labour or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity.

[429] WERLE, G. Op. cit., 2005. p. 274.

A Câmara de Apelações da ICTY sedimentou, no caso *Tadic,* o entendimento de que crimes de guerra ocorrem também em conflitos internos. A câmara estabeleceu também os seguintes critérios para a identificação dos crimes:

> (a) Séria violação de uma regra internacional, ou seja, quebra de uma regra protetora de valores fundamentais e que envolva graves consequências para as vítimas; (b) a regra violada deve pertencer ao corpo do direito costumeiro ou ser parte de tratado aplicável; e (c) a violação deve encadear, dentro do direito costumeiro ou do tratado, a responsabilidade individual criminal do infrator, isto é, a conduta considerada como séria quebra do Direito Internacional deve ser criminalizada[430].

5.6 O Tribunal Penal Internacional

O genocídio, os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra são os tipos penais objeto da jurisdição do TPI, que inclui também o crime de agressão, ainda pendente de definição. Desde a entrada em vigor do Estatuto de Roma, em 1º de julho de 2002 – após o depósito do instrumento de ratificação por 60 países –, o TPI pôde exercer sua competência *ratione materiae* em relação a esses crimes, em situações de manifesta incapacidade ou de falta de disposição de um sistema judiciário nacional para exercê-la. Não se retira, portanto, dos Estados a primazia na investigação e no julgamento dos crimes previstos por esse Estatuto. Observe-se que a competência do TPI é considerada complementar às jurisdições nacionais, diferindo, nesse sentido, das competências dos Tribunais *ad hoc*, que eram concorrentes com as jurisdições nacionais.

Durante as reuniões do Comitê Preparatório das Nações Unidas para o Estabelecimento do TPI, as delegações não tiveram dificuldades para negociar os termos para a inclusão do crime de genocídio no Estatuto de Roma, que repete a linguagem da Convenção das Nações Unidas para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio. O consenso revela a ampla aceitação do crime de genocídio entre os Estados, bem como seu

[430] *Apud* LIMA, Renata Mantovani; BRINA, Marina Martins. *O Tribunal Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 116.

status consolidado no contexto do Direito Internacional. O artigo 6º do Estatuto, referente ao genocídio, encontra-se no Anexo I.

Em relação aos crimes contra a humanidade, observa-se que houve evolução na linguagem adotada pelo Estatuto de Roma. Durante as negociações, houve inúmeras polêmicas, não quanto à inclusão dos crimes na jurisdição do TPI, mas quanto a sua tipificação, seus limites e sua aplicação. Ao contrário do crime de genocídio, os crimes contra a humanidade não são objeto de convenção específica, mas fruto de desenvolvimento normativo e jurisprudencial iniciado no Estatuto do IMT e dos Tribunais *ad hoc* das Nações Unidas para a antiga Iugoslávia e para Ruanda, entre outros. A redação adotada demonstra grande evolução na conceituação dos crimes contra a humanidade, com a ampliação das condutas tipificadas, incluindo, por exemplo, o crime de *apartheid*. O Estatuto de Roma representa, assim, a conceituação mais moderna dos crimes contra a humanidade, tipificados no artigo 7º, cuja redação está no Anexo I.

No que diz respeito aos crimes de guerra, as negociações da Conferência de Roma revelaram grandes divergências entre as delegações. Conforme o Embaixador Gilberto Saboia, chefe da Delegação brasileira e Presidente do Comitê de Redação:

> Algumas das questões mais sensíveis negociadas em Roma foram relacionadas a este capítulo, uma vez que abrangem a conduta de operações militares, inclusive a proibição do emprego de certas armas e a possibilidade da incriminação de pessoal subordinado às forças armadas. Este último aspecto suscitou acentuada preocupação por parte de potências com envolvimento militar global[431].

As dificuldades refletiam a visão tradicional do DIH, limitado às condutas especificadas pelos direitos da Haia e de Genebra. Foi muito difícil alcançar consenso quanto à inclusão dos crimes praticados no contexto de conflitos domésticos, apesar de estes estarem codificados no artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra e no Protocolo II. A versão final adotou linguagem diferente da utilizada nos principais

[431] SABOIA, Gilberto V. A criação do Tribunal Penal Internacional. *Revista CEJ*. nº 11, v. 4, mai.-ago. 2000.

instrumentos jurídicos do DIH. Conforme avaliação do Embaixador Saboia, "além da ênfase na intencionalidade dos atos listados, incluiu-se salvaguarda relativa às responsabilidades dos governos 'de manter ou restabelecer o direito e a ordem no Estado ou defender a unidade e integridade territorial do mesmo, valendo-se, para tanto, de todos os meios legítimos'"[432]. O artigo 124 do Estatuto de Roma também foi parte da fórmula de compromisso, pois prevê para os Estados a possibilidade de não aceitação da jurisdição do TPI em relação a crimes de guerra por um período de sete anos. A redação do artigo 8º encontra-se no Anexo I.

Cabe ressaltar que a jurisdição do TPI é válida para crimes praticados após 1º de julho de 2002, data da entrada em vigor do Estatuto, e apenas nas seguintes situações: para Estados partes, em crimes cometidos dentro do território do Estado parte – critério territorial, conforme o artigo 12, inciso 2, *a)*; e nos casos em que o acusado é nacional de Estado parte –critério da nacionalidade ativa, conforme o artigo 12, inciso 2, *b)*. Estados que não sejam parte também podem aceitar a jurisdição do Tribunal, por meio de declaração depositada junto ao Secretariado (artigo 12, inciso 3). Para que haja o exercício da jurisdição, é necessário que a situação seja comunicada por um Estado parte – artigo 13, *a)* –, pelo Conselho de Segurança, ao abrigo do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas – artigo 13, *b)* –, ou pelo próprio promotor, que pode iniciar inquéritos de ofício – artigo 13, *c)*, combinado com o artigo 15, inciso 1. É importante lembrar que as denúncias formuladas pelo CSNU podem abranger Estados que não ratificaram o Estatuto de Roma ou não que aderiram ao TPI. Isso se deve à competência do Conselho de Segurança na manutenção da paz e segurança internacionais, reconhecida como obrigatória e executável em todas as situações. Essa foi a solução encontrada durante a Conferência de Roma para os impasses em torno da questão da jurisdição. A delegação da Alemanha havia chegado a propor a jurisdição universal[433], e os Estados Unidos manifestaram sua preferência pelo critério exclusivo da nacionalidade ativa, em Estado que tivesse aceitado a jurisdição do Tribunal[434].

A Promotoria do TPI iniciou investigações em relação à Uganda, à RDC, à República Centro-Africana e ao Sudão. Os três primeiros casos

[432] Telegrama 310, de Brasemb Roma, em 18 de julho de 1998. Ostensivo.
[433] Telegrama 265, de Brasemb Roma, em 23 de junho de 1998. Ostensivo.
[434] Telegrama 289, de Brasemb Roma, em 7 de julho de 1998. Ostensivo.

partiram de denúncias feitas pelos próprios Estados. No caso do Sudão, a situação em Darfur foi referida pelo CSNU. O Sudão não é parte do Estatuto de Roma. Além dessas situações, a Promotoria teria analisado, sem iniciar investigações formais, casos em países como o Chad, o Afeganistão, a Costa do Marfim, a Geórgia, o Quênia e a Colômbia[435].

Em junho de 2010 ocorreu, em Campala, na Uganda, como previsto, a I Conferência de Revisão do Estatuto. Além de avaliar a *performance* do Tribunal desde o início de suas operações, a conferência deveria abranger negociações relativas ao texto do Estatuto. Entre as matérias de revisão obrigatória, encontravam-se a definição do crime de agressão, ainda pendente, e o artigo 124, que possibilitava aos Estados a não aceitação da jurisdição do Tribunal para crimes de guerra por um prazo de sete anos. Além dessas, outras propostas foram tabuladas. A delegação da Bélgica havia sugerido incluir no artigo 8º, parágrafo 2º, *e)* (crimes de guerra em conflitos armados de caráter não internacional) elementos até então previstos apenas para conflitos armados internacionais: utilizar veneno ou armas envenenadas; utilizar gases asfixiantes, tóxicos ou outros gases ou qualquer líquido, material ou dispositivo análogo; utilizar balas que se expandem ou se achatam facilmente no interior do corpo humano, tais como balas de revestimento duro que não cobre totalmente o interior ou tem incisões; incluir no artigo 8º, parágrafo 2º, *b)* e *e)*, o uso de armas biológicas, químicas e de minas antipessoal; e incluir no artigo 8º, parágrafo 2º, alíneas *b)* e *e)* o uso de armas definidas nos Protocolos I (fragmentos não detectáveis) e IV (armas a *laser* que provocam cegueira) da Convenção sobre Certas Armas Convencionais. A delegação do México propôs a inclusão de armas nucleares entre as armas listadas no artigo 8º. A delegação da Holanda defendeu a inclusão do crime de terrorismo. Trinidad e Tobago e Belize propuseram a inclusão do crime de tráfico de drogas. A Noruega sugeriu que fosse tratada a questão da execução das sentenças de prisão[436].

A proposta mais polêmica foi feita pela delegação da África do Sul, em nome da UA. Trata-se de emenda ao artigo 16 do Estatuto, de modo a permitir que a AGNU pudesse requerer a suspensão de investigações ou de processo em curso no TPI caso o CSNU não decida, em até seis

[435] Informações da Coalition for the ICC. http://www.iccnow.org/?mod=casesituations. Acesso em:10 jan. 2010.
[436] Telegrama 1270, de Brasemb Haia, em 1º de dezembro de 2009. Ostensivo.

meses, sobre pedido equivalente de Estado que tenha jurisdição sobre a matéria. Conforme informações da Embaixada do Brasil na Haia, a iniciativa mereceu a oposição da maioria das delegações e tornou-se "evidente que a proposta não tinha apoio firme de nenhum dos Estados partes, nem mesmo das delegações africanas". O delegado da RDC teria chegado a mencionar que a ideia fora produto de Estado que não é parte (referindo-se ao Sudão).

A I Conferência de Revisão foi concluída após longas negociações com a adoção, no último momento, de histórico consenso quanto ao crime de agressão (novo artigo 8º bis) e quanto às condições nas quais o Tribunal pode exercer sua jurisdição sobre o crime (emendas em relação ao artigo 15 e um novo artigo 15 bis). Outros avanços foram a adoção de uma emenda estendendo aos conflitos não internacionais a proibição de certas armas, já aplicável aos conflitos internacionais – artigo 8º, parágrafo 2º, alínea *e)*.

Como mencionado, o artigo 124, das Disposições transitórias, deveria ser objeto de reconsideração durante a I Conferência de Revisão. O artigo havia consagrado que um Estado, ao tornar-se parte do Estatuto, "poderá declarar que, durante um período de sete anos a contar da data da entrada em vigor do Estatuto no seu território, não aceitará a competência do Tribunal relativamente à categoria de crimes referidos no artigo 8º, quando haja indícios de que um crime tenha sido praticado por nacionais seus ou no seu território". Apenas dois Estados, França e Colômbia, haviam lançado mão dessa salvaguarda[437]. Entretanto, a conferência decidiu manter a disposição no corpo do Estatuto, no entendimento de que o tema seria revisto novamente durante o 14º Período de Sessões da Assembleia dos Estados partes, a realizar-se em 2015.

O SGNU Ban Ki-Monn avaliou a 1ª Conferência de Revisão como um "marco na história da justiça penal internacional. As partes ao Estatuto aprovaram emendas e outros passos que, conjunatmente, vão fortalecer o Tribunal e fazer avançar seus esforços de fechar a porta da era da impunidade e de estabelecer a era da responsabilidade"[438]. O processo pelo qual os Estados reafirmaram seus compromissos com

[437] ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Corte Penal Internacional*: Resultados de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma. Preparado pelo departamento de Direito Internacional. Original em Espanhol. OEA/Sec.Gral. DDI/doc.03/10, de 19 de julho de 2010.
[438] *Idem*. Tradução da autora.

a implementação, nacionalmente, do Estatuto (*public pledges*) e sua determinação em assistir outros Estados em seus esforços no mesmo sentido, bem como cooperar com o TPI, foram parte importante dos trabalhos. As discussões sobre a complementariedade, a cooperação e o impacto do Tribunal em relação às vítimas e às comunidades afetadas (*stocktaking exercise*), bem como quanto à relação entre paz e justiça, também representaram importantes conquistas, por tocarem em aspectos sensíveis do funcionamento do sistema[439].

Finalmente, vale mencionar que a UA aprovou, em 27 de julho de 2010, resolução pela qual declarava que seus Estados-membros não cooperariam com o TPI na captura e na entrega do Presidente do Sudão Omar Al-Bashir, processado por atos presumidos de genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade[440].

5.7 Considerações finais

Os crimes de guerra e contra a humanidade, o genocídio e a limpeza étnica beneficiaram-se de crescente normatização ao longo do século XX. Essa tendência ganhou impulso após o final da Segunda Guerra Mundial, quando o horror provocado pelas atrocidades cometidas pelo regime nazista levou à criação de dois Tribunais internacionais, os de Nuremberg e de Tóquio, e à adoção da Convenção sobre o Genocídio e das Convenções de Genebra. Uma segunda fase normativa ocorreu na década de 1990, após conflitos na antiga Iugoslávia e em países africanos, como Somália e Ruanda, que conduziram também ao estabelecimento de Tribunais *ad hoc*, em um processo que culminou com a criação do TPI, primeira corte supranacional de caráter permanente.

Segundo Cançado Trindade, "toda essa evolução doutrinária aponta na consagração de obrigações *erga omnes* de proteção, ou seja, obrigações atinentes à proteção dos seres humanos devidas pela comunidade internacional como um todo"[441]. O caráter imperativo das normas sobre

[439] ICC. "Newsletter". Dez. 2010.
[440] EL MONITOR. *Diário de La Coalición por La Corte Penal Internacional*. nº 41, nov. 2010-abr. 2011.
[441] CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Prefácio. In: MAIA, Marrielle. *Tribunal Penal* Internacional: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

genocídio, limpeza étnica, crimes de guerra e crimes contra a humanidade foi reafirmado em jurisprudência do ICTY:

> En raison de leur caractère absolu, ces normes du droit humanitaire (...) énoncent des obligations envers l' ensemble de la communauté internationale, ce qui fait que chacun des membres de cette communauté a un intérêt juridique à leur observation et, par conséquent, le droit d'exiger qu'elles soient respectées. Em outre, la plupart des normes du droit international humanitaire, notamment celles qui prohibent les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide, sont des normes impératives du droit international ou jus cogens, c'est-à-dire qu'elles sont impérieuses et qu'on ne saurait y déroger[442].

O parecer citado demonstra também que é possível considerar que o genocídio, os crimes contra a humanidade e a limpeza étnica – categoria definida mais recententemente – podem ser compreendidos no âmbito do DIH. Apesar de o direito da guerra, ou direito dos conflitos armados, tratar primordialmente dos crimes de guerra, outros tipos penais também podem fazer parte desse corpo normativo. O fato de o genocídio poder ocorrer, conforme a Convenção, também em tempos de paz, não desqualificaria o fenômeno como objeto do DIH, uma vez que, conforme recorda Madeleine Albright, "*genocide is often State-supported and almost always occurs in the context of a broader armed conflict*"[443].

A inclusão do genocídio, dos crimes de guerra, da limpeza étnica e dos crimes contra a humanidade entre as hipóteses previstas para a aplicação do conceito de responsabilidade de proteger, conforme o Documento Final da Cúpula das Nações Unidas, de 2005, representa mais um passo na trajetória de normatização e de tipificação desses delitos internacionais, cujo caráter imperativo impõe à comunidade internacional obrigações quanto à sua prevenção e punição.

---

[442] *Procureur v. Zoran Kuprestic et autres*. *Apud* LÉVIVEILLÉ, Mario. L'ONU et la Mise en Oeuvre du Droit International Humanitaire. *International Humanitarian Law and the 21st Century's Conflicts*: Changes and Challenges. Lausanne: Éditions Interuniversitaires Suisses, 2005. p. 69.

[443] ALBRIGHT, Madeleine & COHEN, William. *Preventing Genocide*. The American Academy of Diplomacy, 2008. p. 74.

Conclusão

> *De qualquer modo, acreditamos ser conveniente (somos compelidos a falar em conveniência, pois estabelecestes o critério de deixar de lado o direito para falar de vantages) que não elimineis o princípio do bem comum; deveis proporcionar sempre àqueles que estão em perigo o respeito normal aos seus direitos, pois ainda que seus argumentos não sejam ótimos, poderão ser de alguma utilidade para convencer-vos. Isto não vos interessa menos que a nós, pois se alguma vez sofrerdes um revés, incorrereis num castigo mais severo, pois alegarão contra vós o exemplo que vós mesmos destes* (resposta do delegado mélio ao delegado ateniense. Tucídides. *História da Guerra do Peloponeso*. Livro V)[444].

O conceito de responsabilidade de proteger é um grande desafio para pensadores e operadores da política externa, pois se encontra na fronteira entre o realismo e o idealismo, entre o direito e a moral, entre a guerra e a paz. A relação entre o DIH e o conceito de responsabilidade de

[444] TUCÍDIDES. *História da Guerra do Peloponeso*. Brasília: IPRI/UnB, 1987. p 348. Resposta à seguinte afirmação do delegado ateniense: "Deveis saber tanto quanto nós que o justo, nas discussões entre os homens, só prevalece quando os interesses de ambos os lados são compatíveis, e que os fortes exercem o poder e os fracos se submetem."

proteger, por sua vez, reproduz em grande medida a distinção entre o *jus in bello* e o *jus ad bellum*, estabelecida entre os juristas desde os tempos medievais. O DIH, como se recorda, não estabelece distinções entre as partes e opera segundo os princípios da neutralidade e do consentimento delas. Segundo Michael Walzer,

> Medieval writers made the difference a matter of prepositions, distinguishing jus ad bellum, the justice of war, from jus in bello, the justice in war. These grammatical distinctions point to deep issues. Jus ad bellum requires us to make judgements about aggression and self defense; jus in bello about the observance or violation of customary and positive rules of engagement. The two sorts of judgement are logically independent. It is perfectly possible for a war to be fought in strict accordance with the rules. But this independence, though our views of particular wars often conform to its terms, is nevertheless puzzling. It is a crime to commit aggression, but aggressive war is a rule-governed activity. It is a right to resist aggression, but the resistance is subject to moral and legal restraint. The dualism of jus ad bellum and jus in bello is at the heart of all that is most problematic in the moral reality of a war[445].

A responsabilidade de proteger apresenta-se como a nova face do *jus ad bellum*, ou da guerra justa. Por mais que seus defensores tenham tentado desvincular o novo conceito das intervenções humanitárias – fórmula utilizada na década de 1990 e que ficou associada a experiências fracassadas de intervenção, como na Somália ou em Ruanda –, o objetivo principal é o mesmo: permitir a intervenção da comunidade internacional na jurisdição de um Estado, em bases legais e legítimas, em situações nas quais o Estado não tenha querido ou não tenha sido capaz de coibir e punir a prática dos crimes de genocídio, de limpeza étnica, de guerra e contra a humanidade. A nova fórmula está amparada, como se viu em Capítulos anteriores, em uma recaracterização da soberania, agora entendida como a responsabilidade do Estado de garantir a proteção da população. A fórmula incorpora, também, as dimensões da prevenção e da reconstrução que, se serviram ao propósito de torná-la mais aceitável

[445] WALZER, M. Op. cit., 2006. p. 21.

do ponto de vista de eventuais opositores, não podem ser consideradas como acréscimos de menor importância.

O DIH e a responsabilidade de proteger representam, assim como o *jus in bello* e o *jus ad bellum*, os meios e os fins da guerra. A relação entre ambos é, portanto, uma relação entre meios e fins. Conforme Walzer, as guerras são sempre julgadas duas vezes: em relação às razões que levam os Estados a empreendê-las e em relação aos meios empregados. "*The first kind of judgment is adjectival in character: we say that a particular war is just or unjust. The second is adverbial: we say that the war is being fought justly or unjustly*"[446]. É contra a lei matar, mas, em uma guerra, matar pode estar em conformidade com a lei. É contra a lei intervir, mas, em determinadas situações, a intervenção pode ser feita de modo legal e legítimo. É nesse sentido que se deveria compreender o princípio da responsabilidade de proteger.

Ao aceitar o prêmio Nobel da Paz, após ter autorizado o deslocamento de milhares de soldados para o Afeganistão, o Presidente dos Estados Unidos, Barack Obama, recorreu à noção de guerra justa:

> Still, we are at war and I am responsible for the deployment of young Americans to battle in a distant land. Some will kill, and some will be killed. And so I come here with an acute sense of the costs of armed conflict – filled with difficult questions about the relationship between war and peace (…) Now these questions are not new (…) The concept of a "just war" emerged, suggesting that a war is justified only when certain conditions are met (…) When force is necessary, we have a moral and strategic interest in binding ourselves to certain rules of conduct (…) When there is genocide in Darfur, systematic rape in Congo, repression in Burma – there must be consequences[447].

Em um mundo em que o presidente da maior potência refere-se à guerra justa e em que a noção de *jihad* pauta a atuação de organizações paramilitares como a *Al Qaeda*, as discussões sobre a responsabilidade de proteger, suas hipóteses de aplicação e seus limites parecem adquirir

[446] *Ibidem*.

[447] OBAMA, Barack. Remarks by the President at the Acceptance of the Nobel Peace Prize. *The White House. Office of the Press Secretary*. 10 dez. 2009. Disponível em: http://www.white house.gov/the-press-office/remarks-president- acceptance-nobel-peace-prize.

relevância e urgência. O SGNU Ban Ki-Moon incluiu, recentemente, o avanço na implementação da responsabilidade de proteger entre as prioridades da Organização para 2010.

> [Ban Ki-Moon] Exortou que os Estados partes do TPI compareçam à Conferência de Revisão, marcada para junho de 2010, em Uganda, no mais alto nível, para avançar a causa da responsabilidade por genocídio e outros crimes graves e fortalecer o Tribunal. Propugnou a universalização do Estatuto de Roma. Sublinhou ainda a necessidade de se operacionalizar o conceito de responsabilidade de proteger que, a seu ver, a AGNU endossou em 2009.

O conceito de responsabilidade de proteger, tal como acordado pela comunidade internacional e incorporado pelo Documento Final da Cúpula das Nações Unidas de 2005, está limitado a situações de genocídio, limpeza étnica, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. São fenômenos relacionados a conflitos armados, embora o genocídio possa ser também cometido em tempos de paz, conforme o artigo 1º da Convenção das Nações Unidas para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio. Pode-se supor, porém, que, em 1948, quando a Convenção foi adotada, seus redatores trabalhavam com uma noção de guerra muito mais limitada do que a existente atualmente: a guerra era declarada, travada entre Estados, com combatentes devidamente identificados por uniformes e insígnias. Não era a noção mais ampla de conflito armado disponível atualmente, refletida nas Convenções de Genebra de 1949 e nos Protocolos Adicionais de 1977, que abarca conflitos internacionais e internos, nos quais os Estados não são os únicos atores e os combatentes se apresentam sob as mais variadas formas. Pode-se dizer, assim, que a responsabilidade de proteger aplica-se a situações de graves violações que ocorrem, geralmente, no contexto de conflitos armados.

Este trabalho parte do princípio de que a melhor compreensão teórica do conceito da responsabilidade de proteger, de seus antecedentes históricos e de suas implicações políticas contribui para a formulação da posição nacional a respeito do tema. A política externa brasileira tem se pautado pelo respeito à soberania, à não intervenção e à autodeterminação dos povos, princípios consagrados na Carta das Nações Unidas. Tem se pautado, igualmente, pelos princípios da justiça, da legalidade, do

multilateralismo e da defesa dos direitos humanos. O governo brasileiro admite a legitimidade da preocupação da comunidade internacional em relação a graves violações e entende que a soberania não é argumento que permita a um Estado se eximir de suas responsabilidades nessa matéria.

A maior razão para a resistência brasileira em relação ao princípio da responsabilidade de proteger devia-se à preocupação com a possível extensão dessa convicção para casos de violações de direitos humanos. Como descrito anteriormente, o Brasil reconhece a legitimidade da preocupação internacional e se submete ao escrutínio internacional em relação à ocorrência de violações. É o caso, por exemplo, da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que julga e condena os Estados que a ela se submetem, como o Brasil. Embora tenha havido tentativas em favor de um escopo mais abrangente nas negociações que levaram à adoção do Documento Final, em 2005, as violações de direitos humanos ficaram de fora do âmbito de aplicação da responsabilidade de proteger. Conforme observa Thomas Weiss, mesmo a ICISS, formuladora do conceito, havia:

> Set the bar very high – the threat or actual occurance of large-scale loss of life (especially genocide) and massive forced migration. The commission did not, for example, include the overthrow of a democratically elected government or an environmental disaster, or even widespread abuses of human rights unless one of the results was a large-scale loss of life[448].

No entanto, é importante notar que, no início do processo de discussão sobre o novo conceito, havia uma nítida clivagem Norte-Sul. Com a exceção dos Estados Unidos e do Reino Unido[449], os países mais desenvolvidos posicionavam-se, geralmente, a favor, e os países em desenvolvimento ou posicionavam-se contrariamente ou adotavam postura de cautela. Hoje em dia, pode-se dizer que essa polarização já não se manifesta de maneira tão nítida. No âmbito da ONU, o Movimento Não Alinhado parece já não questionar a validade ou a legitimidade dos

[448] WEISS, T. G. Op. cit., 2008. p. 6.

[449] Segundo Marcelo Böhlke, *desk* do assunto em Delbrasonu, os Estados Unidos e o Reino Unido parecem temer o ônus de agir em regiões onde seus interesses estratégicos não estejam tão presentes. Essa postura persiste ainda hoje. Entrevista concedida por meio eletrônico em 25 de janeiro de 2010.

termos do Documento Final da Cúpula de 2005. Embora os defensores mais entusiasmados do conceito continuem sendo países como o Canadá, a Austrália, a Espanha, a Nova Zelândia, a Irlanda e os Países Baixos, a resolução aprovada na última Assembleia-Geral, que repetia basicamente os termos do Documento Final, contou com expressivo número de apoios, inclusive entre países latino-americanos e africanos. A delegação do Brasil, contudo, havia recebido a instrução de abster-se caso o projeto fosse levado a voto.

Em discurso lido em nome do Presidente Lula, no Fórum Econômico Mundial, em Davos, o Ministro Celso Amorim observou que a paz não é só um objetivo moral, mas um imperativo da racionalidade. O ministro notou também que não basta apenas proclamar os valores do humanismo. É preciso fazê-los prevalecer verdadeiramente nas relações entre os países e os povos[450]. O Ministério das Relações Exteriores tem defendido uma postura de não indiferença como "diretriz humanista da nossa política externa"[451]. Para o Ministro Amorim, "a nossa política externa – que continua a ser, como sempre foi, uma política de não intervenção –, com o passar do tempo, dado o próprio crescimento da influência do Brasil, teve que ver nessa não intervenção um tempero novo. E o tempero novo que não altera o princípio é a não indiferença"[452].

Tendo em conta essas variáveis, parece oportuno iniciar um processo de reflexão sobre a posição brasileira em favor de uma abertura maior ao conceito de responsabilidade de proteger, limitado às hipóteses de genocídio, limpeza étnica, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. O processo levaria em conta os seguintes elementos desfavoráveis à proposta:

---

[450] LULA DA SILVA, Luiz Inácio. *Discurso ao Fórum Econômico Mundial.* Davos, Suíça. 29 jan. 2010. Disponível em: http://www.mre.gov.br/portugues/politica_externa/discursos/discurso_detalhe3.asp?ID_DISCURSO=3645.

[451] AMORIM, Celso. *Aula inaugural ao curso de Relações Internacionais da Universidade Federal do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro. 13 abr. 2009. Disponível em: http://www.mre.gov.br/portugues/politica_externa/discursos/discurso_detalhe3.asp?ID_DISCURSO=3454.

[452] AMORIM, Celso. *Discurso na cerimônia de formatura do Instituto Rio Branco*. Brasília. 29 abr. 2009. Disponível em: http://www.mre.gov.br/portugues/politica_externa/discursos/discurso_detalhe3.asp?ID_DISCURSO=3461.

i) o Brasil vive há mais de cem anos em paz. Mesmo a participação de soldados brasileiros na Segunda Guerra Mundial não trouxe para a população os sofrimentos inerentes à guerra. A presença de tropas brasileiras em missões da ONU ocorre em situações em que há o consentimento dos países envolvidos – como no Timor Leste e no Haiti – e conta com o respaldo da sociedade. A eventual decisão sobre engajamento brasileiro em operação militar coercitiva teria, necessariamente, de ser objeto de debate público, nas instituições democráticas nacionais;

ii) ainda que delimitado e eventualmente incorporado como norma do Direito Internacional, o conceito de responsabilidade de proteger sempre se prestará a interpretações. Pode-se argumentar que a atribuição de um direito de intervenção, ainda que matizado, ao CSNU, poderia representar ao sistema internacional mais riscos do que a proibição ora vigente. Os debates sobre situações específicas estarão inexoravelmente impregnados de considerações políticas, econômicas e estratégicas. É muito difícil imaginar que o CSNU autorize uma intervenção humanitária para a proteção da população civil na faixa de Gaza, por exemplo.

No entanto, a atualização da posição brasileira nos debates sobre a responsabilidade de proteger poderia representar as seguintes oportunidades:

i) se há uma normatividade emergente no cenário internacional, ainda que ela represente a revisão de princípios tradicionalmente aceitos, é importante que o Brasil participe dos debates de maneira propositiva. A crescente normatividade internacional vem ao encontro da defesa de uma ordem mundial *rule based*, que limita o exercício do poder. No caso das intervenções humanitárias, a incorporação da responsabilidade de proteger em um marco jurídico delimitado serviria como fator de contenção da seletividade e da politização. Resguardaria os mais fracos de intervenções arbitrárias e imporia aos interventores o ônus da prova. O maior engajamento brasileiro pode contribuir para a delimitação precisa do conceito, no sentido da manutenção das

hipóteses atualmente aceitas para a sua aplicação, excluindo-se eventuais tentativas de ampliação desse escopo;

ii) a dimensão preventiva da responsabilidade de proteger vem ao encontro das posturas defendidas pelo Brasil em relação ao papel fundamental do desenvolvimento na promoção da paz e na prevenção dos conflitos. Segundo o Ministro Celso Amorim, o aperfeiçoamento da estabilidade e da segurança está, para o Brasil, diretamente vinculado à criação de condições de desenvolvimento para a maioria dos países[453]. O foco na responsabilidade de prevenir representa o reconhecimento dessa importância e a criação de novas possibilidades de cooperação;

iii) o Brasil acaba de retornar ao CSNU na condição de membro não permanente e tem aspiração de vir a ocupar assento permanente. Se endossado pela comunidade internacional, o conceito ampliaria as margens de atuação do Conselho de Segurança, que passaria a ter assegurada sua capacidade de intervir militarmente em situações de graves crises humanitárias. Reforçam-se, assim, os argumentos em favor da democratização da composição do órgão e da necessidade de aumento de sua legitimidade. A defesa, pelo Brasil, do conceito da responsabilidade de proteger, limitado às hipóteses já previstas, serviria, desse modo, como elemento para as negociações com vistas à reforma do CSNU.

Uma eventual postura de maior engajamento brasileiro na causa da responsabilidade de proteger, aplicada às situações de genocídio, de limpeza étnica, de crimes de guerra e de crimes contra a humanidade, não poderá prescindir de uma avaliação caso a caso. Conforme recorda o Ministro Celso Amorim:

> Uma militância construtiva em favor dos direitos humanos leva em conta as peculiaridades de cada situação e as verdadeiras necessidades das vítmas das violações. Em relação a crises humanitárias, a comunidade

[453] AMORIM, Celso. *Discurso à II Conferência Nacional de Política Externa e Política Internacional*. Rio de Janeiro. 5 nov. 2007. Disponível em: http://www.mre.gov.br/portugues/politica_externa/discursos/discurso_detalhe3.asp?ID_DISCURSO=3210.

internacional deve buscar o equilíbrio entre o fortalecimento dos esforços pela paz e a necessidade de resposta condenatória às violações[454].

[454] AMORIM, Celso. O Brasil e os direitos humanos: em busca de uma agenda positiva. *Revista Brasileira de Política Externa*. nº 2, v. 18, set.-nov 2009.

Referências bibliográficas

ALBUQUERQUE MELLO, Celso D. *Curso de Direito Internacional Público*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 2 v.

ALBRIGHT, Madeleine; COHEN, William. *Preventing Genocide*. The American Academy of Diplomacy, 2008.

AMARAL Jr. Alberto. *O Direito de Assistência Humanitária*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AMORIM, Celso. *Discurso na cerimônia de formatura do Instituto Rio Branco*. Brasília. 29 abr. 2009. Disponível em: http://www.mre.gov.br/portugues/politica_externa/discursos/discurso_detalhe3.asp?ID_DISCURSO=3461

_____. *Discurso à II Conferência Nacional de Política Externa e Política Internacional*. Rio de Janeiro. 5 nov. 2007. Disponível em: http://www.mre.gov.br/portugues/politica_externa/discursos/discurso_detalhe3.asp?ID_DISCURSO=3210

_____. *Aula inaugural ao curso de Relações Internacionais da Universidade Federal do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro. 13 ab. 2009. Disponível em: http://www.mre.gov.br/portugues/politica_externa/discursos/discurso_detalhe3.asp?ID_DISCURSO=3454

_____. O Brasil e os Direitos Humanos: Em busca de uma agenda positiva. *Revista Brasileira de Política Externa*. nº 2, v. 18, set.-nov. 2009.

ANJOS, Alberico Teixeira. A Comissão Internacional sobre Intervenção e Soberania Estatal: A responsabilidade de proteger e o princípio da não intervenção no Sistema Interamericano. *Direitos Humanos e Direito Internacional*. Curitiba: Juruá, 2006.

ANNAN, Kofi. The two Concepts of Sovereignty. *The Economist*. pp. 49 e 50, 18 set. 1999.

_____. *We The peoples*: the role of the United Nations in the 21st Century. New York: United Nations, 2000.

_____. Opening Remarks. Humanitarian Action: a Symposium. 20 nov. 2000. *International Peace Academy Conference Report*. New York: International Peace Academy, 2001.

AREND, Anthony Clark; BECK, Robert J. *International Law and the Use of Force*: Beyond the UN Charter Paradigm. London and New York: Routledge, 1993.

ARNOLD, Roberta ; HILDBRAND, Pierre-Antoine. *International Humanitarian Law and the 21st Century's Conflicts*: Changes and Challenges. Lausanne: Editions Interuniversitaires Suisses, 2005.

BELL-FIALKOFF, Andrew. A Brief History of Ethnic Cleansing. *Foreign Affairs*. nº 3, v. 72, pp. 110-121, Summer, 1993.

_____. *Ethnic Cleansing*. New York: Griffin, 1999.

BETTATI, Mario; KOUCHNER, Bernard. *Le Dévoir d'Ingérence*. Paris: Denöel, 1992.

_____. *O Direito de Ingerência*. Lisboa: Instituto Piaget, 1996.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Nova ed. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2004.

_____; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política.* 4ª ed. Brasília: Editora da UnB, 1983. v. 2.

BÖHLKE, Marcelo. *Das intervenções humanitárias à responsabilidade de proteger*: evolução ou violação do Direito Internacional à luz da Carta das Nações Unidas. 311 p. Tese (Doutorado em Direito Internacional) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2006.

BOUTROS-GHALI, B. *An agenda for peace*: Preventive Diplomacy, Peacemaking and Peace-keeping. New York: United Nations, 1992. Documento A/47/277 da AGNU .

_____. Empowering the United Nations. *Foreign Affairs*. v. 89 pp. 98 e 99, 1992/1993.

_____. *Supplement to an agenda for Peace*. New York: United Nations, 1995. Document A/50/60.

BUIRETTE, Patricia. *Le droit international humanitaire*. Paris: La Découverte, 1996.

BULL, Hedley (org.). *Intervention in World Politics*. Oxford: Clarendon Press, 1984.

CANÇADO TRINDADE, Antônio A. O Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário e Direito Internacional dos Refugiados: aproximações ou convergências. *DHNET*. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/dih/didh.html. Acesso em: 5 ago. 2006.

CLAUSEWITZ, Carl Von. *Da Guerra*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

COHN, Gabriel (org.). *Max Weber*: Sociologia. São Paulo: Editora Ática, 1986.

COHEN; DENG, Francis. Exodus within Borders: The Uprooted who never left home. *Foreign Affairs*. 77, nº 4, pp. 12-16, 1998.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949*. Genebra: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 1992.

_____. *Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949*. Genebra: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 1998.

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Derecho Internacional Humanitário*: Respuestas a sus Preguntas. Ginebra: Comité Internacional Humanitário, 2007.

COMMISSION ON HUMAN SECURITY. *Human Security Now*. New York, 2003

COSTA SOUSA, Mônica Teresa. *Direito Internacional Humanitário*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2007.

DALLAIRE, Roméo. *Shake hands with the devil*: The failure of humanity in Rwanda. Cambridge: Da Capo, 2003.

DALLARI, Dalmo. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

DAUDELIN, Jean; SEYMOUR, Lee. *Ingérence Humanitaire et "responsabilité de Protéger"*. L'Institut Nord-Sud et Northwestern University, Avril 2002.

DENEY, Lisa. The International Committee of the Red Cross: Conflict between goals and means. *Dialogue*. v. 2, Issue 2, 2004. Disponível em: www.polsis.uq.edu.au/dialogue/vol2- 2-4.pdf. Acesso em: 5 ago. 2009.

ECO, Umberto. *Cinco Escritos Morales*. Barcelona: Bompiani, 2007.

EL MONITOR. *Diário de La Coalición por La Corte Penal Internacional*. nº 41, nov. 2010-abr. 2011.

EVANS, Gareth. *The Responsibility to Protect*: Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All. Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 2008.

_____. *The Responsibility to Protect*. Washington: Brookings, 2009.

FAVEZ, Jean Claude. *The Red Cross and the Holocaust*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

FEIL, Scott R. *Preventing Genocide*: How the early use of force might have suceeded in Rwanda – A report of the Carnegie Commision on Preventing Deadly Conflicts. New York: Carnegie Coorporation, 1998.

FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERNANDES, Jean Marcel. *A promoção da paz pelo Direito Internacional Humanitário.* Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2006.

FERNANDEZ-SÁNCHEZ, Pablo (ed.) *The New Challenges of Humanitarian Law in Armed Conflicts*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

FINNEMORE, Martha. Constructing Norms of Humanitarian Intervention. In: BETTS, Richard K. *Conflict After the Cold War*: Arguments on Causes of War and Peace. 2ª ed. New York: Pearson/ Longman, 2005.

FONSECA JR., Gelson. *A legitimidade e outras questões internacionais*: poder e ética entre as nações. 2ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2004.

FONTOURA, Paulo Roberto Campos Tarrisse da. *O Brasil e as operações de manutenção da paz das United Nations*. Brasília: FUNAG, 1999.

GOLDBERG, Mark Leon. A "Responsibility to Protect" in Libya. *UN Dispatch*. 23 fev. 2011.Disponível em: http://www.undispatch.com/a-responsibility-to-protect-in-libya. Acesso em: 28 set. 2011.

GONÇALVES, Williams. *Relações internacionais*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia*: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. t. 1.

HEINEGG, Wolff H.; EPPING, Volker (orgs.). *International Humanitarian Law Facing New Challenges.* Berlin, New York: Springer, 2007.

HOLT, Victoria; BERKMAN, Tobias. *The Impossible Mandate*: Military Preparadness, the Responsibility to Protect and Modern Peace Operations. Washington: The Henry Stimson Center, 2006.

HOLZGREFE, J. L. The Humanitarian Intervention Debate. In: KEOHANE, R.; HOLZGREFE, J. L (orgs.). *Humanitarian Intervention*: Ethical, Legal and Political Dilemmas. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina . Serbia and Montenegro*). 26 fev. 2007. Disponível em http://www.icj-icj.org/docket/files/91/13685pdf. p 70-71. Acesso em: 7 jan. 2010.

INTERNATIONAL REVIEW OF THE RED CROSS. *Humanitarian Debate*: Law, Policy, Action. nº 849, v. 85, Geneva: ICRC, mar. 2003.

_____. *Violence and the Use of Force.* Geneva: ICRC, 2008.

KEOHANE, Robert; HOLZGREFE, J. L.(orgs.) *Humanitarian Intervention*: Ethical, Legal and Political Dilemmas. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

KITTRIE, Nicholas N. (org.). *International Crimes and Punishments*: Documentary Sourcebook and Reporter on International Criminal Law & Procedure. Washington: Washington College of Law, American University, 2009. v. 3.

LAFER, Celso. *A OMC e a regulamentação do comércio internacional.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LÉVIVEILLÉ, Mario. L'ONU et la Mise en Oeuvre du Droit International Humanitaire. In: KEOHANE, R.; HOLZGREFE, J. L. (orgs.). *International Humanitarian Law and the 21st Century's Conflicts*: Changes and Challenges. Lausanne: Éditions Interuniversitaires Suisses, 2005.

LINDGREN ALVES, José Augusto. *Os direitos humanos como tema global*. 2ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

_____. Soberania e direitos humanos. In: _____. *Os direitos humanos como tema global*. São Paulo: Perspectiva, 2003.

_____. *Os direitos humanos na pós-modernidade*. São Paulo: Perspectiva, 2005.

LIMA, Renata Mantovani; BRINA, Marina Martins. *O Tribunal Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

LUARD, Eval. Collective Intervention. In: BULL, Hedley. *Intervention in World Politics*. Oxford: Claredon Press, 1984.

LULA DA SILVA, Luiz Inácio. *Discurso ao Fórum Econômico Mundial.* Davos, Suíça. 29 jan. 2010. Disponível em: http://www.mre.gov.br/portugues/politica_externa/discursos/discurso_detalhe3.asp?ID_DISCURSO=3645.

MAIA, Marrielle. *Tribunal Penal Internacional*: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MENDEZ, Juan (org.). *Prevention of Genocide*. Washington: Washington College of Law, Fall, 2009. v. 1.

NAÇÕES UNIDAS. Documentos S/RES/771 (1992) e GA/Res.46/242.

_____. Documento S/Res/827 de 25 de maio de 1993.

_____. Documento S/PRST/1994/21 de 30 de abril de 1994

_____. Documento S/RES/955 de 1994.

_____. Documento A/Res/60/1 de 24 de outubro de 2005.

_____. Documento A/63/677, de 12 de janeiro de 2009.

_____. Press Release SG/SM/11701.

_____. Documento GA/Res. 47/121.

OLIVEIRA, Glivânia. *A busca de maior democratização das instâncias decisórias internacionais*: o G4 e a elusiva convergência com a África do Sul no processo de reforma da ONU. Tese ao 51º Curso de Altos Estudos. Brasília: Instituto Rio Branco, 2007.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Corte Penal Internacional*: Resultados de la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma. Preparado pelo departamento de Direito Internacional. Original em Espanhol. OEA/Sec.Gral. DDI/doc.03/10, de 19 de julho de 2010.

PAROLA, Alexandre Guido Lopes. *Crítica da ordem injusta. Dimensões normativas e desafios práticos na busca da ordem e justiça nas relações internacionais. Uma visão brasileira*. Tese ao 51º Curso de Altos Estudos. Brasília: Instituto Rio Branco, 2007.

PATRIOTA, Antonio de Aguiar. *O Conselho de Segurança após a Guerra do Golfo*: a articulação de um novo paradigma de segurança coletiva. Tese ao 33º Curso de Altos Estudos. Brasília: Instituto Rio Branco 1997.

PICTET, Jean. *Desarrollo y Princípios del Derecho Internacional Humanitário*. Ginebra: Instituto Henry Dunant, 1986.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e Direito Constitucional Internacional*. 6ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2004.

POWER, Samantha. *A Problem from Hell*: America and the Age of Genocide. New York: Harper-Perennial, 2003.

_____. *Chasing the flame*: Sergio Vieira de Mello and the fight to save the world. New York: Penguin, 2008.

REALE, Miguel. *Teoria do Estado e do Direito*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SABOIA, Gilberto V. A criação do Tribunal Penal Internacional. *Revista CEJ*. nº 11, v. 4, mai.-ago 2000.

SCHABAS, William A. *Genocide in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

SWINARSKI, Cristophe. *Introdução ao Direito Internacional Humanitário*. Brasília: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 1996.

_____. O Direito Internacional Humanitário como sistema de proteção da pessoa humana. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*. ano 4, v. 4, p. 82, 2003.

TADJBAKHSH, Shahrbanou. *Human Security*: Concepts and Implications. Disponível em: http://www.ceri-sciencespo.com/publica/etude/etude117_118.pdf. Acesso em: 8 dez. 2009.

Telegrama 289, de Brasemb Roma, em 7 de julho de 1998. Ostensivo.

Telegrama 310, de Brasemb Roma, em 18 de julho de 1998. Ostensivo.

Telegrama 265, de Brasemb Roma, em 23 de junho de 1998. Ostensivo.

Telegrama 221, de Delbrasonu, em 30 de janeiro de 2006. Ostensivo.

Telegrama 054, de Delbrasonu, de 15 de janeiro de 2007. Ostensivo

Telegrama 13, de Delbrasonu, em 3 de janeiro de 2008. Ostensivo.

Telegrama 1270, de Delbrasonu, em 19 de maio de 2008. Ostensivo.

Telegrama 2458, de Delbrasonu, em 19 de setembro de 2008. Ostensivo

Telegrama 2486, de Delbrasonu, em 23 de setembro de 2008. Ostensivo.

Telegrama 359, de Delbrasonu, em 13 de fevereiro de 2009. Ostensivo.

Telegrama 2317, de Delbrasonu, em 12 de agosto de 2009. Ostensivo.

Telegrama 2318, de Delbrasonu, em 12 de agosto de 2009. Ostensivo.

Telegrama 2355, De Delbrasonu, em 14 de agotos de 2009. Ostensivo.

Telegrama 1270, de Brasemb Haia, em 1º de dezembro de 2009. Ostensivo.

TESÓN, Fernando. The liberal case for humanitarian intervention. In: KEOHANE, Robert et al. *Humanitarian Intervention*: Ethical, Legal and Political Dilemmas. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

THAKUR, Ramesh. *The United Nations, Peace and Security*. New York: Cambridge University Press, 2006.

THE INTERNATIONAL COMMISSION ON INTERVENTION AND STATE SOVEREIGNTY (org). *The Responsibility to Protect*. Ottawa: International Development Research Centre, 2001a.

_____. *The Responsibility to Protect*: Research, Bibliography and Background. Ottawa: International Development Research Centre, 2001b.

THE WHITE HOUSE. The National Security Strategy. *National Security Council*. Set. 2002. Disponível em http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/nsc/nss/2002. Acesso em: 10 jan. 2010.

TUCÍDIDES. *História da Guerra do Peloponeso*. Brasília: IPRI/UnB, 1987.

UNDP. *Human development Report 1994*: new dimensions of human security. Oxford: Oxford University press, 1994.

UNITED NATIONS. *Report of the Panel on UN Peace Operations.* Documento A/55/305-S/2000/809, de 21 de agosto de 2000.

_____. Documento A/59/565.

VATTEL, Emer. *O Direito das Gentes*. Brasília: IPRI/UnB, 2004.

WALZER, Michael. *Arguing about War*. New Haven: Yale University Press, 2004.

_____. *Just and unjust wars*: a moral argument with historical illustrations. 4ª ed. New York: Basic Books, 2006.

WELSH, Jennifer. *Humanitarian Interventions and International Relations*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

WEISS, Thomas G. The Sunset of Humanitarian Intervention? The Responsibility to Protect in a Unipolar Era. *Security Dialogue*. 35:135, 2004.

_____. *Military-Civilian Interactions*: Humanitarian Crises and the Responsibility to Protect. (XXX), Rowman & Littlefield Publishers, 2005.

_____. *Humanitarian Intervention*: Ideas in Action. Cambridge: Polity, 2008a.

_____. *Humanitarian Intervention*: War and Conflict in the Modern World. Cambridge: Polity Press, 2008b.

WERLE, Gerhard. *Principles of International Criminal Law*. The Hague, TMC – Asser Press, 2005.

WILLS, Siobhán. *Protecting Civilians*: The Obligations of Peacekeepers. Oxford: Oxford University Press, 2009.

ZAHAR, Alexander; SLUITER, Göran. *International Criminal Law*: A Critical Introduction. Oxford: Oxford University Press, 2008.

ZIZEK, Slavoj. *Violence*. New York: Picador, 2008.

ANEXO

Anexo

Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional Nações Unidas - 1998

Assinado em: Roma, Itália
Data: 17/07/1998
Aprovação: Decreto Legislativo nr. 112, de 06/06/2002
Depósito da Carta de Ratificação: 20/06/2002
Promulgação: Decreto nr. 4388, de 25 de setembro de 2002
Entrada em vigor internacional: 01/07/2002

Preâmbulo

Os Estados Partes no presente Estatuto.

Conscientes de que todos os povos estão unidos por laços comuns e de que suas culturas foram construídas sobre uma herança que partilham, e preocupados com o fato deste delicado mosaico poder vir a quebrar-se a qualquer instante,

Tendo presente que, no decurso deste século, milhões de crianças, homens e mulheres têm sido vítimas de atrocidades inimagináveis que chocam profundamente a consciência da humanidade,

Reconhecendo que crimes de uma tal gravidade constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade,

Afirmando que os crimes de maior gravidade, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto, não devem ficar impunes e que a sua repressão deve ser efetivamente assegurada através da adoção de medidas em nível nacional e do reforço da cooperação internacional,

Decididos a por fim à impunidade dos autores desses crimes e a contribuir assim para a prevenção de tais crimes,

Relembrando que é dever de cada Estado exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais,

Reafirmando os Objetivos e Princípios consignados na Carta das Nações Unidas e, em particular, que todos os Estados se devem abster de recorrer à ameaça ou ao uso da força, contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, ou de atuar por qualquer outra forma incompatível com os Objetivos das Nações Unidas,

Salientando, a este propósito, que nada no presente Estatuto deverá ser entendido como autorizando qualquer Estado Parte a intervir em um conflito armado ou nos assuntos internos de qualquer Estado,

Determinados em perseguir este objetivo e no interesse das gerações presentes e vindouras, a criar um Tribunal Penal Internacional com caráter permanente e independente, no âmbito do sistema das Nações Unidas, e com jurisdição sobre os crimes de maior gravidade que afetem a comunidade internacional no seu conjunto,

Sublinhando que o Tribunal Penal Internacional, criado pelo presente Estatuto, será complementar às jurisdições penais nacionais,

Decididos a garantir o respeito duradouro pela efetivação da justiça internacional,

Convieram no seguinte:

Capítulo I. Criação do Tribunal

Artigo 1°

O Tribunal

É criado, pelo presente instrumento, um Tribunal Penal Internacional ("o Tribunal"). O Tribunal será uma instituição permanente, com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, de acordo com o presente Estatuto, e será complementar às jurisdições penais nacionais. A competência e o funcionamento do Tribunal reger-se-ão pelo presente Estatuto.

Artigo 2°

Relação do Tribunal com as Nações Unidas

A relação entre o Tribunal e as Nações Unidas será estabelecida através de um acordo a ser aprovado pela Assembléia dos Estados Partes no presente Estatuto e, em seguida, concluído pelo Presidente do Tribunal em nome deste.

Artigo 3°

Sede do Tribunal

1. A sede do Tribunal será na Haia, Países Baixos ("o Estado anfitrião").

2. O Tribunal estabelecerá um acordo de sede com o Estado anfitrião, a ser aprovado pela Assembléia dos Estados Partes e em seguida concluído pelo Presidente do Tribunal em nome deste.

3. Sempre que entender conveniente, o Tribunal poderá funcionar em outro local, nos termos do presente Estatuto.

Artigo 4°

Regime Jurídico e Poderes do Tribunal

1. O Tribunal terá personalidade jurídica internacional. Possuirá, igualmente, a capacidade jurídica necessária ao desempenho das suas funções e à prossecução dos seus objetivos.

2. O Tribunal poderá exercer os seus poderes e funções nos termos do presente Estatuto, no território de qualquer Estado Parte e, por acordo especial, no território de qualquer outro Estado.

Capítulo II. Competência, Admissibilidade e Direito Aplicável

Artigo 5°

Crimes da Competência do Tribunal

1. 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) O crime de genocídio;

b) Crimes contra a humanidade;

c) Crimes de guerra;

d) O crime de agressão.

2. O Tribunal poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão desde que, nos termos dos artigos 121 e 123, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas.

Artigo 6°

Crime de Genocídio

Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "genocídio", qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal:

a) Homicídio de membros do grupo;

b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo;

c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial;

d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo;

e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.

Artigo 7°

Crimes contra a Humanidade

1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crime contra a humanidade", qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:

a) Homicídio;

b) Extermínio;

c) Escravidão;

d) Deportação ou transferência forçada de uma população;

e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional;

f) Tortura;

g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável;

h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal;

i) Desaparecimento forçado de pessoas;

j) Crime de *apartheid;*

k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

2. Para efeitos do parágrafo 1°:

a) Por "ataque contra uma população civil" entende-se qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1° contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política;

b) O "extermínio" compreende a sujeição intencional a condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população;

c) Por "escravidão" entende-se o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças;

d) Por "deportação ou transferência à força de uma população" entende-se o deslocamento forçado de pessoas, através da expulsão ou outro ato coercivo, da zona em que se encontram legalmente, sem qualquer motivo reconhecido no direito internacional;

e) Por "tortura" entende-se 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;

f) Por "gravidez à força" entende-se 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;

g) Por "perseguição" entende-se 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;

h) Por "crime de *apartheid"* entende-se qualquer ato desumano análogo aos referidos no parágrafo 1°, 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;

i) Por "desaparecimento forçado de pessoas" entende-se a detenção, a prisão ou o seqüestro de pessoas por um Estado ou uma organização política ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa a reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a proteção da lei por um prolongado período de tempo.

3. 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.

Artigo 8.°

Crimes de Guerra

1. 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.

2. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "crimes de guerra":

a) As violações graves às Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, a saber, qualquer um dos seguintes atos, dirigidos contra pessoas ou bens protegidos nos termos da Convenção de Genebra que for pertinente:

i) Homicídio doloso;

ii) Tortura ou outros tratamentos desumanos, incluindo as experiências biológicas;

iii) O ato de causar intencionalmente grande sofrimento ou ofensas graves à integridade física ou à saúde;

iv) Destruição ou a apropriação de bens em larga escala, quando não justificadas por quaisquer necessidades militares e executadas de forma ilegal e arbitrária;

v) O ato de compelir um prisioneiro de guerra ou outra pessoa sob proteção a servir nas forças armadas de uma potência inimiga;

vi) Privação intencional de um prisioneiro de guerra ou de outra pessoa sob proteção do seu direito a um julgamento justo e imparcial;

vii) Deportação ou transferência ilegais, ou a privação ilegal de liberdade;

viii) Tomada de reféns;

b) Outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do direito internacional, a saber, qualquer um dos seguintes atos:

i) Dirigir intencionalmente ataques à população civil em geral ou civis que não participem diretamente nas hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques a bens civis, ou seja bens que não sejam objetivos militares;

iii) Dirigir intencionalmente ataques ao pessoal, instalações, material, unidades ou veículos que participem numa missão de manutenção da paz ou de assistência humanitária, de acordo com a Carta das Nações Unidas, sempre que estes tenham direito à proteção conferida aos civis ou aos bens civis pelo direito internacional aplicável aos conflitos armados;

iv) Lançar intencionalmente um ataque, sabendo que o mesmo causará perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos na população civil, danos em bens de caráter civil ou prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa;

v) Atacar ou bombardear, por qualquer meio, cidades, vilarejos, habitações ou edifícios que não estejam defendidos e que não sejam objetivos militares;

vi) Matar ou ferir um combatente que tenha deposto armas ou que, não tendo mais meios para se defender, se tenha incondicionalmente rendido;

vii) Utilizar indevidamente uma bandeira de trégua, a bandeira nacional, as insígnias militares ou o uniforme do inimigo ou das Nações Unidas, assim como os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, causando deste modo a morte ou ferimentos graves;

viii) A transferência, direta ou indireta, por uma potência ocupante de parte da sua população civil para o território que ocupa ou a deportação ou transferência da totalidade ou de parte da população do território ocupado, dentro ou para fora desse território;

ix) Dirigir intencionalmente ataques a edifícios consagrados ao culto religioso, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência, monumentos históricos, hospitais e lugares onde se agrupem doentes e feridos, sempre que não se trate de objetivos militares;

x) Submeter pessoas que se encontrem sob o domínio de uma parte beligerante a mutilações físicas ou a qualquer tipo de experiências médicas ou científicas que não sejam motivadas por um tratamento médico, dentário ou hospitalar, nem sejam efetuadas no interesse dessas pessoas, e que causem a morte ou coloquem seriamente em perigo a sua saúde;

xi) Matar ou ferir à traição pessoas pertencentes à nação ou ao exército inimigo;

xii) Declarar que não será dado quartel;

xiii) Destruir ou apreender bens do inimigo, a menos que tais destruições ou apreensões sejam imperativamente determinadas pelas necessidades da guerra;

xiv) Declarar abolidos, suspensos ou não admissíveis em 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, ainda que eles tenham estado ao serviço daquela parte beligerante antes do início da guerra;

xvi) Saquear uma cidade ou uma localidade, mesmo quando tomada de assalto;

xvii) Utilizar veneno ou armas envenenadas;

xviii) Utilizar gases asfixiantes, tóxicos ou outros gases ou qualquer líquido, material ou dispositivo análogo;

xix) Utilizar balas que se expandem ou achatam facilmente no interior do corpo humano, tais como balas de revestimento duro que não cobre totalmente o interior ou possui incisões;

xx) Utilizar armas, projéteis; materiais e métodos de combate que, pela sua própria natureza, causem ferimentos supérfluos ou sofrimentos desnecessários ou que surtam efeitos indiscriminados, em violação do direito internacional aplicável aos conflitos armados, na medida em que tais armas, projéteis, materiais e métodos de combate sejam objeto de uma proibição geral e estejam incluídos em um anexo ao presente Estatuto, em virtude de uma alteração aprovada em conformidade com o disposto nos artigos 121 e 123;

xxi) Ultrajar a dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes;

xxii) Cometer atos de violação, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, tal como definida na alínea *f)* do parágrafo 2° do artigo 7°, esterilização à força e qualquer outra forma de violência sexual que constitua também um desrespeito grave às Convenções de Genebra;

xxiii) Utilizar a presença de civis ou de outras pessoas protegidas para evitar que determinados pontos, zonas ou forças militares sejam alvo de operações militares;

xxiv) Dirigir intencionalmente ataques a edifícios, material, unidades e veículos sanitários, assim como o pessoal que esteja usando os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, em conformidade com o direito internacional;

xxv) Provocar deliberadamente a inanição da população civil como método de guerra, privando-a dos bens indispensáveis à sua sobrevivência, impedindo, inclusive, o envio de socorros, tal como previsto nas Convenções de Genebra;

xxvi) Recrutar ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou utilizá-los para participar ativamente nas hostilidades;

c) Em caso de conflito armado que não seja de índole internacional, as violações graves do artigo 3° comum às quatro Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, a saber, qualquer um dos atos que a seguir se indicam, cometidos contra pessoas que não participem diretamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto armas e os que tenham ficado impedidos de continuar a combater devido a doença, lesões, prisão ou qualquer outro motivo:

i) Atos de violência contra a vida e contra a pessoa, em particular o homicídio sob todas as suas formas, as mutilações, os tratamentos cruéis e a tortura;

ii) Ultrajes à dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes;

iii) A tomada de reféns;

iv) As condenações proferidas e as execuções efetuadas sem julgamento prévio por um tribunal regularmente constituído e que ofereça todas as garantias judiciais geralmente reconhecidas como indispensáveis.

d) A alínea *c)* do parágrafo 2° do presente artigo aplica-se aos conflitos armados que não tenham caráter internacional 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;

e) As outras violações graves das leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados que não têm caráter internacional, no quadro do direito internacional, a saber qualquer um dos seguintes atos:

i) Dirigir intencionalmente ataques à população civil em geral ou civis que não participem diretamente nas hostilidades;

ii) Dirigir intencionalmente ataques a edifícios, material, unidades e veículos sanitários, bem como ao pessoal que esteja usando os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, em conformidade com o direito internacional;

iii) Dirigir intencionalmente ataques ao pessoal, instalações, material, unidades ou veículos que participem numa missão de manutenção da paz ou de assistência humanitária, de acordo com a Carta das Nações Unidas, sempre que estes tenham direito à proteção conferida pelo direito internacional dos conflitos armados aos civis e aos bens civis;

iv) Atacar intencionalmente edifícios consagrados ao culto religioso, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência, monumentos históricos, hospitais e lugares onde se agrupem doentes e feridos, sempre que não se trate de objetivos militares;

v) Saquear um aglomerado populacional ou um local, mesmo quando tomado de assalto;

vi) Cometer atos de agressão sexual, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, tal como definida na alínea *f* do parágrafo 2° do artigo 7°; esterilização à força ou qualquer outra forma de violência

sexual que constitua uma violação grave do artigo 3° comum às quatro Convenções de Genebra;

vii) Recrutar ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou em grupos, ou utilizá-los para participar ativamente nas hostilidades;

viii) Ordenar a deslocação da população civil por razões relacionadas com o conflito, salvo se assim o exigirem a segurança dos civis em questão ou razões militares imperiosas;

ix) Matar ou ferir à traição um combatente de uma parte beligerante;

x) Declarar que não será dado quartel;

xi) Submeter pessoas que se encontrem sob o domínio de outra parte beligerante a mutilações físicas ou a qualquer tipo de experiências médicas ou científicas que não sejam motivadas por um tratamento médico, dentário ou hospitalar nem sejam efetuadas no interesse dessa pessoa, e que causem a morte ou ponham seriamente a sua saúde em perigo;

xii) Destruir ou apreender bens do inimigo, a menos que as necessidades da guerra assim o exijam;

f) A alínea *e)* do parágrafo 2° do presente artigo aplicar-se-á aos conflitos armados que não tenham caráter internacional e, por conseguinte, não se aplicará a situações de distúrbio e de tensão internas, tais como motins, atos de violência esporádicos ou isolados ou outros de caráter semelhante; aplicar-se-á, ainda, a conflitos armados que tenham lugar no território de um Estado, quando exista um conflito armado prolongado entre as autoridades governamentais e grupos armados organizados ou entre estes grupos.

3. O disposto nas alíneas *c)* e *e)* do parágrafo 2°, em nada afetará a responsabilidade que incumbe a todo o Governo de manter e de restabelecer a ordem pública no Estado, e de defender a unidade e a integridade territorial do Estado por qualquer meio legítimo.

Artigo 9°

Elementos Constitutivos dos Crimes

1. Os elementos constitutivos dos crimes que auxiliarão o Tribunal a interpretar e a aplicar os artigos 6°, 7° e 8° do presente Estatuto, deverão ser adotados por uma maioria de dois terços dos membros da Assembléia dos Estados Partes.

2. As alterações aos elementos constitutivos dos crimes poderão ser propostas por:

a) Qualquer Estado Parte;

b) Os juízes, através de deliberação tomada por maioria absoluta;

c) O Procurador.

As referidas alterações entram em vigor depois de aprovadas por uma maioria de dois terços dos membros da Assembléia dos Estados Partes.

3. Os elementos constitutivos dos crimes e respectivas alterações deverão ser compatíveis com as disposições contidas no presente Estatuto.

Artigo 10

Nada no presente capítulo deverá ser interpretado como limitando ou afetando, de alguma maneira, as normas existentes ou em desenvolvimento de direito internacional com fins distintos dos do presente Estatuto.

Artigo 11

Competência *Ratione Temporis*

1. O Tribunal só terá competência relativamente aos crimes cometidos após a entrada em vigor do presente Estatuto.

2. Se um Estado se tornar Parte no presente Estatuto depois da sua entrada em vigor, o Tribunal só poderá exercer a sua competência em relação a crimes cometidos depois da entrada em vigor do presente Estatuto relativamente a esse Estado, a menos que este tenha feito uma declaração nos termos do parágrafo 3° do artigo 12.

Artigo 12

Condições Prévias ao Exercício da Jurisdição

1. O Estado que se torne Parte no presente Estatuto, aceitará a jurisdição do Tribunal relativamente aos crimes a que se refere o artigo 5°.

2. Nos casos referidos nos parágrafos *a*) ou *c)* do artigo 13, o Tribunal poderá exercer a sua jurisdição se um ou mais Estados a seguir identificados forem Partes no presente Estatuto ou aceitarem a competência do Tribunal de acordo com o disposto no parágrafo 3°:

a) Estado em cujo território tenha tido lugar a conduta em causa, ou, se o crime tiver sido cometido a bordo de um navio ou de uma aeronave, o Estado de matrícula do navio ou aeronave;

b) Estado de que seja nacional a pessoa a quem é imputado um crime.

3. Se a aceitação da competência do Tribunal por um Estado que não seja Parte no presente Estatuto for necessária nos termos do parágrafo 2°, pode o referido Estado, mediante declaração depositada junto do Secretário, consentir em que o Tribunal exerça a sua competência em relação ao crime em questão. O Estado que tiver aceito a competência do Tribunal colaborará com este, sem qualquer demora ou exceção, de acordo com o disposto no Capítulo IX.

Artigo 13
Exercício da Jurisdição

O Tribunal poderá exercer a sua jurisdição em relação a qualquer um dos crimes a que se refere o artigo 5°, de acordo com o disposto no presente Estatuto, se:

a) Um Estado Parte denunciar ao Procurador, nos termos do artigo 14, qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes;

b) O Conselho de Segurança, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes; ou

c) O Procurador tiver dado início a um inquérito sobre tal crime, nos termos do disposto no artigo 15.

Artigo 14
Denúncia por um Estado Parte

1. Qualquer Estado Parte poderá denunciar ao Procurador uma situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários crimes da competência do Tribunal e solicitar ao Procurador que a investigue, com vista a determinar se uma ou mais pessoas identificadas deverão ser acusadas da prática desses crimes.

2. O Estado que proceder à denúncia deverá, tanto quanto possível, especificar as circunstâncias relevantes do caso e anexar toda a documentação de que disponha.

Artigo 15
Procurador

1. O Procurador poderá, por sua própria iniciativa, abrir um inquérito com base em informações sobre a prática de crimes da competência do Tribunal.

2. O Procurador apreciará a seriedade da informação recebida. Para tal, poderá recolher informações suplementares junto aos Estados, aos órgãos da Organização das Nações Unidas, às Organizações Intergovernamentais ou Não Governamentais ou outras fontes fidedignas que considere apropriadas, bem como recolher depoimentos escritos ou orais na sede do Tribunal.

3. Se concluir que existe fundamento suficiente para abrir um inquérito, o Procurador apresentará um pedido de autorização nesse sentido ao Juízo de Instrução, acompanhado da documentação de apoio que tiver reunido. As vítimas poderão apresentar representações no Juízo de Instrução, de acordo com o Regulamento Processual.

4. Se, após examinar o pedido e a documentação que o acompanha, o Juízo de Instrução considerar que há fundamento suficiente para abrir um Inquérito e que o caso parece caber na jurisdição do Tribunal, autorizará a abertura do inquérito, sem prejuízo das decisões que o Tribunal vier a tomar posteriormente em matéria de competência e de admissibilidade.

5. A recusa do Juízo de Instrução em autorizar a abertura do inquérito não impedirá o Procurador de formular ulteriormente outro pedido com base em novos fatos ou provas respeitantes à mesma situação.

6. Se, depois da análise preliminar a que se referem os parágrafos 1° e 2°, o Procurador concluir que a informação apresentada não constitui fundamento suficiente para um inquérito, o Procurador informará quem a tiver apresentado de tal entendimento. Tal não impede que o Procurador examine, à luz de novos fatos ou provas, qualquer outra informação que lhe venha a ser comunicada sobre o mesmo caso.

Artigo 16

Adiamento do Inquérito e do Procedimento Criminal

Nenhum inquérito ou procedimento crime poderá ter início ou prosseguir os seus termos, com base no presente Estatuto, por um período de doze meses a contar da data em que o Conselho de Segurança assim o tiver solicitado em resolução aprovada nos termos do disposto no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas; o pedido poderá ser renovado pelo Conselho de Segurança nas mesmas condições.

Artigo 17

Questões Relativas à Admissibilidade

1. Tendo em consideração o décimo parágrafo do preâmbulo e o artigo 1°, o Tribunal decidirá sobre a não admissibilidade de um caso se:

a) O caso for objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou, não tenha capacidade para o fazer;

b) O caso tiver sido objeto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do fato de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade real para o fazer;

c) A pessoa em causa já tiver sido julgada pela conduta a que se refere a denúncia, e não puder ser julgada pelo Tribunal em virtude do disposto no parágrafo 3° do artigo 20;

d) O caso não for suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do Tribunal.

2. A fim de determinar se há ou não vontade de agir num determinado caso, o Tribunal, tendo em consideração as garantias de um processo eqüitativo reconhecidas pelo direito internacional, verificará a existência de uma ou mais das seguintes circunstâncias:

a) O processo ter sido instaurado ou estar pendente ou a decisão ter sido proferida no Estado com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal, nos termos do disposto no artigo 5°;

b) Ter havido demora injustificada no processamento, a qual, dadas as circunstâncias, se mostra incompatível com a intenção de fazer responder a pessoa em causa perante a justiça;

c) O processo não ter sido ou não estar sendo conduzido de maneira independente ou imparcial, e ter estado ou estar sendo conduzido de uma maneira que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de levar a pessoa em causa perante a justiça;

3. A fim de determinar se há incapacidade de agir num determinado caso, o Tribunal verificará se o Estado, por colapso total ou substancial da respectiva administração da justiça ou por indisponibilidade desta, não estará em condições de fazer comparecer o acusado, de reunir os meios

de prova e depoimentos necessários ou não estará, por outros motivos, em condições de concluir o processo.

Artigo 18

Decisões Preliminares sobre Admissibilidade

1. Se uma situação for denunciada ao Tribunal nos termos do artigo 13, parágrafo *a)*, e o Procurador determinar que existem fundamentos para abrir um inquérito ou der início a um inquérito de acordo com os artigos 13, parágrafo *c)* e 15, deverá notificar todos os Estados Partes e os Estados que, de acordo com a informação disponível, teriam jurisdição sobre esses crimes. O Procurador poderá proceder à notificação a título confidencial e, sempre que o considere necessário com vista a proteger pessoas, impedir a destruição de provas ou a fuga de pessoas, poderá limitar o âmbito da informação a transmitir aos Estados.

2. No prazo de um mês após a recepção da referida notificação, qualquer Estado poderá informar o Tribunal de que está procedendo, ou já procedeu, a um inquérito sobre nacionais seus ou outras pessoas sob a sua jurisdição, por atos que possam constituir crimes a que se refere o artigo 5° e digam respeito à informação constante na respectiva notificação. A pedido desse Estado, o Procurador transferirá para ele o inquérito sobre essas pessoas, a menos que, a pedido do Procurador, o Juízo de Instrução decida autorizar o inquérito.

3. A transferência do inquérito poderá ser reexaminada pelo Procurador seis meses após a data em que tiver sido decidida ou, a todo o momento, quando tenha ocorrido uma alteração significativa de circunstâncias, decorrente da falta de vontade ou da incapacidade efetiva do Estado de levar a cabo o inquérito.

4. O Estado interessado ou o Procurador poderão interpor recurso para o Juízo de Recursos da decisão proferida por um Juízo de Instrução, tal como previsto no artigo 82. Este recurso poderá seguir uma forma sumária.

5. Se o Procurador transferir o inquérito, nos termos do parágrafo 2°, poderá solicitar ao Estado interessado que o informe periodicamente do andamento do mesmo e de qualquer outro procedimento subsequente. Os Estados Partes responderão a estes pedidos sem atrasos injustificados.

6. O Procurador poderá, enquanto aguardar uma decisão a proferir no Juízo de Instrução, ou a todo o momento se tiver transferido o inquérito

nos termos do presente artigo, solicitar ao tribunal de instrução, a título excepcional, que o autorize a efetuar as investigações que considere necessárias para preservar elementos de prova, quando exista uma oportunidade única de obter provas relevantes ou um risco significativo de que essas provas possam não estar disponíveis numa fase ulterior.

7. O Estado que tenha recorrido de uma decisão do Juízo de Instrução nos termos do presente artigo poderá impugnar a admissibilidade de um caso nos termos do artigo 19, invocando fatos novos relevantes ou uma alteração significativa de circunstâncias.

Artigo 19

Impugnação da Jurisdição do Tribunal ou da Admissibilidade do Caso

1. O Tribunal deverá certificar-se de que detém jurisdição sobre todos os casos que lhe sejam submetidos. O Tribunal poderá pronunciar-se de ofício sobre a admissibilidade do caso em conformidade com o artigo 17.

2. Poderão impugnar a admissibilidade do caso, por um dos motivos referidos no artigo 17, ou impugnar a jurisdição do Tribunal:

a) O acusado ou a pessoa contra a qual tenha sido emitido um mandado ou ordem de detenção ou de comparecimento, nos termos do artigo 58;

b) Um Estado que detenha o poder de jurisdição sobre um caso, pelo fato de o estar investigando ou julgando, ou por já o ter feito antes; ou

c) Um Estado cuja aceitação da competência do Tribunal seja exigida, de acordo com o artigo 12.

3. O Procurador poderá solicitar ao Tribunal que se pronuncie sobre questões de jurisdição ou admissibilidade. Nas ações relativas a jurisdição ou admissibilidade, aqueles que tiverem denunciado um caso ao abrigo do artigo 13, bem como as vítimas, poderão também apresentar as suas observações ao Tribunal.

4. A admissibilidade de um caso ou a jurisdição do Tribunal só poderão ser impugnadas uma única vez por qualquer pessoa ou Estado a que se faz referência no parágrafo 2°. A impugnação deverá ser feita antes do julgamento ou no seu início. Em circunstâncias excepcionais, o Tribunal poderá autorizar que a impugnação se faça mais de uma vez ou depois do início do julgamento. As impugnações à admissibilidade de um caso feitas no inicio do julgamento, ou posteriormente com a

autorização do Tribunal, só poderão fundamentar-se no disposto no parágrafo 1°, alínea *c)* do artigo 17.

5. Os Estados a que se referem as alíneas *b*) e *c*) do parágrafo 2° do presente artigo deverão deduzir impugnação logo que possível.

6. Antes da confirmação da acusação, a impugnação da admissibilidade de um caso ou da jurisdição do Tribunal será submetida ao Juízo de Instrução e, após confirmação, ao Juízo de Julgamento em Primeira Instância. Das decisões relativas à jurisdição ou admissibilidade caberá recurso para o Juízo de Recursos, de acordo com o artigo 82.

7. Se a impugnação for feita pelo Estado referido nas alíneas *b)* e *c)* do parágrafo 2°, o Procurador suspenderá o inquérito até que o Tribunal decida em conformidade com o artigo 17.

8. Enquanto aguardar uma decisão, o Procurador poderá solicitar ao Tribunal autorização para:

a) Proceder às investigações necessárias previstas no parágrafo 6° do artigo 18;

b) Recolher declarações ou o depoimento de uma testemunha ou completar o recolhimento e o exame das provas que tenha iniciado antes da impugnação; e

c) Impedir, em colaboração com os Estados interessados, a fuga de pessoas em relação às quais já tenha solicitado um mandado de detenção, nos termos do artigo 58.

9. A impugnação não afetará a validade de nenhum ato realizado pelo Procurador, nem de nenhuma decisão ou mandado anteriormente emitido pelo Tribunal.

10. Se o Tribunal tiver declarado que um caso não é admissível, de acordo com o artigo 17, o Procurador poderá pedir a revisão dessa decisão, após se ter certificado de que surgiram novos fatos que invalidam os motivos pelos quais o caso havia sido considerado inadmissível nos termos do artigo 17.

11. Se o Procurador, tendo em consideração as questões referidas no artigo 17, decidir transferir um inquérito, poderá pedir ao Estado em questão que o mantenha informado do seguimento do processo. Esta informação deverá, se esse Estado o solicitar, ser mantida confidencial. Se o Procurador decidir, posteriormente, abrir um inquérito, comunicará a sua decisão ao Estado para o qual foi transferido o processo.

Artigo 20
Ne bis in idem

1. Salvo disposição contrária do presente Estatuto, nenhuma pessoa poderá ser julgada pelo Tribunal por atos constitutivos de crimes pelos quais este já a tenha condenado ou absolvido.

2. Nenhuma pessoa poderá ser julgada por outro tribunal por um crime mencionado no artigo 5°, relativamente ao qual já tenha sido condenada ou absolvida pelo Tribunal.

3. O Tribunal não poderá julgar uma pessoa que já tenha sido julgada por outro tribunal, por atos também punidos pelos artigos 6°, 7° ou 8°, a menos que o processo nesse outro tribunal:

a) Tenha tido por objetivo subtrair o acusado à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal; ou

b) Não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, em conformidade com as garantias de um processo eqüitativo reconhecidas pelo direito internacional, ou tenha sido conduzido de uma maneira que, no caso concreto, se revele incompatível com a intenção de submeter a pessoa à ação da justiça.

Artigo 21
Direito Aplicável

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 3° do artigo 7°, a idade, a raça, a cor, a religião ou o credo, a opinião política ou outra, a origem nacional, étnica ou social, a situação econômica, o nascimento ou outra condição.

Capítulo III. Princípios Gerais de Direito Penal

Artigo 22
Nullum crimen sine leqe

1. Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, nos termos do presente Estatuto, a menos que a sua conduta constitua, no momento em que tiver lugar, um crime da competência do Tribunal.

2. A previsão de um crime será estabelecida de forma precisa e não será permitido o recurso à analogia. Em caso de ambigüidade, será interpretada a favor da pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada.

3. O disposto no presente artigo em nada afetará a tipificação de uma conduta como crime nos termos do direito internacional, independentemente do presente Estatuto.

Artigo 23
Nulla poena sine lege

Qualquer pessoa condenada pelo Tribunal só poderá ser punida em conformidade com as disposições do presente Estatuto.

Artigo 24
Não retroatividade *ratione personae*

1. Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, de acordo com o presente Estatuto, por uma conduta anterior à entrada em vigor do presente Estatuto.

2. Se o direito aplicável a um caso for modificado antes de proferida sentença definitiva, aplicar-se-á o direito mais favorável à pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada.

Artigo 25
Responsabilidade Criminal Individual

1. De acordo com o presente Estatuto, o Tribunal será competente para julgar as pessoas físicas.

2. Quem cometer um crime da competência do Tribunal será considerado individualmente responsável e poderá ser punido de acordo com o presente Estatuto.

3. Nos termos do presente Estatuto, será considerado criminalmente responsável e poderá ser punido pela prática de um crime da competência do Tribunal quem:

a) Cometer esse crime individualmente ou em conjunto ou por intermédio de outrem, quer essa pessoa seja, ou não, criminalmente responsável;

b) Ordenar, solicitar ou instigar à prática desse crime, sob forma consumada ou sob a forma de tentativa;

c) Com o propósito de facilitar a prática desse crime, for cúmplice ou encobridor, ou colaborar de algum modo na prática ou na tentativa de prática do crime, nomeadamente pelo fornecimento dos meios para a sua prática;

d) Contribuir de alguma outra forma para a prática ou tentativa de prática do crime por um grupo de pessoas que tenha um objetivo comum. Esta contribuição deverá ser intencional e ocorrer, conforme o caso:

i) Com o propósito de levar a cabo a atividade ou o objetivo criminal do grupo, quando um ou outro impliquem a prática de um crime da competência do Tribunal; ou

ii) Com o conhecimento da intenção do grupo de cometer o crime;

e) No caso de crime de genocídio, incitar, direta e publicamente, à sua prática;

f) Tentar cometer o crime mediante atos que contribuam substancialmente para a sua execução, ainda que não se venha a consumar devido a circunstâncias alheias à sua vontade. Porém, quem desistir da prática do crime, ou impedir de outra forma que este se consuma, não poderá ser punido em conformidade com o presente Estatuto pela tentativa, se renunciar total e voluntariamente ao propósito delituoso.

4. O disposto no presente Estatuto sobre a responsabilidade criminal das pessoas físicas em nada afetará a responsabilidade do Estado, de acordo com o direito internacional.

Artigo 26

Exclusão da Jurisdição Relativamente a Menores de 18 anos

O Tribunal não terá jurisdição sobre pessoas que, à data da alegada prática do crime, não tenham ainda completado 18 anos de idade.

Artigo 27

Irrelevância da Qualidade Oficial

1. O presente Estatuto será aplicável de forma igual a todas as pessoas sem distinção alguma baseada na qualidade oficial. Em particular, a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, de membro de Governo ou do Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público, em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal nos termos do presente Estatuto, nem constituirá de *per se* motivo de redução da pena.

2. As imunidades ou normas de procedimento especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa; nos termos do direito interno ou do direito internacional, não deverão obstar a que o Tribunal exerça a sua jurisdição sobre essa pessoa.

Artigo 28

Responsabilidade dos Chefes Militares e Outros Superiores Hierárquicos

Além de outras fontes de responsabilidade criminal previstas no presente Estatuto, por crimes da competência do Tribunal:

a) O chefe militar, ou a pessoa que atue efetivamente como chefe militar, será criminalmente responsável por crimes da competência do Tribunal que tenham sido cometidos por forças sob o seu comando e controle efetivos ou sob a sua autoridade e controle efetivos, conforme o caso, pelo fato de não exercer um controle apropriado sobre essas forças quando:

i) Esse chefe militar ou essa pessoa tinha conhecimento ou, em virtude das circunstâncias do momento, deveria ter tido conhecimento de que essas forças estavam a cometer ou preparavam-se para cometer esses crimes; e

ii) Esse chefe militar ou essa pessoa não tenha adotado todas as medidas necessárias e adequadas ao seu alcance para prevenir ou reprimir a sua prática, ou para levar o assunto ao conhecimento das autoridades competentes, para efeitos de inquérito e procedimento criminal.

b) Nas relações entre superiores hierárquicos e subordinados, não referidos na alínea *a)*, o superior hierárquico será criminalmente responsável pelos crimes da competência do Tribunal que tiverem sido cometidos por subordinados sob a sua autoridade e controle efetivos, pelo fato de não ter exercido um controle apropriado sobre esses subordinados, quando:

a) O superior hierárquico teve conhecimento ou deliberadamente não levou em consideração a informação que indicava claramente que os subordinados estavam a cometer ou se preparavam para cometer esses crimes;

b) Esses crimes estavam relacionados com atividades sob a sua responsabilidade e controle efetivos; e

c) O superior hierárquico não adotou todas as medidas necessárias e adequadas ao seu alcance para prevenir ou reprimir a sua prática ou para levar o assunto ao conhecimento das autoridades competentes, para efeitos de inquérito e procedimento criminal.

Artigo 29
Imprescritibilidade
Os crimes da competência do Tribunal não prescrevem.

Artigo 30
Elementos Psicológicos

1. Salvo disposição em contrário, nenhuma pessoa poderá ser criminalmente responsável e punida por um crime da competência do Tribunal, a menos que atue com vontade de o cometer e conhecimento dos seus elementos materiais.

2. Para os efeitos do presente artigo, entende-se que atua intencionalmente quem:

a) Relativamente a uma conduta, se propuser adotá-la;

b) Relativamente a um efeito do crime, se propuser causá-lo ou estiver ciente de que ele terá lugar em uma ordem normal dos acontecimentos .

3. Nos termos do presente artigo, entende-se por "conhecimento" a consciência de que existe uma circunstância ou de que um efeito irá ter lugar, em uma ordem normal dos acontecimentos. As expressões "ter conhecimento" e "com conhecimento" deverão ser entendidas em conformidade.

Artigo 31

Causas de Exclusão da Responsabilidade Criminal

Sem prejuízo de outros fundamentos para a exclusão de responsabilidade criminal previstos no presente Estatuto, não será considerada criminalmente responsável a pessoa que, no momento da prática de determinada conduta:

a) Sofrer de enfermidade ou deficiência mental que a prive da capacidade para avaliar a ilicitude ou a natureza da sua conduta, ou da capacidade para controlar essa conduta a fim de não violar a lei;

b) Estiver em estado de intoxicação que a prive da capacidade para avaliar a ilicitude ou a natureza da sua conduta, ou da capacidade para controlar essa conduta a fim de não transgredir a lei, a menos que se tenha intoxicado voluntariamente em circunstâncias que lhe permitiam ter conhecimento de que, em conseqüência da intoxicação, poderia incorrer numa conduta tipificada como crime da competência do Tribunal, ou, de que haveria o risco de tal suceder;

c) Agir em defesa própria ou de terceiro com razoabilidade ou, em caso de crimes de guerra, em defesa de um bem que seja essencial para a sua sobrevivência ou de terceiro ou de um bem que seja essencial à realização de uma missão militar, contra o uso iminente e ilegal da força, de forma proporcional ao grau de perigo para si, para terceiro ou para os bens protegidos. O fato de participar em uma força que realize uma operação de defesa não será causa bastante de exclusão de responsabilidade criminal, nos termos desta alínea;

d) Tiver incorrido numa conduta que presumivelmente constitui crime da competência do Tribunal, em conseqüência de coação decorrente de uma ameaça iminente de morte ou ofensas corporais graves para si ou para outrem, e em que se veja compelida a atuar de forma necessária e razoável para evitar essa ameaça, desde que não tenha a intenção de causar um dano maior que aquele que se propunha evitar. Essa ameaça tanto poderá:

i) Ter sido feita por outras pessoas; ou

ii) Ser constituída por outras circunstâncias alheias à sua vontade.

2. O Tribunal determinará se os fundamentos de exclusão da responsabilidade criminal previstos no presente Estatuto serão aplicáveis no caso em apreço.

3. No julgamento, o Tribunal poderá levar em consideração outros fundamentos de exclusão da responsabilidade criminal; distintos dos referidos no parágrafo 1°, sempre que esses fundamentos resultem do direito aplicável em conformidade com o artigo 21. O processo de exame de um fundamento de exclusão deste tipo será definido no Regulamento Processual.

Artigo 32
Erro de Fato ou Erro de Direito

1. O erro de fato só excluirá a responsabilidade criminal se eliminar o dolo requerido pelo crime.

2. O erro de direito sobre se determinado tipo de conduta constitui crime da competência do Tribunal não será considerado fundamento de exclusão de responsabilidade criminal. No entanto, o erro de direito poderá ser considerado fundamento de exclusão de responsabilidade criminal se eliminar o dolo requerido pelo crime ou se decorrer do artigo 33 do presente Estatuto.

Artigo 33
Decisão Hierárquica e Disposições Legais

1. Quem tiver cometido um crime da competência do Tribunal, em cumprimento de uma decisão emanada de um Governo ou de um superior hierárquico, quer seja militar ou civil, não será isento de responsabilidade criminal, a menos que:

a) Estivesse obrigado por lei a obedecer a decisões emanadas do Governo ou superior hierárquico em questão;

b) Não tivesse conhecimento de que a decisão era ilegal; e

c) A decisão não fosse manifestamente ilegal.

2. Para os efeitos do presente artigo, qualquer decisão de cometer genocídio ou crimes contra a humanidade será considerada como manifestamente ilegal.

Capítulo IV. Composição e Administração do Tribunal

Artigo 34
Órgãos do Tribunal

O Tribunal será composto pelos seguintes órgãos:

a) A Presidência;

b) Uma Seção de Recursos, uma Seção de Julgamento em Primeira Instância e uma Seção de Instrução;

c) O Gabinete do Procurador;

d) A Secretaria.

Artigo 35

Exercício das Funções de Juiz

1. Os juizes serão eleitos membros do Tribunal para exercer funções em regime de exclusividade e deverão estar disponíveis para desempenhar o respectivo cargo desde o início do seu mandato.

2. Os juizes que comporão a Presidência desempenharão as suas funções em regime de exclusividade desde a sua eleição.

3. A Presidência poderá, em função do volume de trabalho do Tribunal, e após consulta dos seus membros, decidir periodicamente em que medida é que será necessário que os restantes juizes desempenhem as suas funções em regime de exclusividade. Estas decisões não prejudicarão o disposto no artigo 40.

4. Os ajustes de ordem financeira relativos aos juizes que não tenham de exercer os respectivos cargos em regime de exclusividade serão adotadas em conformidade com o disposto no artigo 49.

Artigo 36

Qualificações, Candidatura e Eleição dos Juizes

1. Sob reserva do disposto no parágrafo 2°, o Tribunal será composto por 18 juizes.

2. a) A Presidência, agindo em nome do Tribunal, poderá propor o aumento do número de juizes referido no parágrafo 1º fundamentando as razões pelas quais considera necessária e apropriada tal medida. O Secretário comunicará imediatamente a proposta a todos os Estados Partes;

b) A proposta será seguidamente apreciada em sessão da Assembléia dos Estados Partes convocada nos termos do artigo 112 e deverá ser considerada adotada se for aprovada na sessão por maioria de dois terços dos membros da Assembléia dos Estados Partes; a proposta entrará em vigor na data fixada pela Assembléia dos Estados Partes;

c) i) Logo que seja aprovada a proposta de aumento do número de juizes, de acordo com o disposto na alínea *b)*, a eleição dos juizes adicionais terá lugar no período seguinte de sessões da Assembléia dos Estados Partes, nos termos dos parágrafos 3° a 8° do presente artigo e do parágrafo 2° do artigo 37;

ii) Após a aprovação e a entrada em vigor de uma proposta de aumento do número de juizes, de acordo com o disposto nas alíneas *b)* e *c)* i), a Presidência poderá, a qualquer momento, se o volume de trabalho do Tribunal assim o justificar, propor que o número de juizes seja reduzido, mas nunca para um número inferior ao fixado no parágrafo 1°. A proposta será apreciada de acordo com o procedimento definido nas alíneas *a)* e *b)*. Caso a proposta seja aprovada, o número de juizes será progressivamente reduzido, à medida que expirem os mandatos e até que se alcance o número previsto.

3. a) Os juizes serão eleitos dentre pessoas de elevada idoneidade moral, imparcialidade e integridade, que reunam os requisitos para o exercício das mais altas funções judiciais nos seus respectivos países.

b) Os candidatos a juizes deverão possuir:

i) Reconhecida competência em direito penal e direito processual penal e a necessária experiência em processos penais na qualidade de juiz, procurador, advogado ou outra função semelhante; ou

ii) Reconhecida competência em matérias relevantes de direito internacional, tais como o direito internacional humanitário e os direitos humanos, assim como vasta experiência em profissões jurídicas com relevância para a função judicial do Tribunal;

c) Os candidatos a juizes deverão possuir um excelente conhecimento e serem fluentes em, pelo menos, uma das línguas de trabalho do Tribunal.

4. a) Qualquer Estado Parte no presente Estatuto poderá propor candidatos às eleições para juiz do Tribunal mediante:

i) O procedimento previsto para propor candidatos aos mais altos cargos judiciais do país; ou

ii) O procedimento previsto no Estatuto da Corte Internacional de Justiça para propor candidatos a esse Tribunal.

As propostas de candidatura deverão ser acompanhadas de uma exposição detalhada comprovativa de que o candidato possui os requisitos enunciados no parágrafo 3°;

b) Qualquer Estado Parte poderá apresentar uma candidatura de uma pessoa que não tenha necessariamente a sua nacionalidade, mas que seja nacional de um Estado Parte;

c) A Assembléia dos Estados Partes poderá decidir constituir, se apropriado, uma Comissão consultiva para o exame das candidaturas, Neste caso, a Assembléia dos Estados Partes determinará a composição e o mandato da Comissão.

5. Para efeitos da eleição, serão estabelecidas duas listas de candidatos:

A lista A, com os nomes dos candidatos que reunam os requisitos enunciados na alínea *b)* i) do parágrafo 3°; e

A lista B, com os nomes dos candidatos que reunam os requisitos enunciados na alínea *b)* ii) do parágrafo 3°.

O candidato que reuna os requisitos constantes de ambas as listas, poderá escolher em qual delas deseja figurar. Na primeira eleição de membros do Tribunal, pelo menos nove juizes serão eleitos entre os candidatos da lista A e pelo menos cinco entre os candidatos da lista B. As eleições subseqüentes serão organizadas por forma a que se mantenha no Tribunal uma proporção equivalente de juizes de ambas as listas.

6. a) Os juizes serão eleitos por escrutínio secreto, em sessão da Assembléia dos Estados Partes convocada para esse efeito, nos termos do artigo 112. Sob reserva do disposto no parágrafo 7, serão eleitos os 18 candidatos que obtenham o maior número de votos e uma maioria de dois terços dos Estados Partes presentes e votantes;

b) No caso em que da primeira votação não resulte eleito um número suficiente de juizes, proceder-se-á a nova votação, de acordo com os procedimentos estabelecidos na alínea *a*), até provimento dos lugares restantes.

7. O Tribunal não poderá ter mais de um juiz nacional do mesmo Estado. Para este efeito, a pessoa que for considerada nacional de mais de um Estado será considerada nacional do Estado onde exerce habitualmente os seus direitos civis e políticos.

8. a) Na seleção dos juizes, os Estados Partes ponderarão sobre a necessidade de assegurar que a composição do Tribunal inclua:

i) A representação dos principais sistemas jurídicos do mundo;

ii) Uma representação geográfica eqüitativa; e

iii) Uma representação justa de juizes do sexo feminino e do sexo masculino;

b) Os Estados Partes levarão igualmente em consideração a necessidade de assegurar a presença de juizes especializados em determinadas matérias incluindo, entre outras, a violência contra mulheres ou crianças.

9. a) Salvo o disposto na alínea *b*), os juizes serão eleitos por um mandato de nove anos e não poderão ser reeleitos, salvo o disposto na alínea *c)* e no parágrafo 2° do artigo 37;

b) Na primeira eleição, um terço dos juizes eleitos será selecionado por sorteio para exercer um mandato de três anos; outro terço será selecionado, também por sorteio, para exercer um mandato de seis anos; e os restantes exercerão um mandato de nove anos;

c) Um juiz selecionado para exercer um mandato de três anos, em conformidade com a alínea *b*), poderá ser reeleito para um mandato completo.

10. Não obstante o disposto no parágrafo 9, um juiz afeto a um Juízo de Julgamento em Primeira Instância ou de Recurso, em conformidade com o artigo 39, permanecerá em funções até à conclusão do julgamento ou do recurso dos casos que tiver a seu cargo.

Artigo 37

Vagas

1. Caso ocorra uma vaga, realizar-se-á uma eleição para o seu provimento, de acordo com o artigo 36.

2. O juiz eleito para prover uma vaga, concluirá o mandato do seu antecessor e, se esse período for igual ou inferior a três anos, poderá ser reeleito para um mandato completo, nos termos do artigo 36.

Artigo 38

A Presidência

1. O Presidente, o Primeiro Vice-Presidente e o Segundo Vice-Presidente serão eleitos por maioria absoluta dos juizes. Cada um desempenhará o respectivo cargo por um período de três anos ou até ao termo do seu mandato como juiz, conforme o que expirar em primeiro lugar. Poderão ser reeleitos uma única vez.

2. O Primeiro Vice-Presidente substituirá o Presidente em caso de impossibilidade ou recusa deste. O Segundo Vice-Presidente substituirá o Presidente em caso de impedimento ou recusa deste ou do Primeiro Vice-Presidente.

3. O Presidente, o Primeiro Vice-Presidente e o Segundo Vice-Presidente constituirão a Presidência, que ficará encarregada:

a) Da adequada administração do Tribunal, com exceção do Gabinete do Procurador; e

b) Das restantes funções que lhe forem conferidas de acordo com o presente Estatuto.

4. Embora eximindo-se da sua responsabilidade nos termos do parágrafo 3° *a)*, a Presidência atuará em coordenação com o Gabinete do Procurador e deverá obter a aprovação deste em todos os assuntos de interesse comum.

Artigo 39

Juízos

1. Após a eleição dos juizes e logo que possível, o Tribunal deverá organizar-se nas seções referidas no artigo 34 *b*). A Seção de Recursos será composta pelo Presidente e quatro juizes, a Seção de Julgamento em Primeira Instância por, pelo menos, seis juizes e a Seção de Instrução por, pelo menos, seis juizes. Os juizes serão adstritos às Seções de acordo com a natureza das funções que corresponderem a cada um e com as respectivas qualificações e experiência, por forma a que cada Seção disponha de um conjunto adequado de especialistas em direito penal e processual penal e em direito internacional. A Seção de Julgamento em Primeira Instância e a Seção de Instrução serão predominantemente compostas por juizes com experiência em processo penal.

2. a) As funções judiciais do Tribunal serão desempenhadas em cada Seção pelos juízos.

b) i) O Juízo de Recursos será composto por todos os juizes da Seção de Recursos;

ii) As funções do Juízo de Julgamento em Primeira Instância serão desempenhadas por três juizes da Seção de Julgamento em Primeira Instância;

iii) As funções do Juízo de Instrução serão desempenhadas por três juizes da Seção de Instrução ou por um só juiz da referida Seção, em conformidade com o presente Estatuto e com o Regulamento Processual;

c) Nada no presente número obstará a que se constituam simultaneamente mais de um Juízo de Julgamento em Primeira Instância ou Juízo de Instrução, sempre que a gestão eficiente do trabalho do Tribunal assim o exigir.

3. a) Os juizes adstritos às Seções de Julgamento em Primeira Instância e de Instrução desempenharão o cargo nessas Seções por um período de três anos ou, decorrido esse período, até à conclusão dos casos que lhes tenham sido cometidos pela respectiva Seção;

b) Os juizes adstritos à Seção de Recursos desempenharão o cargo nessa Seção durante todo o seu mandato.

4. Os juizes adstritos à Seção de Recursos desempenharão o cargo unicamente nessa Seção. Nada no presente artigo obstará a que sejam adstritos temporariamente juizes da Seção de Julgamento em Primeira Instância à Seção de Instrução, ou inversamente, se a Presidência entender que a gestão eficiente do trabalho do Tribunal assim o exige; porém, o juiz que tenha participado na fase instrutória não poderá, em caso algum, fazer parte do Juízo de Julgamento em Primeira Instância encarregado do caso.

Artigo 40
Independência dos Juizes

1. Os juizes serão independentes no desempenho das suas funções.

2. Os juizes não desenvolverão qualquer atividade que possa ser incompatível com o exercício das suas funções judiciais ou prejudicar a confiança na sua independência.

3. Os juizes que devam desempenhar os seus cargos em regime de exclusividade na sede do Tribunal não poderão ter qualquer outra ocupação de natureza profissional.

4. As questões relativas à aplicação dos parágrafo 2° e 3° serão decididas por maioria absoluta dos juizes. Nenhum juiz participará na decisão de uma questão que lhe diga respeito.

Artigo 41
Impedimento e Desqualificação de Juizes

1. A Presidência poderá, a pedido de um juiz, declarar seu impedimento para o exercício de alguma das funções que lhe confere o presente Estatuto, em conformidade com o Regulamento Processual.

2. a) Nenhum juiz pode participar num caso em que, por qualquer motivo, seja posta em dúvida a sua imparcialidade. Será desqualificado, em conformidade com o disposto neste número, entre outras razões, se tiver intervindo anteriormente, a qualquer titulo, em um caso submetido ao Tribunal ou em um procedimento criminal conexo em nível nacional que envolva a pessoa objeto de inquérito ou procedimento criminal. Pode ser igualmente desqualificado por qualquer outro dos motivos definidos no Regulamento Processual;

b) O Procurador ou a pessoa objeto de inquérito ou procedimento criminal poderá solicitar a desqualificação de um juiz em virtude do disposto no presente número;

c) As questões relativas à desqualificação de juizes serão decididas por maioria absoluta dos juizes. O juiz cuja desqualificação for solicitada, poderá pronunciar-se sobre a questão, mas não poderá tomar parte na decisão.

Artigo 42

O Gabinete do Procurador

1. O Gabinete do Procurador atuará de forma independente, enquanto órgão autônomo do Tribunal. Competir-lhe-á recolher comunicações e qualquer outro tipo de informação, devidamente fundamentada, sobre crimes da competência do Tribunal, a fim de os examinar e investigar e de exercer a ação penal junto ao Tribunal. Os membros do Gabinete do Procurador não solicitarão nem cumprirão ordens de fontes externas ao Tribunal.

2. O Gabinete do Procurador será presidido pelo Procurador, que terá plena autoridade para dirigir e administrar o Gabinete do Procurador, incluindo o pessoal, as instalações e outros recursos. O Procurador será coadjuvado por um ou mais Procuradores-Adjuntos, que poderão desempenhar qualquer uma das funções que incumbam àquele, em conformidade com o disposto no presente Estatuto. O Procurador e os Procuradores-Adjuntos terão nacionalidades diferentes e desempenharão o respectivo cargo em regime de exclusividade.

3. O Procurador e os Procuradores-Adjuntos deverão ter elevada idoneidade moral, elevado nível de competência e vasta experiência prática em matéria de processo penal. Deverão possuir um excelente conhecimento e serem fluentes em, pelo menos, uma das línguas de trabalho do Tribunal.

4. O Procurador será eleito por escrutínio secreto e por maioria absoluta de votos dos membros da Assembléia dos Estados Partes. Os Procuradores-Adjuntos serão eleitos da mesma forma, de entre uma lista de candidatos apresentada pelo Procurador. O Procurador proporá três candidatos para cada cargo de Procurador-Adjunto a prover. A menos que, ao tempo da eleição, seja fixado um período mais curto, o Procurador e os Procuradores-Adjuntos exercerão os respectivos cargos por um período de nove anos e não poderão ser reeleitos.

5. O Procurador e os Procuradores-Adjuntos não deverão desenvolver qualquer atividade que possa interferir com o exercício das suas funções ou afetar a confiança na sua independência e não poderão desempenhar qualquer outra função de caráter profissional.

6. A Presidência poderá, a pedido do Procurador ou de um Procurador-Adjunto, escusá-lo de intervir num determinado caso.

7. O Procurador e os Procuradores-Adjuntos não poderão participar em qualquer processo em que, por qualquer motivo, a sua imparcialidade possa ser posta em causa. Serão recusados, em conformidade com o disposto no presente número, entre outras razões, se tiverem intervindo anteriormente, a qualquer título, num caso submetido ao Tribunal ou num procedimento crime conexo em nível nacional, que envolva a pessoa objeto de inquérito ou procedimento criminal.

8. As questões relativas à recusa do Procurador ou de um Procurador-Adjunto serão decididas pelo Juízo de Recursos.

a) A pessoa objeto de inquérito ou procedimento criminal poderá solicitar, a todo o momento, a recusa do Procurador ou de um Procurador-Adjunto, pelos motivos previstos no presente artigo;

b) O Procurador ou o Procurador-Adjunto, segundo o caso, poderão pronunciar-se sobre a questão.

9. O Procurador nomeará assessores jurídicos especializados em determinadas áreas incluindo, entre outras, as da violência sexual ou violência por motivos relacionados com a pertença a um determinado gênero e da violência contra as crianças.

Artigo 43
A Secretaria

1. A Secretaria será responsável pelos aspectos não judiciais da administração e do funcionamento do Tribunal, sem prejuízo das funções e atribuições do Procurador definidas no artigo 42.

2. A Secretaria será dirigida pelo Secretário, principal responsável administrativo do Tribunal. O Secretário exercerá as suas funções na dependência do Presidente do Tribunal.

3. O Secretário e o Secretário-Adjunto deverão ser pessoas de elevada idoneidade moral e possuir um elevado nível de competência e um excelente conhecimento e domínio de, pelo menos, uma das línguas de trabalho do Tribunal.

4. Os juizes elegerão o Secretário em escrutínio secreto, por maioria absoluta, tendo em consideração as recomendações da Assembléia dos Estados Partes. Se necessário, elegerão um Secretário-Adjunto, por recomendação do Secretário e pela mesma forma.

5. O Secretário será eleito por um período de cinco anos para exercer funções em regime de exclusividade e só poderá ser reeleito uma vez. O Secretário-Adjunto será eleito por um período de cinco anos, ou por um período mais curto se assim o decidirem os juizes por deliberação tomada por maioria absoluta, e exercerá as suas funções de acordo com as exigências de serviço.

6. O Secretário criará, no âmbito da Secretaria, uma Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas. Esta Unidade, em conjunto com o Gabinete do Procurador, adotará medidas de proteção e dispositivos de segurança e prestará assessoria e outro tipo de assistência às testemunhas e vítimas que compareçam perante o Tribunal e a outras pessoas ameaçadas em virtude do testemunho prestado por aquelas. A Unidade incluirá pessoal especializado para atender as vítimas de traumas, nomeadamente os relacionados com crimes de violência sexual.

Artigo 44
O Pessoal

1. O Procurador e o Secretário nomearão o pessoal qualificado necessário aos respectivos serviços, nomeadamente, no caso do

Procurador, o pessoal encarregado de efetuar diligências no âmbito do inquérito.

2. No tocante ao recrutamento de pessoal, o Procurador e o Secretário assegurarão os mais altos padrões de eficiência, competência e integridade, tendo em consideração, *mutatis mutandis,* os critérios estabelecidos no parágrafo 8 do artigo 36.

3. O Secretário, com o acordo da Presidência e do Procurador, proporá o Estatuto do Pessoal, que fixará as condições de nomeação, remuneração e cessação de funções do pessoal do Tribunal. O Estatuto do Pessoal será aprovado pela Assembléia dos Estados Partes.

4. O Tribunal poderá, em circunstâncias excepcionais, recorrer aos serviços de pessoal colocado à sua disposição, a título gratuito, pelos Estados Partes, organizações intergovernamentais e organizações não governamentais, com vista a colaborar com qualquer um dos órgãos do Tribunal. O Procurador poderá anuir a tal eventualidade em nome do Gabinete do Procurador. A utilização do pessoal disponibilizado a título gratuito ficará sujeita às diretivas estabelecidas pela Assembléia dos Estados Partes.

Artigo 45

Compromisso Solene

Antes de assumir as funções previstas no presente Estatuto, os juizes, o Procurador, os Procuradores-Adjuntos, o Secretário e o Secretário-Adjunto declararão solenemente, em sessão pública, que exercerão as suas funções imparcial e conscienciosamente.

Artigo 46

Cessação de Funções

1. Um Juiz, o Procurador, um Procurador-Adjunto, o Secretário ou o Secretário-Adjunto cessará as respectivas funções, por decisão adotada de acordo com o disposto no parágrafo 2°, nos casos em que:

a) Se conclua que a pessoa em causa incorreu em falta grave ou incumprimento grave das funções conferidas pelo presente Estatuto, de acordo com o previsto no Regulamento Processual; ou

b) A pessoa em causa se encontre impossibilitada de desempenhar as funções definidas no presente Estatuto.

2. A decisão relativa à cessação de funções de um juiz, do Procurador ou de um Procurador-Adjunto, de acordo com o parágrafo 1°, será adotada pela Assembléia dos Estados Partes em escrutínio secreto:

a) No caso de um juiz, por maioria de dois terços dos Estados Partes, com base em recomendação adotada por maioria de dois terços dos restantes juizes;

b) No caso do Procurador, por maioria absoluta dos Estados Partes;

c) No caso de um Procurador-Adjunto, por maioria absoluta dos Estados Partes, com base na recomendação do Procurador.

3. A decisão relativa à cessação de funções do Secretário ou do Secretário-Adjunto, será adotada por maioria absoluta de votos dos juizes.

4. Os juizes, o Procurador, os Procuradores-Adjuntos, o Secretário ou o Secretário-Adjunto, cuja conduta ou idoneidade para o exercício das funções inerentes ao cargo em conformidade com o presente Estatuto tiver sido contestada ao abrigo do presente artigo, terão plena possibilidade de apresentar e obter meios de prova e produzir alegações de acordo com o Regulamento Processual; não poderão, no entanto, participar, de qualquer outra forma, na apreciação do caso.

Artigo 47

Medidas Disciplinares

Os juizes, o Procurador, os Procuradores-Adjuntos, o Secretário ou o Secretário-Adjunto que tiverem cometido uma falta menos grave que a prevista no parágrafo 1° do artigo 46 incorrerão em responsabilidade disciplinar nos termos do Regulamento Processual.

Artigo 48

Privilégios e Imunidades

1. O Tribunal gozará, no território dos Estados Partes, dos privilégios e imunidades que se mostrem necessários ao cumprimento das suas funções.

2. Os juizes, o Procurador, os Procuradores-Adjuntos e o Secretário gozarão, no exercício das suas funções ou em relação a estas, dos mesmos privilégios e imunidades reconhecidos aos chefes das missões diplomáticas, continuando a usufruir de absoluta imunidade judicial relativamente às suas declarações, orais ou escritas, e aos atos que

pratiquem no desempenho de funções oficiais após o termo do respectivo mandato.

3. O Secretário-Adjunto, o pessoal do Gabinete do Procurador e o pessoal da Secretaria gozarão dos mesmos privilégios e imunidades e das facilidades necessárias ao cumprimento das respectivas funções, nos termos do acordo sobre os privilégios e imunidades do Tribunal.

4. Os advogados, peritos, testemunhas e outras pessoas, cuja presença seja requerida na sede do Tribunal, beneficiarão do tratamento que se mostre necessário ao funcionamento adequado deste, nos termos do acordo sobre os privilégios e imunidades do Tribunal.

5. Os privilégios e imunidades poderão ser levantados:

a) No caso de um juiz ou do Procurador, por decisão adotada por maioria absoluta dos juizes;

b) No caso do Secretário, pela Presidência;

c) No caso dos Procuradores-Adjuntos e do pessoal do Gabinete do Procurador, pelo Procurador;

d) No caso do Secretário-Adjunto e do pessoal da Secretaria, pelo Secretário.

Artigo 49

Vencimentos, Subsídios e Despesas

Os juizes, o Procurador, os Procuradores-Adjuntos, o Secretário e o Secretário-adjunto auferirão os vencimentos e terão direito aos subsídios e ao reembolso de despesas que forem estabelecidos em Assembléia dos Estados Partes. Estes vencimentos e subsídios não serão reduzidos no decurso do mandato.

Artigo 50

Línguas Oficiais e Línguas de Trabalho

1. As línguas árabe, chinesa, espanhola, francesa, inglesa e russa serão as línguas oficiais do Tribunal. As sentenças proferidas pelo Tribunal, bem como outras decisões sobre questões fundamentais submetidas ao Tribunal, serão publicadas nas línguas oficiais. A Presidência, de acordo com os critérios definidos no Regulamento Processual, determinará quais as decisões que poderão ser consideradas como decisões sobre questões fundamentais, para os efeitos do presente parágrafo.

2. As línguas francesa e inglesa serão as línguas de trabalho do Tribunal. O Regulamento Processual definirá os casos em que outras línguas oficiais poderão ser usadas como línguas de trabalho.

3. A pedido de qualquer Parte ou qualquer Estado que tenha sido admitido a intervir num processo, o Tribunal autorizará o uso de uma língua que não seja a francesa ou a inglesa, sempre que considere que tal autorização se justifica.

Artigo 51

Regulamento Processual

1. O Regulamento Processual entrará em vigor mediante a sua aprovação por uma maioria de dois terços dos votos dos membros da Assembléia dos Estados Partes.

2. Poderão propor alterações ao Regulamento Processual:

a) Qualquer Estado Parte;

b) Os juizes, por maioria absoluta; ou

c) O Procurador.

Estas alterações entrarão em vigor mediante a aprovação por uma maioria de dois terços dos votos dos membros da Assembléia dos Estados partes.

3. Após a aprovação do Regulamento Processual, em casos urgentes em que a situação concreta suscitada em Tribunal não se encontre prevista no Regulamento Processual, os juizes poderão, por maioria de dois terços, estabelecer normas provisórias a serem aplicadas até que a Assembléia dos Estados Partes as aprove, altere ou rejeite na sessão ordinária ou extraordinária seguinte.

4. O Regulamento Processual, e respectivas alterações, bem como quaisquer normas provisórias, deverão estar em consonância com o presente Estatuto. As alterações ao Regulamento Processual, assim como as normas provisórias aprovadas em conformidade com o parágrafo 3°, não serão aplicadas com caráter retroativo em detrimento de qualquer pessoa que seja objeto de inquérito ou de procedimento criminal, ou que tenha sido condenada.

5. Em caso de conflito entre as disposições do Estatuto e as do Regulamento Processual, o Estatuto prevalecerá.

Artigo 52

Regimento do Tribunal

1. De acordo com o presente Estatuto e com o Regulamento Processual, os juizes aprovarão, por maioria absoluta, o Regimento necessário ao normal funcionamento do Tribunal.

2. O Procurador e o Secretário serão consultados sobre a elaboração do Regimento ou sobre qualquer alteração que lhe seja introduzida.

3. O Regimento do Tribunal e qualquer alteração posterior entrarão em vigor mediante a sua aprovação, salvo decisão em contrário dos juizes. Imediatamente após a adoção, serão circulados pelos Estados Partes para observações e continuarão em vigor se, dentro de seis meses, não forem formuladas objeções pela maioria dos Estados Partes.

Capítulo V. Inquérito e Procedimento Criminal.

Artigo 53

Abertura do Inquérito

1. O Procurador, após examinar a informação de que dispõe, abrirá um inquérito, a menos que considere que, nos termos do presente Estatuto, não existe fundamento razoável para proceder ao mesmo. Na sua decisão, o Procurador terá em conta se:

a) A informação de que dispõe constitui fundamento razoável para crer que foi, ou está sendo, cometido um crime da competência do Tribunal;

b) O caso é ou seria admissível nos termos do artigo 17; e

c) Tendo em consideração a gravidade do crime e os interesses das vítimas, não existirão, contudo, razões substanciais para crer que o inquérito não serve os interesses da justiça.

Se decidir que não há motivo razoável para abrir um inquérito e se esta decisão se basear unicamente no disposto na alínea *c)*, o Procurador informará o Juízo de Instrução.

2. Se, concluído o inquérito, o Procurador chegar à conclusão de que não há fundamento suficiente para proceder criminalmente, na medida em que:

a) Não existam elementos suficientes, de fato ou de direito, para requerer a emissão de um mandado de detenção ou notificação para comparência, de acordo com o artigo 58;

b) O caso seja inadmissível, de acordo com o artigo 17; ou

c) O procedimento não serviria o interesse da justiça, consideradas todas as circunstâncias, tais como a gravidade do crime, os interesses das vítimas e a idade ou o estado de saúde do presumível autor e o grau de participação no alegado crime, comunicará a sua decisão, devidamente fundamentada, ao Juízo de Instrução e ao Estado que lhe submeteu o caso, de acordo com o artigo 14, ou ao Conselho de Segurança, se se tratar de um caso previsto no parágrafo *b)* do artigo 13.

3. a) A pedido do Estado que tiver submetido o caso, nos termos do artigo 14, ou do Conselho de Segurança, nos termos do parágrafo *b)* do artigo 13, o Juízo de Instrução poderá examinar a decisão do Procurador de não proceder criminalmente em conformidade com os parágrafos 1° ou 2° e solicitar-lhe que reconsidere essa decisão;

b) Além disso, o Juízo de Instrução poderá, oficiosamente, examinar a decisão do Procurador de não proceder criminalmente, se essa decisão se basear unicamente no disposto no parágrafo 1°, alínea *c)*, e no parágrafo 2°, alínea *c*). Nesse caso, a decisão do Procurador só produzirá efeitos se confirmada pelo Juízo de Instrução.

4. O Procurador poderá, a todo o momento, reconsiderar a sua decisão de abrir um inquérito ou proceder criminalmente, com base em novos fatos ou novas informações.

Artigo 54

Funções e Poderes do Procurador em Matéria de Inquérito

1. O Procurador deverá:

a) A fim de estabelecer a verdade dos fatos, alargar o inquérito a todos os fatos e provas pertinentes para a determinação da responsabilidade criminal, em conformidade com o presente Estatuto e, para esse efeito, investigar, de igual modo, as circunstâncias que interessam quer à acusação, quer à defesa;

b) Adotar as medidas adequadas para assegurar a eficácia do inquérito e do procedimento criminal relativamente aos crimes da jurisdição do Tribunal e, na sua atuação, o Procurador terá em conta os interesses e a situação pessoal das vítimas e testemunhas, incluindo a idade, o gênero tal como definido no parágrafo 3° do artigo 7°, e o estado de saúde; terá igualmente em conta a natureza do crime, em particular quando envolva violência sexual, violência por motivos relacionados com a pertença a um determinado gênero e violência contra as crianças; e

c) Respeitar plenamente os direitos conferidos às pessoas pelo presente Estatuto.

2. O Procurador poderá realizar investigações no âmbito de um inquérito no território de um Estado:

a) De acordo com o disposto na Parte IX; ou

b) Mediante autorização do Juízo de Instrução, dada nos termos do parágrafo 3°, alínea *d)*, do artigo 57.

3. O Procurador poderá:

a) Reunir e examinar provas;

b) Convocar e interrogar pessoas objeto de inquérito e convocar e tomar o depoimento de vítimas e testemunhas;

c) Procurar obter a cooperação de qualquer Estado ou organização intergovernamental ou instrumento intergovernamental, de acordo com a respectiva competência e/ou mandato;

d) Celebrar acordos ou convênios compatíveis com o presente Estatuto, que se mostrem necessários para facilitar a cooperação de um Estado, de uma organização intergovernamental ou de uma pessoa;

e) Concordar em não divulgar, em qualquer fase do processo, documentos ou informação que tiver obtido, com a condição de preservar o seu caráter confidencial e com o objetivo único de obter novas provas, a menos que quem tiver facilitado a informação consinta na sua divulgação; e

f) Adotar ou requerer que se adotem as medidas necessárias para assegurar o caráter confidencial da informação, a proteção de pessoas ou a preservação da prova.

Artigo 55

Direitos das Pessoas no Decurso do Inquérito

1. No decurso de um inquérito aberto nos termos do presente Estatuto:

a) Nenhuma pessoa poderá ser obrigada a depor contra si própria ou a declarar-se culpada;

b) Nenhuma pessoa poderá ser submetida a qualquer forma de coação, intimidação ou ameaça, tortura ou outras formas de penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; e

c) Qualquer pessoa que for interrogada numa língua que não compreenda ou não fale fluentemente, será assistida, gratuitamente, por

um intérprete competente e disporá das traduções que são necessárias às exigências de equidade;

d) Nenhuma pessoa poderá ser presa ou detida arbitrariamente, nem ser privada da sua liberdade, salvo pelos motivos previstos no presente Estatuto e em conformidade com os procedimentos nele estabelecidos.

2. Sempre que existam motivos para crer que uma pessoa cometeu um crime da competência do Tribunal e que deve ser interrogada pelo Procurador ou pelas autoridades nacionais, em virtude de um pedido feito em conformidade com o disposto na Parte IX do presente Estatuto, essa pessoa será .informada, antes do interrogatório, de que goza ainda dos seguintes direitos:

a) A ser informada antes de ser interrogada de que existem indícios de que cometeu um crime da competência do Tribunal;

b) A guardar silêncio, sem que tal seja tido em consideração para efeitos de determinação da sua culpa ou inocência;

c) A ser assistida por um advogado da sua escolha ou, se não o tiver, a solicitar que lhe seja designado um defensor dativo, em todas as situações em que o interesse da justiça assim o exija e sem qualquer encargo se não possuir meios suficientes para lhe pagar; e

d) A ser interrogada na presença do seu advogado, a menos que tenha renunciado voluntariamente ao direito de ser assistida por um advogado.

Artigo 56

Intervenção do Juízo de Instrução em Caso de Oportunidade Única de Proceder a um Inquérito

1. a) Sempre que considere que um inquérito oferece uma oportunidade única de recolher depoimentos ou declarações de uma testemunha ou de examinar, reunir ou verificar provas, o Procurador comunicará esse fato ao Juízo de Instrução;

b) Nesse caso, o Juízo de Instrução, a pedido do Procurador, poderá adotar as medidas que entender necessárias para assegurar a eficácia e a integridade do processo e, em particular, para proteger os direitos de defesa;

c) Salvo decisão em contrário do Juízo de Instrução, o Procurador transmitirá a informação relevante à pessoa que tenha sido detida, ou que tenha comparecido na seqüência de notificação emitida no âmbito do inquérito a que se refere a alínea a), para que possa ser ouvida sobre a matéria em causa.

2. As medidas a que se faz referência na alínea *b)* do parágrafo 1° poderão consistir em:

a) Fazer recomendações ou proferir despachos sobre o procedimento a seguir;

b) Ordenar que seja lavrado o processo;

c) Nomear um perito;

d) Autorizar o advogado de defesa do detido, ou de quem tiver comparecido no Tribunal na seqüência de notificação, a participar no processo ou, no caso dessa detenção ou comparecimento não se ter ainda verificado ou não tiver ainda sido designado advogado, a nomear outro defensor que se encarregará dos interesses da defesa e os representará;

e) Encarregar um dos seus membros ou, se necessário, outro juiz disponível da Seção de Instrução ou da Seção de Julgamento em Primeira Instância, de formular recomendações ou proferir despachos sobre o recolhimento e a preservação de meios de prova e a inquirição de pessoas;

f) Adotar todas as medidas necessárias para reunir ou preservar meios de prova.

3. a) Se o Procurador não tiver solicitado as medidas previstas no presente artigo mas o Juízo de Instrução considerar que tais medidas serão necessárias para preservar meios de prova que lhe pareçam essenciais para a defesa no julgamento, o Juízo consultará o Procurador a fim de saber se existem motivos poderosos para este não requerer as referidas medidas. Se, após consulta, o Juízo concluir que a omissão de requerimento de tais medidas é injustificada, poderá adotar essas medidas de ofício.

b) O Procurador poderá recorrer da decisão do Juízo de Instrução de ofício, nos termos do presente número. O recurso seguirá uma forma sumária.

4. A admissibilidade dos meios de prova preservados ou recolhidos para efeitos do processo ou o respectivo registro, em conformidade com o presente artigo, reger-se-ão, em julgamento, pelo disposto no artigo 69, e terão o valor que lhes for atribuído pelo Juízo de Julgamento em Primeira Instância.

Artigo 57

Funções e Poderes do Juízo de Instrução

1. Salvo disposição em contrário contida no presente Estatuto, o Juízo de Instrução exercerá as suas funções em conformidade com o presente artigo.

2. a) Para os despachos do Juízo de Instrução proferidos ao abrigo dos artigos 15, 18, 19, 54, parágrafo 2°, 61, parágrafo 7, e 72, deve concorrer maioria de votos dos juizes que o compõem;

b) Em todos os outros casos, um único juiz do Juízo de Instrução poderá exercer as funções definidas no presente Estatuto, salvo disposição em contrário contida no Regulamento Processual ou decisão em contrário do Juízo de Instrução tomada por maioria de votos.

3. Independentemente das outras funções conferidas pelo presente Estatuto, o Juízo de Instrução poderá:

a) A pedido do Procurador, proferir os despachos e emitir os mandados que se revelem necessários para um inquérito;

b) A pedido de qualquer pessoa que tenha sido detida ou tenha comparecido na seqüência de notificação expedida nos termos do artigo 58, proferir despachos, incluindo medidas tais como as indicadas no artigo 56, ou procurar obter, nos termos do disposto na Parte IX, a cooperação necessária para auxiliar essa pessoa a preparar a sua defesa;

c) Sempre que necessário, assegurar a proteção e o respeito pela privacidade de vítimas e testemunhas, a preservação da prova, a proteção de pessoas detidas ou que tenham comparecido na seqüência de notificação para comparecimento, assim como a proteção de informação que afete a segurança nacional;

d) Autorizar o Procurador a adotar medidas específicas no âmbito de um inquérito, no território de um Estado Parte sem ter obtido a cooperação deste nos termos do disposto na Parte IX, caso o Juízo de Instrução determine que, tendo em consideração, na medida do possível, a posição do referido Estado, este último não está manifestamente em condições de satisfazer um pedido de cooperação face à incapacidade de todas as autoridades ou órgãos do seu sistema judiciário com competência para dar seguimento a um pedido de cooperação formulado nos termos do disposto na Parte IX.

e) Quando tiver emitido um mandado de detenção ou uma notificação para comparecimento nos termos do artigo 58, e levando em consideração o valor das provas e os direitos das partes em questão, em conformidade com o disposto no presente Estatuto e no Regulamento Processual, procurar obter a cooperação dos Estados, nos termos do parágrafo 1°, alínea *k)* do artigo 93, para adoção de medidas cautelares que visem à apreensão, em particular no interesse superior das vítimas.

Artigo 58

Mandado de Detenção e Notificação para Comparecimento do Juízo de Instrução

1. A todo o momento após a abertura do inquérito, o Juízo de Instrução poderá, a pedido do Procurador, emitir um mandado de detenção contra uma pessoa se, após examinar o pedido e as provas ou outras informações submetidas pelo Procurador, considerar que:

a) Existem motivos suficientes para crer que essa pessoa cometeu um crime da competência do Tribunal; e

b) A detenção dessa pessoa se mostra necessária para:

i) Garantir o seu comparecimento em tribunal;

ii) Garantir que não obstruirá, nem porá em perigo, o inquérito ou a ação do Tribunal; ou

iii) Se for o caso, impedir que a pessoa continue a cometer esse crime ou um crime conexo que seja da competência do Tribunal e tenha a sua origem nas mesmas circunstâncias.

2. Do requerimento do Procurador deverão constar os seguintes elementos:

a) O nome da pessoa em causa e qualquer outro elemento útil de identificação;

b) A referência precisa do crime da competência do Tribunal que a pessoa tenha presumivelmente cometido;

c) Uma descrição sucinta dos fatos que alegadamente constituem o crime;

d) Um resumo das provas e de qualquer outra informação que constitua motivo suficiente para crer que a pessoa cometeu o crime; e

e) Os motivos pelos quais o Procurador considere necessário proceder à detenção daquela pessoa.

3. Do mandado de detenção deverão constar os seguintes elementos:

a) O nome da pessoa em causa e qualquer outro elemento útil de identificação;

b) A referência precisa do crime da competência do Tribunal que justifique o pedido de detenção; e

c) Uma descrição sucinta dos fatos que alegadamente constituem o crime.

4. O mandado de detenção manter-se-á válido até decisão em contrário do Tribunal.

5. Com base no mandado de detenção, o Tribunal poderá solicitar a prisão preventiva ou a detenção e entrega da pessoa em conformidade com o disposto na Parte IX do presente Estatuto.

6. O Procurador poderá solicitar ao Juízo de Instrução que altere o mandado de detenção no sentido de requalificar os crimes aí indicados ou de adicionar outros. O Juízo de Instrução alterará o mandado de detenção se considerar que existem motivos suficientes para crer que a pessoa cometeu quer os crimes na forma que se indica nessa requalificação, quer os novos crimes.

7. O Procurador poderá solicitar ao Juízo de Instrução que, em vez de um mandado de detenção, emita uma notificação para comparecimento. Se o Juízo considerar que existem motivos suficientes para crer que a pessoa cometeu o crime que lhe é imputado e que uma notificação para comparecimento será suficiente para garantir a sua presença efetiva em tribunal, emitirá uma notificação para que a pessoa compareça, com ou sem a imposição de medidas restritivas de liberdade (distintas da detenção) se previstas no direito interno. Da notificação para comparecimento deverão constar os seguintes elementos:

a) O nome da pessoa em causa e qualquer outro elemento útil de identificação;

b) A data de comparecimento;

c) A referência precisa ao crime da competência do Tribunal que a pessoa alegadamente tenha cometido; e

d) Uma descrição sucinta dos fatos que alegadamente constituem o crime.

Esta notificação será diretamente feita à pessoa em causa.

Artigo 59

Procedimento de Detenção no Estado da Detenção

1. O Estado Parte que receber um pedido de prisão preventiva ou de detenção e entrega, adotará imediatamente as medidas necessárias para proceder à detenção, em conformidade com o respectivo direito interno e com o disposto na Parte IX.

2. O detido será imediatamente levado à presença da autoridade judiciária competente do Estado da detenção que determinará se, de acordo com a legislação desse Estado:

a) O mandado de detenção é aplicável à pessoa em causa;

b) A detenção foi executada de acordo com a lei;

c) Os direitos do detido foram respeitados,

3. O detido terá direito a solicitar à autoridade competente do Estado da detenção autorização para aguardar a sua entrega em liberdade.

4. Ao decidir sobre o pedido, a autoridade competente do Estado da detenção determinará se, em face da gravidade dos crimes imputados, se verificam circunstâncias urgentes e excepcionais que justifiquem a liberdade provisória e se existem as garantias necessárias para que o Estado de detenção possa cumprir a sua obrigação de entregar a pessoa ao Tribunal. Essa autoridade não terá competência para examinar se o mandado de detenção foi regularmente emitido, nos termos das alíneas *a)* e *b)* do parágrafo 1° do artigo 58.

5. O pedido de liberdade provisória será notificado ao Juízo de Instrução, o qual fará recomendações à autoridade competente do Estado da detenção. Antes de tomar uma decisão, a autoridade competente do Estado da detenção terá em conta essas recomendações, incluindo as relativas a medidas adequadas para impedir a fuga da pessoa.

6. Se a liberdade provisória for concedida, o Juízo de Instrução poderá solicitar informações periódicas sobre a situação de liberdade provisória.

7. Uma vez que o Estado da detenção tenha ordenado a entrega, o detido será colocado, o mais rapidamente possível, à disposição do Tribunal.

Artigo 60

Início da Fase Instrutória

1. Logo que uma pessoa seja entregue ao Tribunal ou nele compareça voluntariamente em cumprimento de uma notificação para comparecimento, o Juízo de Instrução deverá assegurar-se de que essa pessoa foi informada dos crimes que lhe são imputados e dos direitos que o presente Estatuto lhe confere, incluindo o direito de solicitar autorização para aguardar o julgamento em liberdade.

2. A pessoa objeto de um mandado de detenção poderá solicitar autorização para aguardar julgamento em liberdade. Se o Juízo de Instrução considerar verificadas as condições enunciadas no parágrafo 1° do artigo 58, a detenção será mantida. Caso contrário, a pessoa será posta em liberdade, com ou sem condições.

3. O Juízo de Instrução reexaminará periodicamente a sua decisão quanto à liberdade provisória ou à detenção, podendo fazê-lo a todo o momento, a pedido do Procurador ou do interessado. Ao tempo da revisão, o Juízo poderá modificar a sua decisão quanto à detenção, à liberdade provisória ou às condições desta, se considerar que a alteração das circunstâncias o justifica.

4. O Juízo de Instrução certificar-se-á de que a detenção não será prolongada por período não razoável devido a demora injustificada por parte do Procurador. Caso se produza a referida demora, o Tribunal considerará a possibilidade de por o interessado em liberdade, com ou sem condições.

5. Se necessário, o Juízo de Instrução poderá emitir um mandado de detenção para garantir o comparecimento de uma pessoa que tenha sido posta em liberdade.

Artigo 61

Apreciação da Acusação Antes do Julgamento

1. Salvo o disposto no parágrafo 2°, e em um prazo razoável após a entrega da pessoa ao Tribunal ou ao seu comparecimento voluntário perante este, o Juízo de Instrução realizará uma audiência para apreciar os fatos constantes da acusação com base nos quais o Procurador pretende requerer o julgamento. A audiência ocorrerá lugar na presença do Procurador e do acusado, assim como do defensor deste.

2. O Juízo de Instrução, de ofício ou a pedido do Procurador, poderá realizar a audiência na ausência do acusado, a fim de apreciar os fatos constantes da acusação com base nos quais o Procurador pretende requerer o julgamento, se o acusado:

a) Tiver renunciado ao seu direito a estar presente; ou

b) Tiver fugido ou não for possível encontrá-lo, tendo sido tomadas todas as medidas razoáveis para assegurar o seu comparecimento em Tribunal e para o informar dos fatos constantes da acusação e da realização de uma audiência para apreciação dos mesmos.

Neste caso, o acusado será representado por um defensor, se o Juízo de Instrução decidir que tal servirá os interesses da justiça.

3. Num prazo razoável antes da audiência, o acusado:

a) Receberá uma cópia do documento especificando os fatos constantes da acusação com base nos quais o Procurador pretende requerer o julgamento; e

b) Será informado das provas que o Procurador pretende apresentar em audiência.

O Juízo de Instrução poderá proferir despacho sobre a divulgação de informação para efeitos da audiência.

4. Antes da audiência, o Procurador poderá reabrir o inquérito e alterar ou retirar parte dos fatos constantes da acusação. O acusado será notificado de qualquer alteração ou retirada em tempo razoável, antes da realização da audiência. No caso de retirada de parte dos fatos constantes da acusação, o Procurador informará o Juízo de Instrução dos motivos da mesma.

5. Na audiência, o Procurador produzirá provas satisfatórias dos fatos constantes da acusação, nos quais baseou a sua convicção de que o acusado cometeu o crime que lhe é imputado. O Procurador poderá basear-se em provas documentais ou um resumo das provas, não sendo obrigado a chamar as testemunhas que irão depor no julgamento.

6. Na audiência, o acusado poderá:

a) Contestar as acusações;

b) Impugnar as provas apresentadas pelo Procurador; e

c) Apresentar provas.

7. Com base nos fatos apreciados durante a audiência, o Juízo de Instrução decidirá se existem provas suficientes de que o acusado cometeu os crimes que lhe são imputados. De acordo com essa decisão, o Juízo de Instrução:

a) Declarará procedente a acusação na parte relativamente à qual considerou terem sido reunidas provas suficientes e remeterá o acusado para o juízo de Julgamento em Primeira Instância, a fim de aí ser julgado pelos fatos confirmados;

b) Não declarará procedente a acusação na parte relativamente à qual considerou não terem sido reunidas provas suficientes;

c) Adiará a audiência e solicitará ao Procurador que considere a possibilidade de:

i) Apresentar novas provas ou efetuar novo inquérito relativamente a um determinado fato constante da acusação; ou

ii) Modificar parte da acusação, se as provas reunidas parecerem indicar que um crime distinto, da competência do Tribunal, foi cometido.

8. A declaração de não procedência relativamente a parte de uma acusação, proferida pelo Juízo de Instrução, não obstará a que

o Procurador solicite novamente a sua apreciação, na condição de apresentar provas adicionais.

9. Tendo os fatos constantes da acusação sido declarados procedentes, e antes do inicio do julgamento, o Procurador poderá, mediante autorização do Juízo de Instrução e notificação prévia do acusado, alterar alguns fatos constantes da acusação. Se o Procurador pretender acrescentar novos fatos ou substituí-los por outros de natureza mais grave, deverá, nos termos do preserve artigo, requerer uma audiência para a respectiva apreciação. Após o início do julgamento, o Procurador poderá retirar a acusação, com autorização do Juízo de Instrução.

10. Qualquer mandado emitido deixará de ser válido relativamente aos fatos constantes da acusação que tenham sido declarados não procedentes pelo Juízo de Instrução ou que tenham sido retirados pelo Procurador.

11. Tendo a acusação sido declarada procedente nos termos do presente artigo, a Presidência designará um Juízo de Julgamento em Primeira Instância que, sob reserva do disposto no parágrafo 9 do presente artigo e no parágrafo 4° do artigo 64, se encarregará da fase seguinte do processo e poderá exercer as funções do Juízo de Instrução que se mostrem pertinentes e apropriadas nessa fase do processo.

Capítulo VI. O Julgamento

Artigo 62

Local do Julgamento

Salvo decisão em contrário, o julgamento terá lugar na sede do Tribunal.

Artigo 63

Presença do Acusado em Julgamento

1. O acusado estará presente durante o julgamento.

2. Se o acusado, presente em tribunal, perturbar persistentemente a audiência, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá ordenar a sua remoção da sala e providenciar para que acompanhe o processo e dê instruções ao seu defensor a partir do exterior da mesma, utilizando, se necessário, meios técnicos de comunicação. Estas medidas só serão adotadas em circunstâncias excepcionais e

pelo período estritamente necessário, após se terem esgotado outras possibilidades razoáveis.

Artigo 64

Funções e Poderes do Juízo de Julgamento em Primeira Instância

1. As funções e poderes do Juízo de Julgamento em Primeira Instância, enunciadas no presente artigo, deverão ser exercidas em conformidade com o presente Estatuto e o Regulamento Processual.

2. O Juízo de Julgamento em Primeira Instância zelará para que o julgamento seja conduzido de maneira eqüitativa e célere, com total respeito dos direitos do acusado e tendo em devida conta a proteção das vítimas e testemunhas.

3. O Juízo de Julgamento em Primeira Instância a que seja submetido um caso nos termos do presente Estatuto:

a) Consultará as partes e adotará as medidas necessárias para que o processo se desenrole de maneira eqüitativa e célere;

b) Determinará qual a língua, ou quais as línguas, a utilizar no julgamento; e

c) Sob reserva de qualquer outra disposição pertinente do presente Estatuto, providenciará pela revelação de quaisquer documentos ou da informação que não tenha sido divulgada anteriormente, com suficiente antecedência relativamente ao início do julgamento, a fim de permitir a sua preparação adequada para o julgamento.

4. O Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá, se se mostrar necessário para o seu funcionamento eficaz e imparcial, remeter questões preliminares ao Juízo de Instrução ou, se necessário, a um outro juiz disponível da Seção de Instrução.

5. Mediante notificação às partes, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá, conforme se lhe afigure mais adequado, ordenar que as acusações contra mais de um acusado sejam deduzidas conjunta ou separadamente.

6. No desempenho das suas funções, antes ou no decurso de um julgamento, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá, se necessário:

a) Exercer qualquer uma das funções do Juízo de Instrução consignadas no parágrafo 11 do artigo 61;

b) Ordenar a comparência e a audição de testemunhas e a apresentação de documentos e outras provas, obtendo para tal, se necessário, o auxílio de outros Estados, conforme previsto no presente Estatuto;

c) Adotar medidas para a proteção da informação confidencial;

d) Ordenar a apresentação de provas adicionais às reunidas antes do julgamento ou às apresentadas no decurso do julgamento pelas partes;

e) Adotar medidas para a proteção do acusado, testemunhas e vítimas; e

f) Decidir sobre qualquer outra questão pertinente.

7. A audiência de julgamento será pública. No entanto, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá decidir que determinadas diligências se efetuem à porta fechada, em conformidade com os objetivos enunciados no artigo 68 ou com vista a proteger informação de caráter confidencial ou restrita que venha a ser apresentada como prova.

8. a) No início da audiência de julgamento, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância ordenará a leitura ao acusado, dos fatos constantes da acusação previamente confirmados pelo Juízo de Instrução. O Juízo de Julgamento em Primeira Instância deverá certificar-se de que o acusado compreende a natureza dos fatos que lhe são imputados e dar-lhe a oportunidade de os confessar, de acordo com o disposto no artigo 65, ou de se declarar inocente;

b) Durante o julgamento, o juiz presidente poderá dar instruções sobre a condução da audiência, nomeadamente para assegurar que esta se desenrole de maneira eqüitativa e imparcial. Salvo qualquer orientação do juiz presidente, as partes poderão apresentar provas em conformidade com as disposições do presente Estatuto.

9. O Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá, inclusive, de ofício ou a pedido de uma das partes, a saber:

a) Decidir sobre a admissibilidade ou pertinência das provas; e

b) Tomar todas as medidas necessárias para manter a ordem na audiência.

10. O Juízo de Julgamento em Primeira Instância providenciará para que o Secretário proceda a um registro completo da audiência de julgamento onde sejam fielmente relatadas todas as diligências efetuadas, registro que deverá manter e preservar.

Artigo 65

Procedimento em Caso de Confissão

1. Se o acusado confessar nos termos do parágrafo 8, alínea *a*), do artigo 64, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância apurará:

a) Se o acusado compreende a natureza e as conseqüências da sua confissão;

b) Se essa confissão foi feita livremente, após devida consulta ao seu advogado de defesa; e

c) Se a confissão é corroborada pelos fatos que resultam:

i) Da acusação deduzida pelo Procurador e aceita pelo acusado;

ii) De quaisquer meios de prova que confirmam os fatos constantes da acusação deduzida pelo Procurador e aceita pelo acusado; e

iii) De quaisquer outros meios de prova, tais como depoimentos de testemunhas, apresentados pelo Procurador ou pelo acusado.

2. Se o Juízo de Julgamento em Primeira Instância estimar que estão reunidas as condições referidas no parágrafo 1°, considerará que a confissão, juntamente com quaisquer provas adicionais produzidas, constitui um reconhecimento de todos os elementos essenciais constitutivos do crime pelo qual o acusado se declarou culpado e poderá condená-lo por esse crime.

3. Se o Juízo de Julgamento em Primeira Instância estimar que não estão reunidas as condições referidas no parágrafo 1°, considerará a confissão como não tendo tido lugar e, nesse caso, ordenará que o julgamento prossiga de acordo com o procedimento comum estipulado no presente Estatuto, podendo transmitir o processo a outro Juízo de Julgamento em Primeira Instância.

4. Se o Juízo de Julgamento em Primeira Instância considerar necessária, no interesse da justiça, e em particular no interesse das vítimas, uma explanação mais detalhada dos fatos integrantes do caso, poderá:

a) Solicitar ao Procurador que apresente provas adicionais, incluindo depoimentos de testemunhas; ou

b) Ordenar que o processo prossiga de acordo com o procedimento comum estipulado no presente Estatuto, caso em que considerará a confissão como não tendo tido lugar e poderá transmitir o processo a outro Juízo de Julgamento em Primeira Instância.

5. Quaisquer consultas entre o Procurador e a defesa, no que diz respeito à alteração dos fatos constantes da acusação, à confissão ou à pena a ser imposta, não vincularão o Tribunal.

Artigo 66
Presunção de Inocência

1. Toda a pessoa se presume inocente até prova da sua culpa perante o Tribunal, de acordo com o direito aplicável.

2. Incumbe ao Procurador o ônus da prova da culpa do acusado.

3. Para proferir sentença condenatória, o Tribunal deve estar convencido de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável.

Artigo 67
Direitos do Acusado

1. Durante a apreciação de quaisquer fatos constantes da acusação, o acusado tem direito a ser ouvido em audiência pública, levando em conta o disposto no presente Estatuto, a uma audiência conduzida de forma eqüitativa e imparcial e às seguintes garantias mínimas, em situação de plena igualdade:

a) A ser informado, sem demora e de forma detalhada, numa língua que compreenda e fale fluentemente, da natureza, motivo e conteúdo dos fatos que lhe são imputados;

b) A dispor de tempo e de meios adequados para a preparação da sua defesa e a comunicar-se livre e confidencialmente com um defensor da sua escolha;

c) A ser julgado sem atrasos indevidos;

d) Salvo o disposto no parágrafo 2° do artigo 63, o acusado terá direito a estar presente na audiência de julgamento e a defender-se a si próprio ou a ser assistido por um defensor da sua escolha; se não o tiver, a ser informado do direito de o tribunal lhe nomear um defensor sempre que o interesse da justiça o exija, sendo tal assistência gratuita se o acusado carecer de meios suficientes para remunerar o defensor assim nomeado;

e) A inquirir ou a fazer inquirir as testemunhas de acusação e a obter o comparecimento das testemunhas de defesa e a inquirição destas nas mesmas condições que as testemunhas de acusação. O acusado terá

também direito a apresentar defesa e a oferecer qualquer outra prova admissível, de acordo com o presente Estatuto;

f) A ser assistido gratuitamente por um intérprete competente e a serem-lhe facultadas as traduções necessárias que a equidade exija, se não compreender perfeitamente ou não falar a língua utilizada em qualquer ato processual ou documento produzido em tribunal;

g) A não ser obrigado a depor contra si próprio, nem a declarar-se culpado, e a guardar silêncio, sem que este seja levado em conta na determinação da sua culpa ou inocência;

h) A prestar declarações não ajuramentadas, oralmente ou por escrito, em sua defesa; e

i) A que não lhe seja imposta quer a inversão do ônus da prova, quer a impugnação.

2. Além de qualquer outra revelação de informação prevista no presente Estatuto, o Procurador comunicará à defesa, logo que possível, as provas que tenha em seu poder ou sob o seu controle e que, no seu entender, revelem ou tendam a revelar a inocência do acusado, ou a atenuar a sua culpa, ou que possam afetar a credibilidade das provas de acusação. Em caso de dúvida relativamente à aplicação do presente número, cabe ao Tribunal decidir.

Artigo 68

Proteção das Vítimas e das Testemunhas e sua Participação no Processo

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 testemunhas. Para tal, o Tribunal levará em conta todos os fatores pertinentes, incluindo a idade, o gênero tal como definido no parágrafo 3° do artigo 7°, e o estado de saúde, assim como a natureza do crime, em particular, mas não apenas quando este envolva elementos de agressão sexual, de violência relacionada com a pertença a um determinado gênero ou de violência contra crianças. O Procurador adotará estas medidas, nomeadamente durante o inquérito e o procedimento criminal. Tais medidas não poderão prejudicar nem ser incompatíveis com os direitos do acusado ou com a realização de um julgamento eqüitativo e imparcial.

2. Enquanto excepção ao princípio do caráter público das audiências estabelecido no artigo 67, qualquer um dos Juízos que compõem o

Tribunal poderá, a fim de proteger as vítimas e as testemunhas ou o acusado, decretar que um ato processual se realize, no todo ou em parte, à porta fechada ou permitir a produção de prova por meios eletrônicos ou outros meios especiais. Estas medidas aplicar-se-ão, nomeadamente, no caso de uma vítima de violência sexual ou de um menor que seja vítima ou testemunha, salvo decisão em contrário adotada pelo Tribunal, ponderadas todas as circunstâncias, particularmente a opinião da vítima ou da testemunha.

3. Se os interesses pessoais das vítimas forem afetados, o Tribunal permitir-lhes-á que expressem as suas opiniões e preocupações em fase processual que entenda apropriada e por forma a não prejudicar os direitos do acusado nem a ser incompatível com estes ou com a realização de um julgamento eqüitativo e imparcial. Os representantes legais das vítimas poderão apresentar as referidas opiniões e preocupações quando o Tribunal o considerar oportuno e em conformidade com o Regulamento Processual.

4. A Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas poderá aconselhar o Procurador e o Tribunal relativamente a medidas adequadas de proteção, mecanismos de segurança, assessoria e assistência a que se faz referência no parágrafo 6 do artigo 43.

5. Quando a divulgação de provas ou de informação, de acordo com o presente Estatuto, representar um grave perigo para a segurança de uma testemunha ou da sua família, o Procurador poderá, para efeitos de qualquer diligência anterior ao julgamento, não apresentar as referidas provas ou informação, mas antes um resumo das mesmas. As medidas desta natureza deverão ser postas em prática de uma forma que não seja prejudicial aos direitos do acusado ou incompatível com estes e com a realização de um julgamento eqüitativo e imparcial.

6. Qualquer Estado poderá solicitar que sejam tomadas as medidas necessárias para assegurar a proteção dos seus funcionários ou agentes, bem como a proteção de toda a informação de caráter confidencial ou restrito.

Artigo 69

Prova

1. Em conformidade com o Regulamento Processual e antes de depor, qualquer testemunha se comprometerá a fazer o seu depoimento com verdade.

2. A prova testemunhal deverá ser prestada pela própria pessoa no decurso do julgamento, salvo quando se apliquem as medidas estabelecidas no artigo 68 ou no Regulamento Processual. De igual modo, o Tribunal poderá permitir que uma testemunha preste declarações oralmente ou por meio de gravação em vídeo ou áudio, ou que sejam apresentados documentos ou transcrições escritas, nos termos do presente Estatuto e de acordo com o Regulamento Processual. Estas medidas não poderão prejudicar os direitos do acusado, nem ser incompatíveis com eles.

3. As partes poderão apresentar provas que interessem ao caso, nos termos do artigo 64. O Tribunal será competente para solicitar de ofício a produção de todas as provas que entender necessárias para determinar a veracidade dos fatos.

4. O Tribunal poderá decidir sobre a relevância ou admissibilidade de qualquer prova, tendo em conta, entre outras coisas, o seu valor probatório e qualquer prejuízo que possa acarretar para a realização de um julgamento eqüitativo ou para a avaliação eqüitativa dos depoimentos de uma testemunha, em conformidade com o Regulamento Processual.

5. O Tribunal respeitará e atenderá aos privilégios de confidencialidade estabelecidos no Regulamento Processual.

6. O Tribunal não exigirá prova dos fatos do domínio público, mas poderá fazê-los constar dos autos.

7. Não serão admissíveis as provas obtidas com violação do presente Estatuto ou das normas de direitos humanos internacionalmente reconhecidas quando:

a) Essa violação suscite sérias dúvidas sobre a fiabilidade das provas; ou

b) A sua admissão atente contra a integridade do processo ou resulte em grave prejuízo deste.

8. O Tribunal, ao decidir sobre a relevância ou admissibilidade das provas apresentadas por um Estado, não poderá pronunciar-se sobre a aplicação do direito interno desse Estado.

Artigo 70

Infrações contra a Administração da Justiça

1. O Tribunal terá competência para conhecer das seguintes infrações contra a sua administração da justiça, quando cometidas intencionalmente:

a) Prestação de falso testemunho, quando há a obrigação de dizer a verdade, de acordo com o parágrafo 1° do artigo 69;

b) Apresentação de provas, tendo a parte conhecimento de que são falsas ou que foram falsificadas;

c) Suborno de uma testemunha, impedimento ou interferência no seu comparecimento ou depoimento, represálias contra uma testemunha por esta ter prestado depoimento, destruição ou alteração de provas ou interferência nas diligências de obtenção de prova;

d) Entrave, intimidação ou corrupção de um funcionário do Tribunal, com a finalidade de o obrigar ou o induzir a não cumprir as suas funções ou a fazê-lo de maneira indevida;

e) Represálias contra um funcionário do Tribunal, em virtude das funções que ele ou outro funcionário tenham desempenhado; e

f) Solicitação ou aceitação de suborno na qualidade de funcionário do Tribunal, e em relação com o desempenho das respectivas funções oficiais.

2. O Regulamento Processual estabelecerá os princípios e procedimentos que regularão o exercício da competência do Tribunal relativamente às infrações a que se faz referência no presente artigo. As condições de cooperação internacional com o Tribunal, relativamente ao procedimento que adote de acordo com o presente artigo, reger-se-ão pelo direito interno do Estado requerido.

3. Em caso de decisão condenatória, o Tribunal poderá impor uma pena de prisão não superior a cinco anos, ou de multa, de acordo com o Regulamento Processual, ou ambas.

4. a) Cada Estado Parte tornará extensivas as normas penais de direito interno que punem as infrações contra a realização da justiça às infrações contra a administração da justiça a que se faz referência no presente artigo, e que sejam cometidas no seu território ou por um dos seus nacionais;

b) A pedido do Tribunal, qualquer Estado Parte submeterá, sempre que o entender necessário, o caso à apreciação das suas autoridades competentes para fins de procedimento criminal. Essas autoridades conhecerão do caso com diligência e acionarão os meios necessários para a sua eficaz condução.

Artigo 71

Sanções por Desrespeito ao Tribunal

1. Em caso de atitudes de desrespeito ao Tribunal, tal como perturbar a audiência ou recusar-se deliberadamente a cumprir as suas instruções, o Tribunal poderá impor sanções administrativas que não impliquem privação de liberdade, como, por exemplo, a expulsão temporária ou permanente da sala de audiências, a multa ou outra medida similar prevista no Regulamento Processual.

2. O processo de imposição das medidas a que se refere o número anterior reger-se-á pelo Regulamento Processual.

Artigo 72

Proteção de Informação Relativa à Segurança Nacional

1. O presente artigo aplicar-se-á a todos os casos em que a divulgação de informação ou de documentos de um Estado possa, no entender deste, afetar os interesses da sua segurança nacional. Tais casos incluem os abrangidos pelas disposições constantes dos parágrafos 2° e 3° do artigo 56, parágrafo 3° do artigo 61, parágrafo 3° do artigo 64, parágrafo 2° do artigo 67, parágrafo 6 do artigo 68, parágrafo 6 do artigo 87 e do artigo 93, assim como os que se apresentem em qualquer outra fase do processo em que uma tal divulgação possa estar em causa.

2. O presente artigo aplicar-se-á igualmente aos casos em que uma pessoa a quem tenha sido solicitada a prestação de informação ou provas, se tenha recusado a apresenta-Ias ou tenha entregue a questão ao Estado, invocando que tal divulgação afetaria os interesses da segurança nacional do Estado, e o Estado em causa confirme que, no seu entender, essa divulgação afetaria os interesses da sua segurança nacional.

3. Nada no presente artigo afetará os requisitos de confidencialidade a que se referem as alíneas *e*) e *f)* do parágrafo 3° do artigo 54, nem a aplicação do artigo 73.

4. Se um Estado tiver conhecimento de que informações ou documentos do Estado estão a ser, ou poderão vir a ser, divulgados em qualquer fase do processo, e considerar que essa divulgação afetaria os seus interesses de segurança nacional, tal Estado terá o direito de intervir com vista a ver alcançada a resolução desta questão em conformidade com o presente artigo.

5. O Estado que considere que a divulgação de determinada informação poderá afetar os seus interesses de segurança nacional adotará, em conjunto com o Procurador, a defesa, o Juízo de Instrução ou o Juízo de Julgamento em Primeira Instância, conforme o caso, todas as medidas razoavelmente possíveis para encontrar uma solução através da concertação. Estas medidas poderão incluir:

a) A alteração ou o esclarecimento dos motivos do pedido;

b) Uma decisão do Tribunal relativa à relevância das informações ou dos elementos de prova solicitados, ou uma decisão sobre se as provas, ainda que relevantes, não poderiam ser ou ter sido obtidas junto de fonte distinta do Estado requerido;

c) A obtenção da informação ou de provas de fonte distinta ou em uma forma diferente; ou

d) Um acordo sobre as condições em que a assistência poderá ser prestada, incluindo, entre outras, a disponibilização de resumos ou exposições, restrições à divulgação, recurso ao procedimento à porta fechada ou à revelia de uma das partes, ou aplicação de outras medidas de proteção permitidas pelo Estatuto ou pelas Regulamento Processual.

6. Realizadas todas as diligências razoavelmente possíveis com vista a resolver a questão por meio de concertação, e se o Estado considerar não haver meios nem condições para que as informações ou os documentos possam ser fornecidos ou revelados sem prejuízo dos seus interesses de segurança nacional, notificará o Procurador ou o Tribunal nesse sentido, indicando as razões precisas que fundamentaram a sua decisão, a menos que a descrição específica dessas razões prejudique, necessariamente, os interesses de segurança nacional do Estado.

7. Posteriormente, se decidir que a prova é relevante e necessária para a determinação da culpa ou inocência do acusado, o Tribunal poderá adotar as seguintes medidas:

a) Quando a divulgação da informação ou do documento for solicitada no âmbito de um pedido de cooperação, nos termos da Parte IX do presente Estatuto ou nas circunstâncias a que se refere o parágrafo 2° do presente artigo, e o Estado invocar o motivo de recusa estatuído no parágrafo 4° do artigo 93:

i) O Tribunal poderá, antes de chegar a qualquer uma das conclusões a que se refere o ponto ii) da alínea *a)* do parágrafo 7°, solicitar consultas

suplementares com o fim de ouvir o Estado, incluindo, se for caso disso, a sua realização à porta fechada ou à revelia de uma das partes;

ii) Se o Tribunal concluir que, ao invocar o motivo de recusa estatuído no parágrafo 4° do artigo 93, dadas as circunstâncias do caso, o Estado requerido não está a atuar de harmonia com as obrigações impostas pelo presente Estatuto, poderá remeter a questão nos termos do parágrafo 7 do artigo 87, especificando as razões da sua conclusão; e

iii) O Tribunal poderá tirar as conclusões, que entender apropriadas, em razão das circunstâncias, ao julgar o acusado, quanto à existência ou inexistência de um fato; ou

b) Em todas as restantes circunstâncias:

i) Ordenar a revelação; ou

ii) Se não ordenar a revelação, inferir, no julgamento do acusado, quanto à existência ou inexistência de um fato, conforme se mostrar apropriado.

Artigo 73

Informação ou Documentos Disponibilizados por Terceiros

Se um Estado Parte receber um pedido do Tribunal para que lhe forneça uma informação ou um documento que esteja sob sua custódia, posse ou controle, e que lhe tenha sido comunicado a título confidencial por um Estado, uma organização intergovernamental ou uma organização internacional, tal Estado Parte deverá obter o consentimento do seu autor para a divulgação dessa informação ou documento. Se o autor for um Estado Parte, este poderá consentir em divulgar a referida informação ou documento ou comprometer-se a resolver a questão com o Tribunal, salvaguardando-se o disposto no artigo 72. Se o autor não for um Estado Parte e não consentir em divulgar a informação ou o documento, o Estado requerido comunicará ao Tribunal que não lhe será possível fornecer a informação ou o documento em causa, devido à obrigação previamente assumida com o respectivo autor de preservar o seu caráter confidencial.

Artigo 74

Requisitos para a Decisão

1. Todos os juizes do Juízo de Julgamento em Primeira Instância estarão presentes em cada uma das fases do julgamento e nas deliberações. A Presidência poderá designar, conforme o caso, um ou vários juizes

substitutos, em função das disponibilidades, para estarem presentes em todas as fases do julgamento, bem coma para substituírem qualquer membro do Juízo de Julgamento em Primeira Instância que se encontre impossibilitado de continuar a participar no julgamento.

2. O Juízo de Julgamento em Primeira Instância fundamentará a sua decisão com base na apreciação das provas e do processo no seu conjunto. A decisão não exorbitará dos fatos e circunstâncias descritos na acusação ou nas alterações que lhe tenham sido feitas. O Tribunal fundamentará a sua decisão exclusivamente nas provas produzidas ou examinadas em audiência de julgamento.

3. Os juizes procurarão tomar uma decisão por unanimidade e, não sendo possível, por maioria.

4. As deliberações do Juízo de Julgamento em Primeira Instância serão e permanecerão secretas.

5. A decisão será proferida por escrito e conterá uma exposição completa e fundamentada da apreciação das provas e as conclusões do Juízo de Julgamento em Primeira Instância. Será proferida uma só decisão pelo Juízo de Julgamento em Primeira Instância. Se não houver unanimidade, a decisão do Juízo de Julgamento em Primeira Instância conterá as opiniões tanto da maioria como da minoria dos juizes. A leitura da decisão ou de uma sua súmula far-se-á em audiência pública.

Artigo 75

Reparação em Favor das Vítimas

1. O Tribunal estabelecerá princípios aplicáveis às formas de reparação, tais como a restituição, a indenização ou a reabilitação, que hajam de ser atribuídas às vítimas ou aos titulares desse direito. Nesta base, o Tribunal poderá, de ofício ou por requerimento, em circunstâncias excepcionais, determinar a extensão e o nível dos danos, da perda ou do prejuízo causados às vítimas ou aos titulares do direito à reparação, com a indicação dos princípios nos quais fundamentou a sua decisão.

2. O Tribunal poderá lavrar despacho contra a pessoa condenada, no qual determinará a reparação adequada a ser atribuída às vítimas ou aos titulares de tal direito. Esta reparação poderá, nomeadamente, assumir a forma de restituição, indenização ou reabilitação. Se for caso disso, o Tribunal poderá ordenar que a indenização atribuída a

título de reparação seja paga por intermédio do Fundo previsto no artigo 79.

3. Antes de lavrar qualquer despacho ao abrigo do presente artigo, o Tribunal poderá solicitar e levar em consideração as pretensões formuladas pela pessoa condenada, pelas vítimas, por outras pessoas interessadas ou por outros Estados interessados, bem como as observações formuladas em nome dessas pessoas ou desses Estados.

4. Ao exercer os poderes conferidos pelo presente artigo, o Tribunal poderá, após a condenação por crime que seja da sua competência, determinar se, para fins de aplicação dos despachos que lavrar ao abrigo do presente artigo, será necessário tomar quaisquer medidas em conformidade com o parágrafo 1° do artigo 93.

5. Os Estados Partes observarão as decisões proferidas nos termos deste artigo como se as disposições do artigo 109 se aplicassem ao presente artigo.

6. Nada no presente artigo será interpretado como prejudicando os direitos reconhecidos às vítimas pelo direito interno ou internacional.

Artigo 76

Aplicação da Pena

1. Em caso de condenação, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância determinará a pena a aplicar tendo em conta os elementos de prova e as exposições relevantes produzidos no decurso do julgamento,

2. Salvo nos casos em que seja aplicado o artigo 65 e antes de concluído o julgamento, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá, oficiosamente, e deverá, a requerimento do Procurador ou do acusado, convocar uma audiência suplementar, a fim de conhecer de quaisquer novos elementos de prova ou exposições relevantes para a determinação da pena, de harmonia com o Regulamento Processual.

3. Sempre que o parágrafo 2° for aplicável, as pretensões previstas no artigo 75 serão ouvidas pelo Juízo de Julgamento em Primeira Instância no decorrer da audiência suplementar referida no parágrafo 2° e, se necessário, no decorrer de qualquer nova audiência.

4. A sentença será proferida em audiência pública e, sempre que possível, na presença do acusado.

Capítulo VII. As Penas

Artigo 77
Penas Aplicáveis

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 110, o Tribunal pode impor à pessoa condenada por um dos crimes previstos no artigo 5° do presente Estatuto uma das seguintes penas:

a) Pena de prisão por um número determinado de anos, até ao limite máximo de 30 anos; ou

b) Pena de prisão perpétua, se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem,

2. Além da pena de prisão, o Tribunal poderá aplicar:

a) Uma multa, de acordo com os critérios previstos no Regulamento Processual;

b) A perda de produtos, bens e haveres provenientes, direta ou indiretamente, do crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros que tenham agido de boa fé.

Artigo 78
Determinação da pena

1. Na determinação da pena, o Tribunal atenderá, em harmonia com o Regulamento Processual, a fatores tais como a gravidade do crime e as condições pessoais do condenado.

2. O Tribunal descontará, na pena de prisão que vier a aplicar, o período durante o qual o acusado esteve sob detenção por ordem daquele. O Tribunal poderá ainda descontar qualquer outro período de detenção que tenha sido cumprido em razão de uma conduta constitutiva do crime.

3. Se uma pessoa for condenada pela prática de vários crimes, o Tribunal aplicará penas de prisão parcelares relativamente a cada um dos crimes e uma pena única, na qual será especificada a duração total da pena de prisão. Esta duração não poderá ser inferior à da pena parcelar mais elevada e não poderá ser superior a 30 anos de prisão ou ir além da pena de prisão perpétua prevista no artigo 77, parágrafo 1°, alínea *b*).

Artigo 79

Fundo em Favor das Vítimas

1. Por decisão da Assembléia dos Estados Partes, será criado um Fundo a favor das vítimas de crimes da competência do Tribunal, bem como das respectivas famílias.

2. O Tribunal poderá ordenar que o produto das multas e quaisquer outros bens declarados perdidos revertam para o Fundo.

3. O Fundo será gerido em harmonia com os critérios a serem adotados pela Assembléia dos Estados Partes.

Artigo 80

Não Interferência no Regime de Aplicação de Penas Nacionais e nos Direitos Internos

Nada no presente Capítulo prejudicará a aplicação, pelos Estados, das penas previstas nos respectivos direitos internos, ou a aplicação da legislação de Estados que não preveja as penas referidas neste capítulo.

Capítulo VIII. Recurso e Revisão

Artigo 81

Recurso da Sentença Condenatória ou Absolutória ou da Pena

1. A sentença proferida nos termos do artigo 74 é recorrível em conformidade com o disposto no Regulamento Processual nos seguintes termos:

a) O Procurador poderá interpor recurso com base num dos seguintes fundamentos:

i) Vício processual;

ii) Erro de fato; ou

iii) Erro de direito;

b) O condenado ou o Procurador, no interesse daquele; poderá interpor recurso com base num dos seguintes fundamentos:

i) Vício processual;

ii) Erro de fato;

iií) Erro de direito; ou

iv) Qualquer outro motivo suscetível de afetar a equidade ou a regularidade do processo ou da sentença.

2. a) O Procurador ou o condenado poderá, em conformidade com o Regulamento Processual, interpor recurso da pena decretada invocando desproporção entre esta e o crime;

b) Se, ao conhecer de recurso interposto da pena decretada, o Tribunal considerar que há fundamentos suscetíveis de justificar a anulação, no todo ou em parte, da sentença condenatória, poderá convidar o Procurador e o condenado a motivarem a sua posição nos termos da alínea *a)* ou *b)* do parágrafo 1° do artigo 81, após o que poderá pronunciar-se sobre a sentença condenatória nos termos do artigo 83;

c) O mesmo procedimento será aplicado sempre que o Tribunal, ao conhecer de recurso interposto unicamente da sentença condenatória, considerar haver fundamentos comprovativos de uma redução da pena nos termos da alínea *a)* do parágrafo 2°.

3. a) Salvo decisão em contrário do Juízo de Julgamento em Primeira Instância, o condenado permanecerá sob prisão preventiva durante a tramitação do recurso;

b) Se o período de prisão preventiva ultrapassar a duração da pena decretada, o condenado será posto em liberdade; todavia, se o Procurador também interpuser recurso, a libertação ficará sujeita às condições enunciadas na alínea *c)* infra;

c) Em caso de absolvição, o acusado será imediatamente posto em liberdade, sem prejuízo das seguintes condições:

i) Em circunstâncias excepcionais e tendo em conta, nomeadamente, o risco de fuga, a gravidade da infração e as probabilidades de o recurso ser julgado procedente, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância poderá, a requerimento do Procurador, ordenar que o acusado seja mantido em regime de prisão preventiva durante a tramitação do recurso;

ii) A decisão proferida pelo juízo de julgamento em primeira instância nos termos da sub-alínea i), será recorrível em harmonia com as Regulamento Processual.

4. Sem prejuízo do disposto nas alíneas *a)* e *b)* do parágrafo 3°, a execução da sentença condenatória ou da pena ficará suspensa pelo período fixado para a interposição do recurso, bem como durante a fase de tramitação do recurso.

Artigo 82

Recurso de Outras Decisões

1. Em conformidade com o Regulamento Processual, qualquer uma das Partes poderá recorrer das seguintes decisões:

a) Decisão sobre a competência ou a admissibilidade do caso;

b) Decisão que autorize ou recuse a libertação da pessoa objeto de inquérito ou de procedimento criminal;

c) Decisão do Juízo de Instrução de agir por iniciativa própria, nos termos do parágrafo 3° do artigo 56;

d) Decisão relativa a uma questão suscetível de afetar significativamente a tramitação eqüitativa e célere do processo ou o resultado do julgamento, e cuja resolução imediata pelo Juízo de Recursos poderia, no entender do Juízo de Instrução ou do Juízo de Julgamento em Primeira Instância, acelerar a marcha do processo.

2. Quer o Estado interessado quer o Procurador poderão recorrer da decisão proferida pelo Juízo de Instrução, mediante autorização deste, nos termos do artigo 57, parágrafo 3°, alínea *d*). Este recurso adotará uma forma sumária.

3. O recurso só terá efeito suspensivo se o Juízo de Recursos assim o ordenar, mediante requerimento, em conformidade com o Regulamento Processual.

4. O representante legal das vítimas, o condenado ou o proprietário de boa fé de bens que hajam sido afetados por um despacho proferido ao abrigo do artigo 75 poderá recorrer de tal despacho, em conformidade com o Regulamento Processual.

Artigo 83

Processo Sujeito a Recurso

1. Para os fins do procedimentos referido no artigo 81 e no presente artigo, o Juízo de Recursos terá todos os poderes conferidos ao Juízo de Julgamento em Primeira Instância.

2. Se o Juízo de Recursos concluir que o processo sujeito a recurso padece de vícios tais que afetem a regularidade da decisão ou da sentença, ou que a decisão ou a sentença recorridas estão materialmente afetadas por erros de fato ou de direito, ou vício processual, ela poderá:

a) Anular ou modificar a decisão ou a pena; ou

b) Ordenar um novo julgamento perante um outro Juízo de Julgamento em Primeira Instância.

Para os fins mencionados, poderá o Juízo de Recursos reenviar uma questão de fato para o Juízo de Julgamento em Primeira Instância à qual foi submetida originariamente, a fim de que esta decida a questão e lhe apresente um relatório, ou pedir, ela própria, elementos de prova para decidir. Tendo o recurso da decisão ou da pena sido interposto somente pelo condenado, ou pelo Procurador no interesse daquele, não poderão aquelas ser modificadas em prejuízo do condenado.

3. Se, ao conhecer, do recurso de uma pena, o Juízo de Recursos considerar que a pena é desproporcionada relativamente ao crime, poderá modificá-la nos termos do Capítulo VII.

4. O acórdão do Juízo de Recursos será tirado por maioria dos juizes e proferido em audiência pública. O acórdão será sempre fundamentado. Não havendo unanimidade, deverá conter as opiniões da parte maioria e da minoria de juizes; contudo, qualquer juiz poderá exprimir uma opinião separada ou discordante sobre uma questão de direito.

5. O Juízo de Recursos poderá emitir o seu acórdão na ausência da pessoa absolvida ou condenada.

Artigo 84

Revisão da Sentença Condenatória ou da Pena

1. O condenado ou, se este tiver falecido, o cônjuge sobrevivo, os filhos, os pais ou qualquer pessoa que, em vida do condenado, dele tenha recebido incumbência expressa, por escrito, nesse sentido, ou o Procurador no seu interesse, poderá submeter ao Juízo de Recursos um requerimento solicitando a revisão da sentença condenatória ou da pena pelos seguintes motivos:

a) A descoberta de novos elementos de prova:

i) De que não dispunha ao tempo do julgamento, sem que essa circunstância pudesse ser imputada, no todo ou em parte, ao requerente; e

ii) De tal forma importantes que, se tivessem ficado provados no julgamento, teriam provavelmente conduzido a um veredicto diferente;

b) A descoberta de que elementos de prova, apreciados no julgamento e decisivos para a determinação da culpa, eram falsos ou tinham sido objeto de contrafação ou falsificação;

c) Um ou vários dos juizes que intervieram na sentença condenatória ou confirmaram a acusação hajam praticado atos de conduta reprovável ou de incumprimento dos respectivos deveres de tal forma graves que justifiquem a sua cessação de funções nos termos do artigo 46.

2. O Juízo de Recursos rejeitará o pedido se o considerar manifestamente infundado. Caso contrário, poderá o Juízo, se julgar oportuno:

a) Convocar de novo o Juízo de Julgamento em Primeira Instância que proferiu a sentença inicial;

b) Constituir um novo Juízo de Julgamento em Primeira Instância; ou

c) Manter a sua competência para conhecer da causa, a fim de determinar se, após a audição das partes nos termos do Regulamento Processual, haverá lugar à revisão da sentença.

Artigo 85

Indenização do Detido ou Condenado

1. Quem tiver sido objeto de detenção ou prisão ilegal terá direito a reparação.

2. Sempre que uma decisão final seja posteriormente anulada em razão de fatos novos ou recentemente descobertos que apontem inequivocamente para um erro judiciário, a pessoa que tiver cumprido pena em resultado de tal sentença condenatória será indenizada, em conformidade com a lei, a menos que fique provado que a não revelação, em tempo útil, do fato desconhecido lhe seja imputável, no todo ou em parte.

3. Em circunstâncias excepcionais e em face de fatos que conclusivamente demonstrem a existência de erro judiciário grave e manifesto, o Tribunal poderá, no uso do seu poder discricionário, atribuir uma indenização, de acordo com os critérios enunciados no Regulamento Processual, à pessoa que, em virtude de sentença absolutória ou de extinção da instância por tal motivo, haja sido posta em liberdade.

Capítulo IX. Cooperação Internacional e Auxílio Judiciário

Artigo 86

Obrigação Geral de Cooperar

Os Estados Partes deverão, em conformidade com o disposto no presente Estatuto, cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra crimes da competência deste.

Artigo 87

Pedidos de Cooperação: Disposições Gerais

1. a) O Tribunal estará habilitado a dirigir pedidos de cooperação aos Estados Partes. Estes pedidos serão transmitidos pela via diplomática ou por qualquer outra via apropriada escolhida pelo Estado Parte no momento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão ao presente Estatuto.

Qualquer Estado Parte poderá alterar posteriormente a escolha feita nos termos do Regulamento Processual.

b) Se for caso disso, e sem prejuízo do disposto na alínea *a*), os pedidos poderão ser igualmente transmitidos pela Organização internacional de Polícia Criminal (INTERPOL) ou por qualquer outra organização regional competente.

2. Os pedidos de cooperação e os documentos comprovativos que os instruam serão redigidos na língua oficial do Estado requerido ou acompanhados de uma tradução nessa língua, ou numa das línguas de trabalho do Tribunal ou acompanhados de uma tradução numa dessas línguas, de acordo com a escolha feita pelo Estado requerido no momento da ratificação, aceitação, aprovação ou adesão ao presente Estatuto.

Qualquer alteração posterior será feita de harmonia com o Regulamento Processual.

3. O Estado requerido manterá a confidencialidade dos pedidos de cooperação e dos documentos comprovativos que os instruam, salvo quando a sua revelação for necessária para a execução do pedido.

4. Relativamente aos pedidos de auxílio formulados ao abrigo do presente Capítulo, o Tribunal poderá, nomeadamente em matéria de proteção da informação, tomar as medidas necessárias à garantia da segurança e do bem-estar físico ou psicológico das vítimas, das potenciais testemunhas e dos seus familiares. O Tribunal poderá solicitar que as informações fornecidas ao abrigo do presente Capítulo sejam comunicadas e tratadas por forma a que a segurança e o bem-estar físico ou psicológico das vítimas, das potenciais testemunhas e dos seus familiares sejam devidamente preservados.

5. a) O Tribunal poderá convidar qualquer Estado que não seja Parte no presente Estatuto a prestar auxílio ao abrigo do presente Capítulo com base num convênio *ad hoc*, num acordo celebrado com esse Estado ou por qualquer outro modo apropriado.

b) Se, após a celebração de um convênio *ad hoc* ou de um acordo com o Tribunal, um Estado que não seja Parte no presente Estatuto se recusar a cooperar nos termos de tal convênio ou acordo, o Tribunal dará conhecimento desse fato à Assembléia dos Estados Parles ou ao Conselho de Segurança, quando tiver sido este a referenciar o fato ao Tribunal.

6. O Tribunal poderá solicitar informações ou documentos a qualquer organização intergovernamental. Poderá igualmente requerer outras formas de cooperação e auxílio a serem acordadas com tal organização e que estejam em conformidade com a sua competência ou o seu mandato.

7. Se, contrariamente ao disposto no presente Estatuto, um Estado Parte recusar um pedido de cooperação formulado pelo Tribunal, impedindo-o assim de exercer os seus poderes e funções nos termos do presente Estatuto, o Tribunal poderá elaborar um relatório e remeter a questão à Assembléia dos Estados Partes ou ao Conselho de Segurança, quando tiver sido este a submeter o fato ao Tribunal.

Artigo 88
Procedimentos Previstos no Direito Interno

Os Estados Partes deverão assegurar-se de que o seu direito interno prevê procedimentos que permitam responder a todas as formas de cooperação especificadas neste Capítulo.

Artigo 89
Entrega de Pessoas ao Tribunal

1. O Tribunal poderá dirigir um pedido de detenção e entrega de uma pessoa, instruído com os documentos comprovativos referidos no artigo 91, a qualquer Estado em cujo território essa pessoa se possa encontrar, e solicitar a cooperação desse Estado na detenção e entrega da pessoa em causa. Os Estados Partes darão satisfação aos pedidos de detenção e de entrega em conformidade com o presente Capítulo e com os procedimentos previstos nos respectivos direitos internos.

2. Sempre que a pessoa cuja entrega é solicitada impugnar a sua entrega perante um tribunal nacional com, base no princípio *ne bis in idem* previsto no artigo 20, o Estado requerido consultará, de imediato, o Tribunal para determinar se houve uma decisão relevante sobre a admissibilidade. Se o caso for considerado admissível, o Estado requerido dará seguimento ao pedido. Se estiver pendente decisão sobre a

admissibilidade, o Estado requerido poderá diferir a execução do pedido até que o Tribunal se pronuncie.

3. a) Os Estados Partes autorizarão, de acordo com os procedimentos previstos na respectiva legislação nacional, o trânsito, pelo seu território, de uma pessoa entregue ao Tribunal por um outro Estado, salvo quando o trânsito por esse Estado impedir ou retardar a entrega.

b) Um pedido de trânsito formulado pelo Tribunal será transmitido em conformidade com o artigo 87. Do pedido de trânsito constarão:

i) A identificação da pessoa transportada;

ii) Um resumo dos fatos e da respectiva qualificação jurídica;

iii) O mandado de detenção e entrega.

c) A pessoa transportada será mantida sob custódia no decurso do trânsito.

d) Nenhuma autorização será necessária se a pessoa for transportada por via aérea e não esteja prevista qualquer aterrissagem no território do Estado de trânsito.

e) Se ocorrer, uma aterrissagem imprevista no território do Estado de trânsito, poderá este exigir ao Tribunal a apresentação de um pedido de trânsito nos termos previstos na alínea *b*). O Estado de trânsito manterá a pessoa sob detenção até a recepção do pedido de trânsito e a efetivação do trânsito. Todavia, a detenção ao abrigo da presente alínea não poderá prolongar-se para além das 96 horas subsequentes à aterrissagem imprevista se o pedido não for recebido dentro desse prazo.

4. Se a pessoa reclamada for objeto de procedimento criminal ou estiver cumprindo uma pena no Estado requerido por crime diverso do que motivou o pedido de entrega ao Tribunal, este Estado consultará o Tribunal após ter decidido anuir ao pedido

Artigo 90

Pedidos Concorrentes

1. Um Estado Parte que, nos termos do artigo 89, receba um pedido de entrega de uma pessoa formulado pelo Tribunal, e receba igualmente, de qualquer outro Estado, um pedido de extradição relativo à mesma pessoa, pelos mesmos fatos que motivaram o pedido de entrega por parte do Tribunal, deverá notificar o Tribunal e o Estado requerente de tal fato.

2. Se o Estado requerente for um Estado Parte, o Estado requerido dará prioridade ao pedido do Tribunal:

a) Se o Tribunal tiver decidido, nos termos do artigo 18 ou 19, da admissibilidade do caso a que respeita o pedido de entrega, e tal determinação tiver levado em conta o inquérito ou o procedimento criminal conduzido pelo Estado requerente relativamente ao pedido de extradição por este formulado; ou

b) Se o Tribunal tiver tomado a decisão referida na alínea *a)* em conformidade com a notificação feita pelo Estado requerido, em aplicação do parágrafo 1°.

3. Se o Tribunal não tiver tomado uma decisão nos termos da alínea a) do parágrafo 2°, o Estado requerido poderá, se assim o entender, estando pendente a determinação do Tribunal nos termos da alínea b) do parágrafo 2°, dar seguimento ao pedido de extradição formulado pelo Estado requerente sem, contudo, extraditar a pessoa até que o Tribunal decida sobre a admissibilidade do caso. A decisão do Tribunal seguirá a forma sumária.

4. Se o Estado requerente não for Parte no presente Estatuto, o Estado requerido, desde que não esteja obrigado por uma norma internacional a extraditar o acusado para o Estado requerente, dará prioridade ao pedido de entrega formulado pelo Tribunal, no caso de este se ter decidido pela admissibilidade do caso.

5. Quando um caso previsto no parágrafo 4° não tiver sido declarado admissível pelo Tribunal, o Estado requerido poderá, se assim o entender, dar seguimento ao pedido de extradição formulado pelo Estado requerente.

6. Relativamente aos casos em que o disposto no parágrafo 4° seja aplicável, mas o Estado requerido se veja obrigado, por força de uma norma internacional, a extraditar a pessoa para o Estado requerente que não seja Parte no presente Estatuto, o Estado requerido decidirá se procederá à entrega da pessoa em causa ao Tribunal ou se a extraditará para o Estado requerente. Na sua decisão, o Estado requerido terá em conta todos os fatores relevantes, incluindo, entre outros

a) A ordem cronológica dos pedidos;

b) Os interesses do Estado requerente, incluindo, se relevante, se o crime foi cometido no seu território bem como a nacionalidade das vítimas e da pessoa reclamada; e

c) A possibilidade de o Estado requerente vir a proceder posteriormente à entrega da pessoa ao Tribunal.

7. Se um Estado Parte receber um pedido de entrega de uma pessoa formulado pelo Tribunal e um pedido de extradição formulado por um outro Estado Parte relativamente à mesma pessoa, por fatos diferentes dos que constituem o crime objeto do pedido de entrega:

a) O Estado requerido dará prioridade ao pedido do Tribunal, se não estiver obrigado por uma norma internacional a extraditar a pessoa para o Estado requerente;

b) O Estado requerido terá de decidir se entrega a pessoa ao Tribunal ou a extradita para o Estado requerente, se estiver obrigado por uma norma internacional a extraditar a pessoa para o Estado requerente. Na sua decisão, o Estado requerido considerará todos os fatores relevantes, incluindo, entre outros, os constantes do parágrafo 6; todavia, deverá dar especial atenção à natureza e à gravidade dos fatos em causa.

8. Se, em conformidade com a notificação prevista no presente artigo, o Tribunal se tiver pronunciado pela inadmissibilidade do caso e, posteriormente, a extradição para o Estado requerente for recusada, o Estado requerido notificará o Tribunal dessa decisão.

Artigo 91

Conteúdo do Pedido de Detenção e de Entrega

1. O pedido de detenção e de entrega será formulado por escrito. Em caso de urgência, o pedido poderá ser feito através de qualquer outro meio de que fique registro escrito, devendo, no entanto, ser confirmado através dos canais previstos na alínea *a)* do parágrafo 1° do artigo 87,

2. O pedido de detenção e entrega de uma pessoa relativamente à qual o Juízo de Instrução tiver emitido um mandado de detenção ao abrigo do artigo 58, deverá conter ou ser acompanhado dos seguintes documentos:

a) Uma descrição da pessoa procurada, contendo informação suficiente que permita a sua identificação, bem como informação sobre a sua provável localização;

b) Uma cópia do mandado de detenção; e

c) Os documentos, declarações e informações necessários para satisfazer os requisitos do processo de entrega pelo Estado requerido; contudo, tais requisitos não deverão ser mais rigorosos dos que os que devem ser observados em caso de um pedido de extradição em conformidade com tratados ou convênios celebrados entre o Estado

requerido e outros Estados, devendo, se possível, ser menos rigorosos face à natureza específica de que se reveste o Tribunal.

3. Se o pedido respeitar à detenção e à entrega de uma pessoa já condenada, deverá conter ou ser acompanhado dos seguintes documentos:

a) Uma cópia do mandado de detenção dessa pessoa;

b) Uma cópia da sentença condenatória;

c) Elementos que demonstrem que a pessoa procurada é a mesma a que se refere a sentença condenatória; e

d) Se a pessoa já tiver sido condenada, uma cópia da sentença e, em caso de pena de prisão, a indicação do período que já tiver cumprido, bem como o período que ainda lhe falte cumprir.

4. Mediante requerimento do Tribunal, um Estado Parte manterá, no que respeite a questões genéricas ou a uma questão específica, consultas com o Tribunal sobre quaisquer requisitos previstos no seu direito interno que possam ser aplicados nos termos da alínea *c)* do parágrafo 2°. No decurso de tais consultas, o Estado Parte informará o Tribunal dos requisitos específicos constantes do seu direito interno.

Artigo 92

Prisão Preventiva

1. Em caso de urgência, o Tribunal poderá solicitar a prisão preventiva da pessoa procurada até a apresentação do pedido de entrega e os documentos de apoio referidos no artigo 91.

2. O pedido de prisão preventiva será transmitido por qualquer meio de que fique registro escrito e conterá:

a) Uma descrição da pessoa procurada, contendo informação suficiente que permita a sua identificação, bem como informação sobre a sua provável localização;

b) Uma exposição sucinta dos crimes pelos quais a pessoa é procurada, bem como dos fatos alegadamente constitutivos de tais crimes incluindo, se possível, a data e o local da sua prática;

c) Uma declaração que certifique a existência de um mandado de detenção ou de uma decisão condenatória contra a pessoa procurada; e

d) Uma declaração de que o pedido de entrega relativo à pessoa procurada será enviado posteriormente.

3. Qualquer pessoa mantida sob prisão preventiva poderá ser posta em liberdade se o Estado requerido não tiver recebido, em conformidade

com o artigo 91, o pedido de entrega e os respectivos documentos no prazo fixado pelo Regulamento Processual. Todavia, essa pessoa poderá consentir na sua entrega antes do termo do período se a legislação do Estado requerido o permitir. Nesse caso, o Estado requerido procede à entrega da pessoa reclamada ao Tribunal, o mais rapidamente possível.

4. O fato de a pessoa reclamada ter sido posta em liberdade em conformidade com o parágrafo 3° não obstará a que seja de novo detida e entregue se o pedido de entrega e os documentos em apoio, vierem a ser apresentados posteriormente.

Artigo 93

Outras Formas de Cooperação

1. Em conformidade com o disposto no presente Capítulo e nos termos dos procedimentos previstos nos respectivos direitos internos, os Estados Partes darão seguimento aos pedidos formulados pelo Tribunal para concessão de auxílio, no âmbito de inquéritos ou procedimentos criminais, no que se refere a:

a) Identificar uma pessoa e o local onde se encontra, ou localizar objetos;

b) Reunir elementos de prova, incluindo os depoimentos prestados sob juramento, bem como produzir elementos de prova, incluindo perícias e relatórios de que o Tribunal necessita;

c) Interrogar qualquer pessoa que seja objeto de inquérito ou de procedimento criminal;

d) Notificar documentos, nomeadamente documentos judiciários;

e) Facilitar o comparecimento voluntária, perante o Tribunal, de pessoas que deponham na qualidade de testemunhas ou de peritos;

f) Proceder à transferência temporária de pessoas, em conformidade com o parágrafo 7°;

g) Realizar inspeções, nomeadamente a exumação e o exame de cadáveres enterrados em fossas comuns;

h) Realizar buscas e apreensões;

i) Transmitir registros e documentos, nomeadamente registros e documentos oficiais;

j) Proteger vítimas e testemunhas, bem como preservar elementos de prova;

k) Identificar, localizar e congelar ou apreender o produto de crimes, bens, haveres e instrumentos ligados aos crimes, com vista à sua eventual declaração de perda, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé; e

I) Prestar qualquer outra forma de auxílio não proibida pela legislação do Estado requerido, destinada a facilitar o inquérito e o julgamento por crimes da competência do Tribunal.

2. O Tribunal tem poderes para garantir à testemunha ou ao perito que perante ele compareça de que não serão perseguidos, detidos ou sujeitos a qualquer outra restrição da sua liberdade pessoal, por fato ou omissão anteriores à sua saída do território do Estado requerido.

3. Se a execução de uma determinada medida de auxílio constante de um pedido apresentado ao abrigo do parágrafo 1° não for permitida no Estado requerido em virtude de um princípio jurídico fundamental de aplicação geral, o Estado em causa iniciará sem demora consultas com o Tribunal com vista à solução dessa questão. No decurso das consultas, serão consideradas outras formas de auxílio, bem como as condições da sua realização. Se, concluídas as consultas, a questão não estiver resolvida, o Tribunal alterará o conteúdo do pedido conforme se mostrar necessário.

4. Nos termos do disposto no artigo 72, um Estado Parte só poderá recusar, no todo ou em parte, um pedido de auxílio formulado pelo Tribunal se tal pedido se reportar unicamente à produção de documentos ou à divulgação de elementos de prova que atentem contra a sua segurança nacional.

5. Antes de denegar o pedido de auxílio previsto na alínea *l)* do parágrafo 1°, o Estado requerido considerará se o auxílio poderá ser concedido sob determinadas condições ou se poderá sê-lo em data ulterior ou sob uma outra forma, com a ressalva de que, se o Tribunal ou o Procurador aceitarem tais condições, deverão observá-las.

6. O Estado requerido que recusar um pedido de auxílio comunicará, sem demora, os motivos ao Tribunal ou ao Procurador.

7. a) O Tribunal poderá pedir a transferência temporária de uma pessoa detida para fins de identificação ou para obter um depoimento ou outras forma de auxílio. A transferência realizar-se-á sempre que:

i) A pessoa der o seu consentimento, livremente e com conhecimento de causa; e

ii) O Estado requerido concordar com a transferência, sem prejuízo das condições que esse Estado e o Tribunal possam acordar;

b) A pessoa transferida permanecerá detida. Esgotado o fim que determinou a transferência, o Tribunal reenviá-la-á imediatamente para o Estado requerido.

8. a) O Tribunal garantirá a confidencialidade dos documentos e das informações recolhidas, exceto se necessários para o inquérito e os procedimentos descritos no pedido;

b) O Estado requerido poderá, se necessário, comunicar os documentos ou as informações ao Procurador a título confidencial. O Procurador só poderá utilizá-los para recolher novos elementos de prova;

c) O Estado requerido poderá, de ofício ou a pedido do Procurador, autorizar a divulgação posterior de tais documentos ou informações; os quais poderão ser utilizados como meios de prova, nos termos do disposto nos Capítulos V e VI e no Regulamento Processual.

9. a) i) Se um Estado Parte receber pedidos concorrentes formulados pelo Tribunal e por um outro Estado, no âmbito de uma obrigação internacional, e cujo objeto não seja nem a entrega nem a extradição, esforçar-se-á, mediante consultas com o Tribunal e esse outro Estado, por dar satisfação a ambos os pedidos adiando ou estabelecendo determinadas condições a um ou outro pedido, se necessário.

ii) Não sendo possível, os pedidos concorrentes observarão os princípios fixados no artigo 90.

b) Todavia, sempre que o pedido formulado pelo Tribunal respeitar a informações, bens ou pessoas que estejam sob o controle de um Estado terceiro ou de uma organização internacional ao abrigo de um acordo internacional, os Estados requeridos informarão o Tribunal em conformidade, este dirigirá o seu pedido ao Estado terceiro ou à organização internacional.

10. a) Mediante pedido, o Tribunal cooperará com um Estado Parte e prestar-lhe-á auxílio na condução de um inquérito ou julgamento relacionado com fatos que constituam um crime da jurisdição do Tribunal ou que constituam um crime grave à luz do direito interno do Estado requerente.

b) i) O auxílio previsto na alínea *a)* deve compreender, a saber:

a. A transmissão de depoimentos, documentos e outros elementos de prova recolhidos no decurso do inquérito ou do julgamento conduzidos pelo Tribunal; e

b. O interrogatório de qualquer pessoa detida por ordem do Tribunal;

ii) No caso previsto na alínea *b*), i), a;

a. A transmissão dos documentos e de outros elementos de prova obtidos com o auxílio de um Estado necessita do consentimento desse Estado;

b. A transmissão de depoimentos, documentos e outros elementos de prova fornecidos quer por uma testemunha, quer por um perito, será feita em conformidade com o disposto no artigo 68.

c) O Tribunal poderá, em conformidade com as condições enunciadas neste número, deferir um pedido de auxílio formulado por um Estado que não seja parte no presente Estatuto.

Artigo 94

Suspensão da Execução de um Pedido Relativamente a um Inquérito ou a

Procedimento Criminal em Curso

1. Se a imediata execução de um pedido prejudicar o desenrolar de um inquérito ou de um procedimento criminal relativos a um caso diferente daquele a que se reporta o pedido, o Estado requerido poderá suspender a execução do pedido por tempo determinado, acordado com o Tribunal. Contudo, a suspensão não deve prolongar-se além do necessário para que o inquérito ou o procedimento criminal em causa sejam efetuados no Estado requerido. Este, antes de decidir suspender a execução do pedido, verificará se o auxílio não poderá ser concedido de imediato sob determinadas condições.

2. Se for decidida a suspensão de execução do pedido em conformidade com o parágrafo 1°, o Procurador poderá, no entanto, solicitar que sejam adotadas medidas para preservar os elementos de prova, nos termos da alínea *j)* do parágrafo 1° do artigo 93.

Artigo 95

Suspensão da Execução de um Pedido por Impugnação de Admissibilidade

Se o Tribunal estiver apreciando uma impugnação de admissibilidade, de acordo com os artigos 18 ou 19, o Estado requerido poderá suspender

a execução de um pedido formulado ao abrigo do presente Capítulo enquanto aguarda que o Tribunal se pronuncie, a menos que o Tribunal tenha especificamente ordenado que o Procurador continue a reunir elementos de prova, nos termos dos artigos 18 ou 19.

Artigo 96

Conteúdo do Pedido sob Outras Formas de Cooperarão previstas no Artigo 93

1. Todo o pedido relativo a outras formas de cooperação previstas no artigo 93 será formulado por escrito. Em caso de urgência, o pedido poderá ser feito por qualquer meio que permita manter um registro escrito, desde que seja confirmado através dos canais indicados na alínea *a)* do parágrafo 1° do artigo 87.

2. O pedido deverá conter, ou ser instruído com, os seguintes documentos:

a) Um resumo do objeto do pedido, bem como da natureza do auxílio solicitado, incluindo os fundamentos jurídicos e os motivos do pedido;

b) Informações tão completas quanto possível sobre a pessoa ou o lugar a identificar ou a localizar, por forma a que o auxílio solicitado possa ser prestado;

c) Um exposição sucinta dos fatos essenciais que fundamentam o pedido;

d) A exposição dos motivos e a explicação pormenorizada dos procedimentos ou das condições a respeitar;

e) Toda a informação que o Estado requerido possa exigir de acordo com o seu direito interno para dar seguimento ao pedido; e

f) Toda a informação útil para que o auxílio possa ser concedido.

3. A requerimento do Tribunal, um Estado Parte manterá, no que respeita a questões genéricas ou a uma questão específica, consultas com o Tribunal sobre as disposições aplicáveis do seu direito interno, susceptíveis de serem aplicadas em conformidade com a alínea *e)* do parágrafo 2°. No decurso de tais consultas, o Estado Parte informará o Tribunal das disposições específicas constantes do seu direito interno.

4. O presente artigo aplicar-se-á, se for caso disso, a qualquer pedido de auxílio dirigido ao Tribunal.

Artigo 97

Consultas

Sempre que, ao abrigo do presente Capítulo, um Estado Parte receba um pedido e verifique que este suscita dificuldades que possam obviar à sua execução ou impedi-la, o Estado em causa iniciará, sem demora, as consultas com o Tribunal com vista à solução desta questão. Tais dificuldades podem revestir as seguintes formas:

a) Informações insuficientes para dar seguimento ao pedido;

b) No caso de um pedido de entrega, o paradeiro da pessoa reclamada continuar desconhecido a despeito de todos os esforços ou a investigação realizada permitiu determinar que a pessoa que se encontra no Estado Requerido não é manifestamente a pessoa identificada no mandado; ou

c) O Estado requerido ver-se-ia compelido, para cumprimento do pedido na sua forma atual, a violar uma obrigação constante de um tratado anteriormente celebrado com outro Estado.

Artigo 98

Cooperação Relativa à Renúncia, à Imunidade e ao Consentimento na Entrega

1. O Tribunal pode não dar seguimento a um pedido de entrega ou de auxílio por força do qual o Estado requerido devesse atuar de forma incompatível com as obrigações que lhe incumbem à luz do direito internacional em matéria de imunidade dos Estados ou de imunidade diplomática de pessoa ou de bens de um Estado terceiro, a menos que obtenha, previamente a cooperação desse Estado terceiro com vista ao levantamento da imunidade.

2. O Tribunal pode não dar seguimento à execução de um pedido de entrega por força do qual o Estado requerido devesse atuar de forma incompatível com as obrigações que lhe incumbem em virtude de acordos internacionais à luz dos quais o consentimento do Estado de envio é necessário para que uma pessoa pertencente a esse Estado seja entregue ao Tribunal, a menos que o Tribunal consiga, previamente, obter a cooperação do Estado de envio para consentir na entrega.

Artigo 99

Execução dos Pedidos Apresentados ao Abrigo dos Artigos 93 e 96

1. Os pedidos de auxílio serão executados de harmonia com os procedimentos previstos na legislação interna do Estado requerido e, a menos que o seu direito interno o proíba, na forma especificada no pedido, aplicando qualquer procedimento nele indicado ou autorizando as pessoas nele indicadas a estarem presentes e a participarem na execução do pedido.

2. Em caso de pedido urgente, os documentos e os elementos de prova produzidos na resposta serão, a requerimento do Tribunal, enviados com urgência.

3. As respostas do Estado requerido serão transmitidas na sua língua e forma originais.

4. Sem prejuízo dos demais artigos do presente Capítulo, sempre que for necessário para a execução com sucesso de um pedido, e não haja que recorrer a medidas coercitivas, nomeadamente quando se trate de ouvir ou levar uma pessoa a depor de sua livre vontade, mesmo sem a presença das autoridades do Estado Parte requerido se tal for determinante para a execução do pedido, ou quando se trate de examinar, sem proceder a alterações, um lugar público ou um outro local público, o Procurador poderá dar cumprimento ao pedido diretamente no território de um Estado, de acordo com as seguintes modalidades:

a) Quando o Estado requerido for o Estado em cujo território haja indícios de ter sido cometido o crime e existir uma decisão sobre a admissibilidade tal como previsto nos artigos 18 e 19, o Procurador poderá executar diretamente o pedido, depois de ter levado a cabo consultas tão amplas quanto possível com o Estado requerido;

b) Em outros casos, o Procurador poderá executar o pedido após consultas com o Estado Parte requerido e tendo em conta as condições ou as preocupações razoáveis que esse Estado tenha eventualmente argumentado. Sempre que o Estado requerido verificar que a execução de um pedido nos termos da presente alínea suscita dificuldades, consultará de imediato o Tribunal para resolver a questão.

5. As disposições que autorizam a pessoa ouvida ou interrogada pelo Tribunal ao abrigo do artigo 72, a invocar as restrições previstas para impedir a divulgação de informações confidenciais relacionadas com a

segurança nacional, aplicar-se-ão de igual modo à execução dos pedidos de auxílio referidos no presente artigo.

Artigo 100
Despesas

1. As despesas ordinárias decorrentes da execução dos pedidos no território do Estado requerido serão por este suportadas, com exceção das seguintes, que correrão a cargo do Tribunal:

a) As despesas relacionadas com as viagens e a proteção das testemunhas e dos peritos ou com a transferência de detidos ao abrigo do artigo 93;

b) As despesas de tradução, de interpretação e de transcrição;

c) As despesas de deslocação e de estada dos juizes, do Procurador, dos Procuradores-adjuntos, do Secretário, do Secretário-Adjunto e dos membros do pessoal de todos os órgãos do Tribunal;

d) Os custos das perícias ou dos relatórios periciais solicitados pelo Tribunal;

e) As despesas decorrentes do transporte das pessoas entregues ao Tribunal pelo Estado de detenção; e

f) Após consulta, quaisquer despesas extraordinárias decorrentes da execução de um pedido.

2. O disposto no parágrafo 1° aplicar-se-á, sempre que necessário, aos pedidos dirigidos pelos Estados Partes ao Tribunal. Neste caso, o Tribunal tomará a seu cargo as despesas ordinárias decorrentes da execução.

Artigo 101
Regra da Especialidade

1. Nenhuma pessoa entregue ao Tribunal nos termos do presente Estatuto poderá ser perseguida, condenada ou detida por condutas anteriores à sua entrega, salvo quando estas constituam crimes que tenham fundamentado a sua entrega.

2. O Tribunal poderá solicitar uma derrogação dos requisitos estabelecidos no parágrafo 1° ao Estado que lhe tenha entregue uma pessoa e, se necessário, facultar-lhe-á, em conformidade com o artigo 91, informações complementares. Os Estados Partes estarão habilitados a conceder uma derrogação ao Tribunal e deverão envidar esforços nesse sentido.

Artigo 102

Termos Usados

Para os fins do presente Estatuto:

a) Por "entrega", entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos do presente Estatuto.

b) Por "extradição", entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno.

Capítulo X. Execução da Pena

Artigo 103

Função dos Estados na Execução das Penas Privativas de Liberdade

1. a) As penas privativas de liberdade serão cumpridas num Estado indicado pelo Tribunal a partir de uma lista de Estados que lhe tenham manifestado a sua disponibilidade para receber pessoas condenadas.

b) Ao declarar a sua disponibilidade para receber pessoas condenadas, um Estado poderá formular condições acordadas com o Tribunal e em conformidade com o presente Capítulo.

c) O Estado indicado no âmbito de um determinado caso dará prontamente a conhecer se aceita ou não a indicação do Tribunal.

2. a) O Estado da execução informará o Tribunal de qualquer circunstância, incluindo o cumprimento de quaisquer condições acordadas nos termos do parágrafo 1°, que possam afetar materialmente as condições ou a duração da detenção. O Tribunal será informado com, pelo menos, 45 dias de antecedência sobre qualquer circunstância dessa natureza, conhecida ou previsível. Durante este período, o Estado da execução não tomará qualquer medida que possa ser contrária às suas obrigações ao abrigo do artigo 110.

b) Se o Tribunal não puder aceitar as circunstâncias referidas na alínea *a*), deverá informar o Estado da execução e proceder em harmonia com o parágrafo 1° do artigo 104.

3. Sempre que exercer o seu poder de indicação em conformidade com o parágrafo 1°, o Tribunal levará em consideração:

a) O princípio segundo o qual os Estados Partes devem partilhar da responsabilidade na execução das penas privativas de liberdade, em conformidade com os princípios de distribuição eqüitativa estabelecidos no Regulamento Processual;

b) A aplicação de normas convencionais do direito internacional amplamente aceitas, que regulam o tratamento dos reclusos;

c) A opinião da pessoa condenada; e

d) A nacionalidade da pessoa condenada;

e) Outros fatores relativos às circunstâncias do crime, às condições pessoais da pessoa condenada ou à execução efetiva da pena, adequadas à indicação do Estado da execução.

4. Se nenhum Estado for designado nos termos do parágrafo 1°, a pena privativa de liberdade será cumprida num estabelecimento prisional designado pelo Estado anfitrião, em conformidade com as condições estipuladas no acordo que determinou o local da sede previsto no parágrafo 2° do artigo 3.°. Neste caso, as despesas relacionadas com a execução da pena ficarão a cargo do Tribunal.

Artigo 104

Alteração da Indicação do Estado da Execução

1. O Tribunal poderá, a qualquer momento, decidir transferir um condenado para uma prisão de um outro Estado.

2. A pessoa condenada pelo Tribunal poderá, a qualquer momento, solicitar-lhe que a transfira do Estado encarregado da execução.

Artigo 105

Execução da Pena

1. Sem prejuízo das condições que um Estado haja estabelecido nos termos do artigo 103, parágrafo 1°, alínea *b*), a pena privativa de liberdade é vinculativa para os Estados Partes, não podendo estes modificá-la em caso algum.

2. Será da exclusiva competência do Tribunal pronunciar-se sobre qualquer pedido de revisão ou recurso. O Estado da execução não obstará a que o condenado apresente um tal pedido.

Artigo 106

Controle da Execução da Pena e das Condições de Detenção

1. A execução de uma pena privativa de liberdade será submetida ao controle do Tribunal e observará as regras convencionais internacionais amplamente aceitas em matéria de tratamento dos reclusos.

2. As condições de detenção serão reguladas pela legislação do Estado da execução e observarão as regras convencionais internacionais amplamente aceitas em matéria de tratamento dos reclusos. Em caso algum devem ser menos ou mais favoráveis do que as aplicáveis aos reclusos condenados no Estado da execução por infrações análogas.

3. As comunicações entre o condenado e o Tribunal serão livres e terão caráter confidencial.

Artigo 107

Transferência do Condenado depois de Cumprida a Pena

1. Cumprida a pena, a pessoa que não seja nacional do Estado da execução poderá, de acordo com a legislação desse mesmo Estado, ser transferida para um outro Estado obrigado a aceitá-la ou ainda para um outro Estado que aceite acolhê-la tendo em conta a vontade expressa pela pessoa em ser transferida para esse Estado; a menos que o Estado da execução autorize essa pessoa a permanecer no seu território.

2. As despesas relativas à transferência do condenado para um outro Estado nos termos do parágrafo 1° serão suportadas pelo Tribunal se nenhum Estado as tomar a seu cargo.

3. Sem prejuízo do disposto no artigo 108, o Estado da execução poderá igualmente, em harmonia com o seu direito interno, extraditar ou entregar por qualquer outro modo a pessoa a um Estado que tenha solicitado a sua extradição ou a sua entrega para fins de julgamento ou de cumprimento de uma pena.

Artigo 108

Restrições ao Procedimento Criminal ou à Condenação por Outras Infrações

1. A pessoa condenada que esteja detida no Estado da execução não poderá ser objeto de procedimento criminal, condenação ou extradição para um Estado terceiro em virtude de uma conduta anterior à sua transferência para o Estado da execução, a menos que a Tribunal tenha dado a sua aprovação a tal procedimento, condenação ou extradição, a pedido do Estado da execução.

2. Ouvido o condenado, o Tribunal pronunciar-se-á sobre a questão.

3. O parágrafo 1° deixará de ser aplicável se o condenado permanecer voluntariamente no território do Estado da execução por um período

superior a 30 dias após o cumprimento integral da pena proferida pelo Tribunal, ou se regressar ao território desse Estado após dele ter saído.

Artigo 109

Execução das Penas de Multa e das Medidas de Perda

1. Os Estados Partes aplicarão as penas de multa, bem como as medidas de perda ordenadas pelo Tribunal ao abrigo do Capítulo VII, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé e em conformidade com os procedimentos previstos no respectivo direito interno.

2. Sempre que um Estado Parte não possa tornar efetiva a declaração de perda, deverá tomar medidas para recuperar o valor do produto, dos bens ou dos haveres cuja perda tenha sido declarada pelo Tribunal**,** sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé.

3. Os bens, ou o produto da venda de bens imóveis ou, se for caso disso, da venda de outros bens, obtidos por um Estado Parte por força da execução de uma decisão do Tribunal, serão transferidos para o Tribunal.

Artigo 110

Reexame pelo Tribunal da Questão de Redução de Pena

1. O Estado da execução não poderá libertar o recluso antes de cumprida a totalidade da pena proferida pelo Tribunal.

2. Somente o Tribunal terá a faculdade de decidir sobre qualquer redução da pena e, ouvido o condenado, pronunciar-se-á a tal respeito,

3. Quando a pessoa já tiver cumprido dois terços da pena, ou 25 anos de prisão em caso de pena de prisão perpétua, o Tribunal reexaminará a pena para determinar se haverá lugar a sua redução. Tal reexame só será efetuado transcorrido o período acima referido.

4. No reexame a que se refere o parágrafo 3°, o Tribunal poderá reduzir a pena se constatar que se verificam uma ou várias das condições seguintes:

a) A pessoa tiver manifestado, desde o início e de forma contínua, a sua vontade em cooperar com o Tribunal no inquérito e no procedimento;

b) A pessoa tiver, voluntariamente, facilitado a execução das decisões e despachos do Tribunal em outros casos, nomeadamente ajudando-o a localizar bens sobre os quais recaíam decisões de perda, de multa ou de reparação que poderão ser usados em benefício das vítimas; ou

c) Outros fatores que conduzam a uma clara e significativa alteração das circunstâncias suficiente para justificar a redução da pena, conforme previsto no Regulamento Processual;

5. Se, no reexame inicial a que se refere o parágrafo 3°, o Tribunal considerar não haver motivo para redução da pena, ele reexaminará subseqüentemente a questão da redução da pena com a periodicidade e nos termos previstos no Regulamento Processual.

Artigo 111
Evasão

Se um condenado se evadir do seu local de detenção e fugir do território do Estado da execução, este poderá, depois de ter consultado o Tribunal, pedir ao Estado no qual se encontra localizado o condenado que o entregue em conformidade com os acordos bilaterais ou multilaterais em vigor, ou requerer ao Tribunal que solicite a entrega dessa pessoa ao abrigo do Capítulo IX. O Tribunal poderá, ao solicitar a entrega da pessoa, determinar que esta seja entregue ao Estado no qual se encontrava a cumprir a sua pena, ou a outro Estado por ele indicado.

Capítulo XI. Assembléia dos Estados Partes

Artigo 112
Assembléia dos Estados Partes

1. É constituída, pelo presente instrumento, uma Assembléia dos Estados Partes. Cada um dos Estados Partes nela disporá de um representante, que poderá ser coadjuvado por substitutos e assessores. Outros Estados signatários do Estatuto ou da Ata Final poderão participar nos trabalhos da Assembléia na qualidade de observadores.

2. A Assembléia:

a) Examinará e adotará, se adequado, as recomendações da Comissão Preparatória;

b) Promoverá junto à Presidência, ao Procurador e ao Secretário as linhas orientadoras gerais no que toca à administração do Tribunal;

c) Examinará os relatórios e as atividades da Mesa estabelecido nos termos do parágrafo 3° e tomará as medidas apropriadas;

d) Examinará e aprovará o orçamento do Tribunal;

e) Decidirá, se for caso disso, alterar o número de juizes nos termos do artigo 36;

f) Examinará, em harmonia com os parágrafos 5 e 7 do artigo 87, qualquer questão relativa à não cooperação dos Estados;

g) Desempenhará qualquer outra função compatível com as disposições do presente Estatuto ou do Regulamento Processual;

3. a) A Assembléia será dotada de uma Mesa composta por um presidente, dois vice-presidentes e 18 membros por ela eleitos por períodos de três anos;

b) A Mesa terá um caráter representativo, atendendo nomeadamente ao princípio da distribuição geográfica eqüitativa e à necessidade de assegurar uma representação adequada dos principais sistemas jurídicos do mundo;

c) A Mesa reunir-se-á as vezes que forem necessárias, mas, pelo menos, uma vez por ano. Assistirá a Assembléia no desempenho das suas funções.

4. A Assembléia poderá criar outros órgãos subsidiários que julgue necessários, nomeadamente um mecanismo de controle independente que proceda a inspeções, avaliações e inquéritos em ordem a melhorar a eficiência e economia da administração do Tribunal.

5. O Presidente do Tribunal, o Procurador e o Secretário ou os respectivos representantes poderão participar, sempre que julguem oportuno, nas reuniões da Assembléia e da Mesa.

6. A Assembléia reunir-se-á na sede do Tribunal ou na sede da Organização das Nações Unidas uma vez por ano e, sempre que as circunstâncias o exigirem, reunir-se-á em sessão extraordinária. A menos que o presente Estatuto estabeleça em contrário, as sessões extraordinárias são convocadas pela Mesa, de ofício ou a pedido de um terço dos Estados Partes.

7. Cada um dos Estados Partes disporá de um voto. Todos os esforços deverão ser envidados para que as decisões da Assembléia e da Mesa sejam adotadas por consenso. Se tal não for possível, e a menos que o Estatuto estabeleça em contrário:

a) As decisões sobre as questões de fundo serão tomadas por maioria de dois terços dos membros presentes e votantes, sob a condição que a maioria absoluta dos Estados Partes constitua quorum para o escrutínio;

b) As decisões sobre as questões de procedimento serão tomadas por maioria simples dos Estados Partes presentes e votantes.

8. O Estado Parte em atraso no pagamento da sua contribuição financeira para as despesas do Tribunal não poderá votar nem na Assembléia nem na Mesa se o total das suas contribuições em atraso

igualar ou exceder a soma das contribuições correspondentes aos dois anos anteriores completos por ele devidos. A Assembléia Geral poderá, no entanto, autorizar o Estado em causa a votar na Assembléia ou na Mesa se ficar provado que a falta de pagamento é devida a circunstâncias alheias ao controle do Estado Parte.

9. A Assembléia adotará o seu próprio Regimento.

10. As línguas oficiais e de trabalho da Assembléia dos Estados Partes serão as línguas oficiais e de trabalho da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas.

Capítulo XII. Financiamento

Artigo 113

Regulamento Financeiro

Salvo disposição expressa em contrário, todas as questões financeiras atinentes ao Tribunal e às reuniões da Assembléia dos Estados Partes, incluindo a sua Mesa e os seus órgãos subsidiários, serão reguladas pelo presente Estatuto, pelo Regulamento Financeiro e pelas normas de gestão financeira adotados pela Assembléia dos Estados Partes.

Artigo 114

Pagamento de Despesas

As despesas do Tribunal e da Assembléia dos Estados Partes, incluindo a sua Mesa e os seus órgãos subsidiários, serão pagas pelos fundos do Tribunal.

Artigo 115

Fundos do Tribunal e da Assembléia dos Estados Partes

As despesas do Tribunal e da Assembléia dos Estados Partes, incluindo a sua Mesa e os seus órgãos subsidiários, inscritas no orçamento aprovado pela Assembléia dos Estados Partes, serão financiadas:

a) Pelas quotas dos Estados Partes;

b) Pelos fundos provenientes da Organização das Nações Unidas, sujeitos à aprovação da Assembléia Geral, nomeadamente no que diz respeito às despesas relativas a questões remetidas para o Tribunal pelo Conselho de Segurança.

Artigo 116
Contribuições Voluntárias

Sem prejuízo do artigo 115, o Tribunal poderá receber e utilizar, a título de fundos adicionais, as contribuições voluntárias dos Governos, das organizações internacionais, dos particulares, das empresas e demais entidades, de acordo com os critérios estabelecidos pela Assembléia dos Estados Partes nesta matéria.

Artigo 117
Cálculo das Quotas

As quotas dos Estados Partes serão calculadas em conformidade com uma tabela de quotas que tenha sido acordada, com base na tabela adotada pela Organização das Nações Unidas para o seu orçamento ordinário, e adaptada de harmonia com os princípios nos quais se baseia tal tabela.

Artigo 118
Verificação Anual de Contas

Os relatórios, livros e contas do Tribunal, incluindo os balanços financeiros anuais, serão verificados anualmente por um revisor de contas independente.

Capítulo XIII. Cláusulas Finais

Artigo 119
Resolução de Diferendos

1. Qualquer diferendo relativo às funções judiciais do Tribunal será resolvido por decisão do Tribunal.

2. Quaisquer diferendos entre dois ou mais Estados Partes relativos à interpretação ou à aplicação do presente Estatuto, que não forem resolvidos pela via negocial num período de três meses após o seu início, serão submetidos à Assembléia dos Estados Partes. A Assembléia poderá procurar resolver o diferendo ou fazer recomendações relativas a outros métodos de resolução, incluindo a submissão do diferendo à Corte Internacional de Justiça, em conformidade com o Estatuto dessa Corte.

Artigo 120
Reservas
Não são admitidas reservas a este Estatuto.

Artigo 121
Alterações
1. Expirado o período de sete anos após a entrada em vigor do presente Estatuto, qualquer Estado Parte poderá propor alterações ao Estatuto. O texto das propostas de alterações será submetido ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, que o comunicará sem demora a todos os Estados Partes.

2. Decorridos pelo menos três meses após a data desta notificação, a Assembléia dos Estados Partes decidirá na reunião seguinte, por maioria dos seus membros presentes e votantes, se deverá examinar a proposta. A Assembléia poderá tratar desta proposta, ou convocar uma Conferência de Revisão se a questão suscitada o justificar.

3. A adoção de uma alteração numa reunião da Assembléia dos Estados Partes ou numa Conferência de Revisão exigirá a maioria de dois terços dos Estados Partes, quando não for possível chegar a um consenso.

4. Sem prejuízo do disposto no parágrafo 5, qualquer alteração entrará em vigor, para todos os Estados Partes, um ano depois que sete oitavos de entre eles tenham depositado os respectivos instrumentos de ratificação ou de aceitação junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

5. Qualquer alteração ao artigo 5°, 6º, 7º e 8º do presente Estatuto entrará em vigor, para todos os Estados Partes que a tenham aceitado, um ano após o depósito dos seus instrumentos de ratificação ou de aceitação. O Tribunal não exercerá a sua competência relativamente a um crime abrangido pela alteração sempre que este tiver sido cometido por nacionais de um Estado Parte que não tenha aceitado a alteração, ou no território desse Estado Parte.

6. Se uma alteração tiver sido aceita por sete oitavos dos Estados Partes nos termos do parágrafo 4, qualquer Estado Parte que não a tenha aceito poderá retirar-se do Estatuto com efeito imediato, não obstante o disposto no parágrafo 1° do artigo 127, mas sem prejuízo do disposto no parágrafo 2° do artigo 127, mediante notificação da sua retirada o mais tardar um ano após a entrada em vigor desta alteração.

7. O Secretário-Geral da Organização dás Nações Unidas comunicará a todos os Estados Partes quaisquer alterações que tenham sido adotadas em reunião da Assembléia dos Estados Partes ou numa Conferência de Revisão.

Artigo 122

Alteração de Disposições de Caráter Institucional

1. Não obstante o artigo 121, parágrafo 1°, qualquer Estado Parte poderá, em qualquer momento, propor alterações às disposições do Estatuto, de caráter exclusivamente institucional, a saber, artigos 35, 36, parágrafos 8 e 9, artigos 37, 38, 39, parágrafos 1° (as primeiras duas frases), 2° e 4°, artigo 42, parágrafos 4 a 9, artigo 43, parágrafos 2° e 3° e artigos 44, 46, 47 é 49. O texto de qualquer proposta será submetido ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas ou a qualquer outra pessoa designada pela Assembléia dos Estados Partes, que o comunicará sem demora a todos os Estados Partes e aos outros participantes na Assembléia.

2. As alterações apresentadas nos termos deste artigo, sobre as quais não seja possível chegar a um consenso, serão adotadas pela Assembléia dos Estados Partes ou por uma Conferência de Revisão ,por uma maioria de dois terços dos Estados Partes. Tais alterações entrarão em vigor, para todos os Estados Partes, seis meses após a sua adoção pela Assembléia ou, conforme o caso, pela Conferência de Revisão.

Artigo 123

Revisão do Estatuto

1. Sete anos após a entrada em vigor do presente Estatuto, o Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas convocará uma Conferência de Revisão para examinar qualquer alteração ao presente Estatuto. A revisão poderá incidir nomeadamente, mas não exclusivamente, sobre a lista de crimes que figura no artigo 5°. A Conferência estará aberta aos participantes na Assembléia dos Estados Partes, nas mesmas condições.

2. A todo o momento ulterior, a requerimento de um Estado Parte e para os fins enunciados no parágrafo 1°, o Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, mediante aprovação da maioria dos Estados Partes, convocará uma Conferência de Revisão.

3. A adoção e a entrada em vigor de qualquer alteração ao Estatuto examinada numa Conferência de Revisão serão reguladas pelas disposições do artigo 121, parágrafos 3° a 7.

Artigo 124
Disposição Transitória

Não obstante o disposto nos parágrafos 1° e 2° do artigo 12, um Estado que se torne Parte no presente Estatuto, poderá declarar que, durante um período de sete anos a contar da data da entrada em vigor do Estatuto no seu território, não aceitará a competência do Tribunal relativamente à categoria de crimes referidos no artigo 8°, quando haja indícios de que um crime tenha sido praticado por nacionais seus ou no seu território. A declaração formulada ao abrigo deste artigo poderá ser retirada a qualquer momento. O disposto neste artigo será reexaminado na Conferência de Revisão a convocar em conformidade com o parágrafo 1° do artigo 123.

Artigo 125
Assinatura, Ratificação, Aceitação, Aprovação ou Adesão

1. O presente Estatuto estará aberto à assinatura de todos os Estados na sede da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura, em Roma, a 17 de Julho de 1998, continuando aberto à assinatura no Ministério dos Negócios Estrangeiros de Itália, em Roma, até 17 de Outubro de 1998. Após esta data, o Estatuto continuará aberto na sede da Organização das Nações Unidas, em Nova Iorque, até 31 de Dezembro de 2000.

2. O presente Estatuto ficará sujeito a ratificação, aceitação ou aprovação dos Estados signatários. Os instrumentos de ratificação, aceitação ou aprovação serão depositados junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

3. O presente Estatuto ficará aberto à adesão de qualquer Estado. Os instrumentos de adesão serão depositados junto do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas.

Artigo 126
Entrada em Vigor

1. 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.

2. Em relação ao Estado que ratifique, aceite ou aprove o Estatuto ,ou a ele adira após o depósito do sexagésimo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão, o Estatuto entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um período de 60 dias após a data do depósito do respectivo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão.

Artigo 127
Retirada

1. Qualquer Estado Parte poderá, mediante notificação escrita e dirigida ao Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, retirar-se do presente Estatuto. A retirada produzirá efeitos um ano após a data de recepção da notificação, salvo se esta indicar uma data ulterior.

2. A retirada não isentará o Estado das obrigações que lhe incumbem em virtude do presente Estatuto enquanto Parte do mesmo, incluindo as obrigações financeiras que tiver assumido, não afetando também a cooperação com o Tribunal no âmbito de inquéritos e de procedimentos criminais relativamente aos quais o Estado tinha o dever de cooperar e que se iniciaram antes da data em que a retirada começou a produzir efeitos; a retirada em nada afetará a prossecução da apreciação das causas que o Tribunal já tivesse começado a apreciar antes da data em que a retirada começou a produzir efeitos.

Artigo 128
Textos Autênticos

O original do presente Estatuto, cujos textos em árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo fazem igualmente fé, será depositado junto do Secretário-Geral das Nações Unidas, que enviará cópia autenticada a todos os Estados.

Em fé do que, os abaixo assinados, devidamente autorizados pelos respectivos Governos, assinaram o presente Estatuto.

Feito em Roma, aos dezessete dias do mês de julho de mil novecentos e noventa e oito.

Formato	*15,5 x 22,5 cm*
Mancha gráfica	*12 x 18,3cm*
Papel	*pólen soft 80g (miolo), cartão supremo 250g (capa)*
Fontes	*Times New Roman 17/20,4 (títulos),*
	12/14 (textos)