
REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL

BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Editores responsáveis por essa edição:

Editores:

Nitish Monebhurrn

Ardyllis Alves Soares

Marcelo Dias Varella

Editora assistente

Naiara Cardoso Gomide da Costa Alamy

Editores convidados:

André de Carvalho Ramos

Manoela Carneiro Roland

ISSN 2237-1036

Revista de Direito Internacional Brazilian Journal of International Law	Brasília	v. 19	n. 2	p. 1-370	ago	2022
--	----------	-------	------	----------	-----	------

Jurisdição universal: “caixa de pandora” ou um caminho para a realização dos interesses da humanidade?*

Universal jurisdiction: pandora’s box or a way to realize the interests of humanity?

Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva Loureiro**

Resumo

Um dos maiores desafios da comunidade internacional é a punição dos crimes que ofendem os interesses da humanidade, o que pode ser concretizado pelo exercício da jurisdição universal pelos Estados, independentemente de vínculo com a nacionalidade e com a territorialidade. A globalização ensejou a convivência em uma comunidade cosmopolizada e cosmopolita, o que fomentou a prática de crimes contra a humanidade. Assim, o objetivo geral do artigo é analisar o instituto jurídico da jurisdição universal e o objetivo específico é analisar o sistema jurídico que dá suporte à jurisdição universal, bem como sua relação jurídica. A legislação da Bélgica e da Espanha serão estudadas com a finalidade de responder ao problema central do trabalho: há um sistema jurídico da jurisdição universal pelos Estados, independentemente de vínculo com a soberania estatal? Optou-se pelo método hipotético-dedutivo, com a técnica de documentação indireta e com o procedimento de análise da doutrina, da legislação e da jurisprudência, com a finalidade de demonstrar que a jurisdição universal difere da perspectiva da jurisdição tradicional. O tema é relevante e se justifica especialmente num momento em que a comunidade internacional vivencia a prática de crimes contra os interesses da humanidade em diversas partes do mundo.

Palavras-chave: Jurisdição universal; *Jus cogens*; Interesses da humanidade; Sistema jurídico.

Abstract

One of the greatest challenges of the international community is the punishment of crimes that offend the interests of humanity, which can be accomplished by the exercise of universal jurisdiction by states, regardless of nationality and territoriality. Globalization has led to coexistence in a cosmopolitan and cosmopolitan community, which has fostered the practice of crimes against humanity. Thus, the general objective of the article is to analyze the legal institute of universal jurisdiction and the specific objective is to analyze the legal system that supports universal jurisdiction, as well as its juridical relationship. The legislation of Belgium and Spain will be studied in order to answer the central problem of the paper: is there a legal system of universal jurisdiction by the States, regardless of the link to state

* Recebido em 29/03/2022

Aprovado em 13/06/2022

** Professora Permanente do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia; Professora do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia; Estágio de Pesquisa Pós-Doutoral em Direitos Humanos concluído pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Estágio de Pesquisa Pós-Doutoral em Direito Internacional e Comparado concluído pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Doutora e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Membro da Nova Refugee Legal Clinic – Lisboa; Coordenadora do Grupo de Pesquisa em Biodireito e Direitos Humanos – UFU.

Email: crmloureiro@gmail.com

sovereignty? The hypothetical-deductive method was chosen, with the indirect documentation technique and the procedure of doctrine, legislation and jurisprudence analysis, in order to demonstrate that universal jurisdiction differs from the traditional jurisdiction perspective. The theme is relevant and justified especially at a time when the international community is experiencing the practice of crimes against the interests of humanity in various parts of the world.

Keywords: Universal jurisdiction; Jus cogens; Interests of humanity; Legal system.

1 Introdução¹

A consolidação do instituto jurídico da jurisdição universal é um dos maiores desafios da comunidade internacional, que tem de empenhar esforços no sentido de combater a impunidade dos crimes que atingem os interesses da humanidade, sujeito de direito na ordem global cosmopolita e cosmopolizada.

A jurisdição universal vem sendo compreendida como jurisdição internacional e o trabalho busca esclarecer seu conceito e sua amplitude de acordo com o que se denomina de jurisdição universal em sentido estrito ou pura e simples, compreendida como aquela modalidade de jurisdição que independe da consideração dos critérios de territorialidade e de pessoalidade para incidir.

Intenta-se, portanto, analisar como esse conceito puro de jurisdição universal pode ser utilizado em benefício dos interesses da humanidade, considerada, no trabalho, como sujeito de direito pertencente ao polo

ativo da relação jurídica que se instaura quando um crime que atinge os interesses da humanidade é praticado.

Por essa razão, o trabalho descreve os elementos caracterizadores da relação jurídica para afirmar que, se estes estiverem presentes na situação analisada, há legitimidade e interesse para a comunidade internacional agir, por meio do instituto jurídico da jurisdição universal no sentido de rechaçar e de punir os crimes que contrariam os interesses da humanidade.

Nesse contexto, exsurge a necessidade de se conceber um sistema jurídico que dê respaldo à institucionalização da jurisdição universal que, para o âmbito desse trabalho, é representado pelo direito cosmopolita, tendo-se, nesse aspecto, a tese que responde à problemática proposta para o desenvolvimento do trabalho.

Nesse sentido, o direito cosmopolita, concebido como o direito que é feito por cosmopolitas, e que tem como fundamento principal os direitos humanos, dá respaldo à problemática proposta de que existe um sistema jurídico, com princípios e normas próprias, que consolida a institucionalização da jurisdição universal em sentido estrito, independentemente de critérios de territorialidade e de pessoalidade, fazendo-a incidir, pura e simplesmente, a partir da prática do crime que atinge os interesses da humanidade.

Assim, parte-se da premissa de que há um sistema jurídico com normas e princípios próprios que norteiam a interpretação da relação jurídica que se instala com a prática de crimes contra os interesses da humanidade, o que serve como instrumento para afirmar que há respaldo para se aplicar a jurisdição universal em sentido estrito, com base na tese do direito cosmopolita.

Com a finalidade de conhecer referido instituto jurídico, o artigo tem o objetivo geral de analisar a jurisdição universal, seu conceito e sua amplitude e, por sua vez, tem o objetivo específico de apresentar o sistema jurídico que dá suporte à jurisdição universal com a análise da relação jurídica e dos elementos constitutivos que se desenvolvem quando há a prática de um crime que ofende a humanidade.

A relevância e a justificativa do tema escolhido concentram-se na disseminação de conflitos mundiais que relativizam a dignidade humana e que atingem os interesses da humanidade.

Nesse sentido, o primeiro capítulo do trabalho abordará o conceito e a amplitude do instituto jurídico da

¹ O termo cosmopolita foi usado de acordo com o referencial teórico de Thomas Pogge e se refere ao sistema que dá suporte à concretização da jurisdição universal. O termo “sociedade cosmopolizada” foi utilizado em consonância com a obra de Ulrich Beck. Na obra, o autor explica que a comunidade internacional comporta espaços de ação cosmopolizados que não são institucionalizados dentro do espaço nacional, incluindo recursos transnacionais e transfronteiriços para a ação, o que se relaciona, portanto, com o exercício da jurisdição universal. O autor ainda explica que cosmopolização é diferente de cosmopolita, uma vez que o termo cosmopolita se refere ao cosmopolitismo como norma, que é uma das acepções desenvolvidas por Pogge. BECK, Ulrich. *A metamorfose do mundo: novos conceitos para uma nova realidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018; POGGE, Thomas. Cosmopolitanism and sovereignty. *Ethics*, v. 103, n. 1, p. 48-75, 1992. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2381495> Acesso em: 16 dez. 2019.

jurisdição universal, procurando estabelecer sua classificação e sua distinção em relação às demais espécies tradicionais de jurisdição, normalmente relacionadas ao exercício da soberania.

Por ter uma intrínseca relação com a aplicação da jurisdição universal, o segundo capítulo estudará as normas de natureza *jus cogens* e sua relação com a jurisdição universal, o que se concentra no contexto do elemento objetivo da relação jurídica que se pretende analisar no trabalho. Por sua vez, o terceiro capítulo do trabalho abordará um aspecto do elemento da relação jurídica estudada, ou seja, o elemento subjetivo, considerando-se a humanidade no polo ativo da relação jurídica estudada, o que evidencia a relevância da abordagem dos interesses da humanidade.

No último capítulo, serão estudadas as legislações da Bélgica e da Espanha sobre o processamento dos crimes internacionais por suas jurisdições nacionais, estabelecendo-se uma reflexão a respeito da natureza jurídica de referida jurisdição, bem como analisando-se os aspectos positivos e negativos das experiências dos dois países e de que modo referidos precedentes dão respaldo à tese proposta para o desenvolvimento deste trabalho.

Optou-se pelo método hipotético-dedutivo, com a técnica de documentação indireta e procedimento de análise da doutrina, da legislação e da jurisprudência sobre o instituto jurídico em apreço.

Como problematização, o trabalho pretende responder se há um sistema jurídico que dá respaldo à institucionalização da jurisdição universal, que depende, única e exclusivamente, da natureza do crime praticado, e que, independe do vínculo de nacionalidade, da territorialidade e dos interesses do Estado, o que tem respaldo na tese apresentada, ou seja, a do direito cosmopolita.

2 O sistema jurídico que dá suporte à jurisdição universal

A consolidação da jurisdição universal no direito doméstico é uma tarefa complexa em razão de aspectos políticos, institucionais e geográficos que envolvem a sua previsão e a sua implementação. Cada Estado tem sua conformação política, institucional e social, seus valores e costumes, o que pode ensejar perspectivas

diferentes a respeito dos interesses da humanidade, e influenciar a adoção de políticas públicas no sentido de institucionalizar a jurisdição universal.

A jurisdição universal² é baseada na ideia de que alguns crimes são tão prejudiciais aos interesses da humanidade que os Estados estão autorizados e obrigados a processar os perpetradores de tais ofensas hediondas, independentemente do local do crime e da nacionalidade das vítimas e dos perpetradores, ou seja, apenas com base na natureza do crime.

Com o exercício da jurisdição universal, os Estados atuam em consonância com os seus próprios interesses e com os interesses da comunidade internacional, na medida em que a apresentam e não apenas a representam, pois é a comunidade internacional que está atuando quando o Estado exerce a jurisdição universal, ou seja, é como se a própria comunidade internacional exercesse a sua legitimidade em processar determinados crimes.

Nesse sentido, vislumbra-se a humanidade como sujeito de direito internacional, exercendo a ação coletiva popular em defesa dos interesses da humanidade, tendo no Estado o ente que atua como substituto processual, podendo-se falar em legitimidade ativa extraordinária ou na legitimidade ativa ordinária *sui generis*, uma vez que o Estado não é o titular do direito envolvido, mas apresenta a humanidade e seus interesses. Logo, exercer a jurisdição universal não é uma faculdade, mas um dever e, nesse aspecto, verifica-se a inércia da comunidade internacional em perseguir os caminhos destinados à sua consolidação.

Nesse contexto, o trabalho tem o objetivo específico de investigar se há um sistema jurídico³ que dê suporte ao instituto da jurisdição universal pura e simples. Esse sistema jurídico é composto por princípios e regras que delimitam o seu regime jurídico, sendo dotado de meca-

² BASSIOUNI, Cherif. Universal jurisdiction for international crimes: historical perspectives and contemporary practice. *Virginia Journal of International Law*, v. 42, n. 1, p. 81-162, 2001-2002. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/052301/pdf/> Acesso em: 25 out. 2020.

³ Pode-se conceituar sistema como: “[...] um com junto ordenado de princípios que formam um corpo de doutrina ou uma combinação de partes que se coordenam para formar um conjunto.” VAR-ELLA, Marcelo Dias. A crescente complexidade do sistema jurídico internacional. Alguns problemas de coerência sistêmica. *Revista de Informação Legislativa*, v. 42, n. 167, p. 135-170, 2005. p. 155. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/42/167/ri_l_v42_n167_p135.pdf Acesso em: 14 ago. 2020.

nismos que conferem eficácia e efetividade ao exercício da jurisdição universal, propiciando que ela seja compreendida, interpretada e aplicada.

O tema é muito complexo e os precedentes a serem analisados no trabalho demonstram a dificuldade de se aplicar a jurisdição universal, principalmente quando o ponto de partida é o Estado-nação. Para se compreender esse sistema jurídico complexo, é necessário que se promova uma mudança de paradigma do local e do nacional para o global e o universal, no contexto dos interesses da humanidade ⁴.

Nesse contexto, o objetivo específico do artigo é analisar os elementos constitutivos da relação jurídica ⁵ que se instaura quando há a prática de um ato ilícito penal que configura crime de guerra, crimes contra a humanidade e de genocídio, citando-se apenas alguns atos que são abrangidos pela natureza *jus cogens* de algumas normas.

Referida relação jurídica é composta pelos seguintes elementos constitutivos: elemento subjetivo, elemento objetivo, elemento formal e vínculo de atributividade. Quanto ao elemento subjetivo, destacam-se o sujeito ativo e o sujeito passivo da relação jurídica, tendo-se no polo ativo a humanidade e, no passivo, o agente que praticou o ato ilícito. Registre-se que a análise do sujeito ativo, humanidade, será abordado com detalhes no capítulo dos interesses da humanidade. No que diz respeito ao sujeito passivo, é importante destacar que se trata de indivíduo e, portanto, da responsabilidade penal internacional dos indivíduos, que se desenvolve no âmbito dos tribunais nacionais e internacionais, com fundamento no exercício da jurisdição nacional e internacional, destacando-se, também, a jurisdição universal para efeito deste trabalho.

No que tange ao elemento objetivo, é importante esclarecer que o bem jurídico atingido refere-se aos interesses da humanidade, envolvendo o direito internacional dos direitos humanos, bem como as normas de natureza *jus cogens* e as obrigações de natureza *erga omnes*, perspectiva que também será abordada em capítulo apropriado.

⁴ FERRAJOLI, Luigi. Más allá de la soberanía y ciudadanía: un constitucionalismo global. *Isonomia: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n. 9, octubre, 1998, pp. 173-184. Disponível em <http://www.cervantesvirtual.com/obra/ms-all-de-la-soberana-y-la-ciudadana-un-constitucionalismo-global-0/> Acesso em: 20 abr. 2020.

⁵ A propósito do tema, consultar: VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo*. São Paulo: Noeses, 2005.

O elemento formal, por sua vez, diz respeito ao vínculo que existe entre os sujeitos a partir do direito convencional, costumeiro ou do ato ilícito praticado. Assim, os tratados internacionais de direitos humanos podem estabelecer crimes que poderiam ser processados pelos Estados em sede de jurisdição universal. Da mesma forma, o direito internacional costumeiro poderá dar ensejo à atuação do Estado em sede de jurisdição universal, sempre que houver um valor ou interesse compartilhado e aceito pela comunidade internacional como válido. De outra feita, existe a possibilidade de o vínculo formal surgir com base na prática do crime oriundo de uma obrigação de natureza *jus cogens*, o que também daria ensejo à responsabilização do perpetrador, pelo mecanismo da jurisdição universal.

Acrescente-se que é no contexto do elemento formal da relação jurídica sob análise que se concentram as fontes da jurisdição universal, ou seja, os tratados internacionais e o direito costumeiro. Quanto à primeira fonte, podem ser citados os seguintes documentos: a Convenção contra a Tortura, de 1984; a Convenção de Genebra, de 1949 e seu Protocolo Adicional I, de 1977; a Convenção do Genocídio, de 1949 e o Estatuto de Roma, de 1998 ⁶. Nenhum desses tratados estabelece, explicitamente, a possibilidade de Estados exercerem a jurisdição universal, ideia que decorre da interpretação sistemática de referidos documentos, que são instrumentos vivos, que devem acompanhar a evolução da comunidade internacional.

Em sede do último elemento constitutivo da relação jurídica que dá ensejo à jurisdição universal, afirma-se que o vínculo de atributividade, que confere a prerrogativa do exercício da jurisdição universal ao Estado, concentra-se na ideia de que toda a comunidade internacional deve se abster de praticar crimes contra a humanidade, bem como no sentimento de que existe o dever de todo e qualquer Estado contribuir para a erradicação e para a punição dos crimes que ofendem os interesses da humanidade. Assim, há o dever geral de abstenção de toda a comunidade internacional, que informa que todos os cidadãos globais devem se abster de praticar crimes contra a humanidade, crimes de guerra e genocídio.

⁶ LANGER, Máximo. The diplomacy of universal jurisdiction: the political branches and the transnational prosecution of international crimes. *American Journal of International Law*, v. 105, p. 1-55, jan. 2011.

Logo, um dos elementos constitutivos do sistema jurídico que dá suporte à jurisdição universal é a relação jurídica que se forma quando um agente desrespeita o dever geral de abstenção, o que dá ensejo à sua responsabilização, com base na responsabilidade internacional convencional ou extraconvencional, ou seja, em decorrência dos tratados internacionais, do direito costumeiro ou da prática do ato ilícito.

Mas um sistema jurídico é composto por outros elementos que merecem ser analisados no contexto desse trabalho. Assim, ainda é preciso analisar que tipo de sistema jurídico é esse, qual é a sua conformação institucional e organizacional e quais são seus princípios balizadores.

Iniciando-se a análise pela carga principiológica que representa um dos sustentáculos mais importantes do sistema jurídico que se pretende desenvolver, consignase que os princípios balizadores do sistema jurídico que dão suporte ao exercício da jurisdição universal são a dignidade humana, a jurisdição, a cooperação, a igualdade, a não discriminação e a prevalência dos direitos humanos.

Ainda no contexto dos princípios balizadores do sistema jurídico que dão suporte ao exercício da jurisdição universal, é importante destacar que foi desenvolvido o documento *Os Princípios de Princeton sobre a Jurisdição Universal*⁷, contribuição importante para a consolidação do instituto jurídico da jurisdição universal.

Referido documento consigna, de forma exemplificativa, os seguintes princípios balizadores da jurisdição universal: jurisdição universal; o elenco exemplificativo dos crimes que ensejam o exercício da jurisdição universal; o da impossibilidade de alegação de imunidades, a impossibilidade de se alegarem impedimentos como a prescrição e a impossibilidade de se aplicar anistia aos crimes de guerra, à pirataria, à escravidão, aos crimes contra a paz, aos crimes contra a humanidade, ao genocídio e à tortura, dentre outros princípios⁸.

Outra análise de extrema relevância para a compreensão do sistema jurídico estudado é em que tipo de ordem mundial referido sistema jurídico se desenvolve, pelo que se afirma que o sistema jurídico que suporta o exercício da jurisdição universal pura e simples é o sistema jurídico cosmopolita, que tem seu fundamento e sua via de aplicabilidade na nova ordem global⁹.

No que diz respeito ao direito cosmopolita¹⁰, é possível afirmar que ele é delineado com um regime jurídico que difere do direito doméstico e do direito internacional e se destina à promoção dos interesses da comunidade internacional, articulando o direito ao exercício da cidadania com o direito internacional positivado. O cosmopolitismo não defende a existência de um estado global, mas sim a ideia de que cada indivíduo é um cidadão do mundo. Logo, o direito cosmopolita reflete a lei que é feita por cosmopolitas, que representa os interesses da comunidade global, advogando valores universais, como os direitos humanos, transcendendo as fronteiras nacionais e garantindo os direitos humanos aos indivíduos independentemente de nacionalidade.

O Direito Cosmopolita refere-se às regras que reconhecem *standards* legais iguais para todos no mundo, tendo sua base na ordem pluralista de instituições, que não se prende a limites convencionais impostos pela perspectiva da soberania estatal. Ele propõe um sistema no qual se verifica a fragmentação vertical do exercício da soberania, por meio de uma ordem descentralizada, ou seja, uma organização transnacional na defesa dos interesses comuns.

Nesse contexto, o direito cosmopolita fundamenta o sistema jurídico que fomenta o exercício da jurisdição universal, na medida em que os Estados que a exercem não o fazem para a proteção da soberania estatal, mas no sentido da consolidação dos direitos humanos de todos, ou seja, com o objetivo de consolidar os interesses da humanidade.

⁹ A propósito do tema da nova ordem global, consultar o texto: SIEBER, Ulrich. Legal order in a global world: the development of a fragmented system of national, international, and private norms. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, v. 14, p. 1-49, 2010. Disponível em: https://www.mpg.de/50696/hm01_LegalGlobalObasetext.pdf Acesso em: 14 ago. 2020.

¹⁰ POGGE, Thomas. Cosmopolitanism and sovereignty. *Ethics*, v. 103, n. 1, p. 48-75, 1992. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2381495> Acesso em: 16 dez. 2019; POGGE, Thomas. Qué és la justicia global? *Revista de Economía Institucional*, v. 10, n. 19, p. 99-114, 2008. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/419/41901905.pdf> Acesso em: 13 set. 2021.

⁷ INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS *et al.* *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*. 2001. Disponível em: https://lapa.princeton.edu/hosteddocs/unive_jur.pdf. Acesso em: 24 mar. 2022.

⁸ INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS *et al.* *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*. 2001. Disponível em: https://lapa.princeton.edu/hosteddocs/unive_jur.pdf. Acesso em: 24 mar. 2022.

Por essa razão, o Estatuto de Roma, de 1998, pautado no Princípio da Complementaridade, garante que a jurisdição universal seja exercida em primazia pelos Estados, pois a ideia não é conferir a um tribunal todas as possibilidades de punir os crimes hediondos praticados contra a humanidade, mas fazer com que estes se insiram no contexto global, cientes de sua responsabilidade para a cooperação internacional no sentido de combater e punir referidos crimes.

O sistema jurídico que dá suporte à jurisdição universal é, portanto, cosmopolita, pois promove a fragmentação institucional no sentido da promoção dos direitos humanos e, nesse sentido, os Estados são entes globais fragmentados que realizam o mister da humanidade de combater os crimes hediondos.

Nesse sistema, o valor ético global, que é o valor-fonte e o princípio que fundamenta as interpretações mais favoráveis aos interesses da humanidade, é a dignidade humana, concebida como o diamante ético global da nova ordem global por Joaquim Herrera Flores¹¹.

Por ser um instituto que ainda desperta muitas dúvidas e debate na comunidade internacional, é importante analisar o conceito e a amplitude do instituto jurídico da jurisdição universal.

3 Jurisdição universal

3.1 Aspectos introdutórios

A primeira análise que se deve fazer quando se pretende analisar um determinado instituto jurídico é buscar o seu conceito e a sua amplitude, o que é o objetivo deste capítulo.

O direito penal internacional moderno teve seu marco temporal após a II Guerra Mundial, especialmente com o Tribunal de Nuremberg, período em que alguns países deram às suas cortes o direito de exercerem a jurisdição universal sobre determinados crimes internacionais, como uma resposta às atrocidades cometidas durante a guerra, mas, principalmente, para combater a impunidade dos crimes mais graves que afetam a humanidade como um todo. Nesse contexto, com os desdo-

bramentos do Caso Pinochet, é possível afirmar que o instituto jurídico da jurisdição universal alcançou posição de destaque na agenda internacional¹².

A jurisdição universal é um princípio legal que autoriza que um Estado processe determinados crimes independentemente do local de sua ocorrência e da nacionalidade do perpetrador e da vítima, com base na ideia de que há certos crimes que são prejudiciais aos interesses da comunidade internacional, que autorizam o julgamento do perpetrador em qualquer lugar do mundo¹³.

Historicamente¹⁴, a jurisdição universal remonta a Grotius e ao crime de pirataria¹⁵ em alto-mar, que as-

¹² LANGER, Máximo. The diplomacy of universal jurisdiction: the political branches and the transnational prosecution of international crimes. *American Journal of International Law*, v. 105, p. 1-55, jan. 2011.

¹³ XAVIER, Philippe. The principles of universal jurisdiction and complementarity: how do the two principles intermesh? *International Review of the Red Cross*, v. 88, n. 862, p. 375-398, jun. 2006. Disponível em: https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc_862_philippe.pdf Acesso: 27 mar. 2022.

¹⁴ Historicamente, o exercício da jurisdição universal registra precedentes importantes, como o que vincula sua aplicabilidade à ideia do surgimento de um pensamento cosmopolita, o que se relaciona diretamente com a tese apresentada no artigo: “Essa economia da reputação favorecia os profissionais formados nos diversos institutos de direito internacional. Os provedores de “crédito simbólico” eram variados, e integravam aquilo que Sacriste e Vauchez descrevem como um “boom de cosmopolitismo acadêmico.” Além do *Institut de Droit International* de Ghent, de 1873, funcionavam em centros de formação a *Hague Academy of International Law*, fundada em 1913; o *Institut de Hautes Études Internationales* de Paris, de 1923; e o *Institut de Hautes Études Internationales de Genève*, de 1926. Todos eles adotavam retórica universalista e currículo voltado ao recrutamento para as novas posições institucionais multilaterais. A “moldura cognitiva compartilhada” por esses institutos, e incorporada pelos internacionalistas, envolvia a “técnica jurídica de paz”. A obtenção da paz pelo direito era postulada como “único método legítimo e eficiente de impor um conjunto de obrigações e restrições à política do poder.” FERREIRA, Hugo Luís Pena. Direito internacional público no entreguerras (1919-39): a institucionalização dos projetos jurídicos de paz e manejo dos povos não soberanos. *Revista de Direito Internacional*, v. 18, n. 3, p. 353-370, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/8010> Acesso em: 2 jun. 2022.

¹⁵ A propósito do tema da jurisdição universal, precedente importante pode ser verificado em relação à prática do crime de pirataria, a saber: “em junho de 2008, levando-se em consideração a crise na Somália, e “a incapacidade do Governo Federal Transitório em impedir atos de pirataria ou patrulhar e garantir a segurança dos corredores de navegação internacional próximos à costa da Somália ou de seu mar territorial” e que “o Governo Federal transitório da Somália necessita e aceitaria assistência internacional para resolver o problema”, o Conselho de Segurança edita a Resolução 1816, autorizando e encorajando os Estados engajados na luta contra a pirataria na costa da Somália a, num período de 6 (seis) meses, tomar as mesmas medidas permitidas no combate e repressão a esse delito, também, nas águas territoriais daquele país, abrindo exceção à limitação terri-

¹¹ FLORES, Joaquim Herrera. *A reinvenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

sentou a ideia de que esse delito seria punido e combatido universalmente. Posteriormente, Beccaria, em 1764¹⁶, manifestou o entendimento de que a jurisdição universal expressa um ideal universalista formado pela comunhão das nações que compartilham valores comuns e o entendimento de que todos os membros da comunidade precisam respeitar referidos valores.

Após a II Guerra Mundial, o Princípio da Jurisdição Universal desenvolveu-se de forma peculiar com a criação dos Tribunais Penais Militares e com a adoção de Convenções contendo, explícita ou implicitamente, cláusulas de jurisdição universal. A esse respeito, consigna-se que as Convenções de Genebra, de 1949, e seus Protocolos promoveram o paradigma da jurisdição universal em relação aos crimes que não podem ficar impunes, bem como de acordo com a ideia de que a soberania pode ser limitada diante da necessidade de punir referidos crimes.

Para efeito de contextualização da dificuldade de se consolidar o regime jurídico da jurisdição universal, este capítulo abordará o caso Yerodia e o caso Pinochet, que serão ressignificados em capítulo apropriado.

A Bélgica pode ser mencionada como um dos países que mais empreendeu esforços no sentido de aplicar a jurisdição universal, o que pode ser exemplificado com a análise do caso Yerodia que tramitou perante a Corte Internacional de Justiça¹⁷. No caso, a Bélgica expediu um mandado de prisão contra o Ministro das Relações Exteriores da República Democrática do Congo, o Sr. Yerodia, caso que envolvia dois aspectos cruciais para a consolidação da jurisdição universal, ou seja, a diferença entre jurisdição extraterritorial e universal e a violação da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1969.

Em seus apontamentos, a República Democrática do Congo requeria a imediata retirada do pedido de prisão preventiva contra o Ministro Congolês e, por sua vez, a Bélgica requeria que o pedido do país africano fosse negado, mas a Corte entendeu que este país não tinha razão. A República Democrática do Congo requeria que a Corte declarasse que a Bélgica violou o direito internacional costumeiro a respeito da inviolabilidade da imunidade de processos criminais de ministros das relações exteriores e requeria que a Corte cancelasse o pedido de prisão preventiva e concedesse indenização por danos morais à República Democrática do Congo. Por sua vez, a Bélgica apresentou objeções em relação à jurisdição e à admissibilidade do caso.

Em seu julgamento, a Corte rejeitou as objeções formuladas pela Bélgica e declarou que tinha jurisdição para apreciar o pedido da República Democrática do Congo. No mérito, a Corte entendeu que o caso envolvia o direito internacional costumeiro a respeito das imunidades dos Ministros das Relações Exteriores e observou que, no direito internacional costumeiro, as imunidades relativas aos Ministros das Relações Exteriores não se destinam ao benefício pessoal, mas sim para garantir o efetivo desempenho das funções exercidas em nome de seu respectivo Estado¹⁸.

A CIJ asseverou que os atos praticados pelas autoridades judiciais belgas no sentido de emitir um mandado de prisão no território Belga em face de um Ministro das Relações Exteriores de outro país — pela suposta prática de crimes de guerra e de crimes contra a humanidade — violaram as obrigações do estado belga em face do estado congolês, uma vez que desrespeitou a imunidade do Ministro e determinou o cancelamento do mandado de prisão.

Os dois principais aspectos tratados no julgamento, imunidades e interesses da humanidade, são importantes para a construção do entendimento de que não se pode alegar imunidades quando se trata de proteger os interesses da humanidade, bem como para a consolidação do conceito e da amplitude do exercício da jurisdição universal para o combate à punição dos crimes contra a humanidade.

torial quanto ao apre- samento de um navio pirata.” SCHNEIDER, Eduardo Augusto da C. Pirataria marítima: a experiência Somália. *Revista de Direito Internacional*, v. 12, n. 1, p. 301-320, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/3351> Acesso em: 2 jun. 2022.

¹⁶ BASSIOUNI, Cherif. Universal jurisdiction for international crimes: historical perspectives and contemporary practice. *Virginia Journal of International Law*, v. 42, n. 1, p. 81-162, 2001-2002. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/052301/pdf/> Acesso em: 25 out. 2020.

¹⁷ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*. 2000. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/121> Acesso em: 27 mar. 2022.

¹⁸ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*. 2000. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/121> Acesso em: 27 mar. 2022.

Assim, ao que parece, a Corte Internacional de Justiça manifestou um entendimento direcionado aos interesses dos Estados e à preservação das imunidades, sem ter analisado o contexto dos atos praticados pelo Ministro congolês.

Em que pese haver a necessidade de se preservarem as imunidades estatais e dos Ministros das Relações Exteriores, conforme asseverou a Corte, por outro lado, consignam-se os interesses da humanidade em punir os perpetradores de crimes contra a humanidade, o que reflete a aplicação da jurisdição universal e a impossibilidade de alegação das imunidades nesse contexto, uma vez que todos os Estados são chamados a exercer a jurisdição universal para punir os perpetradores dos crimes contra a humanidade, o que é responsabilidade de toda comunidade internacional¹⁹.

Assim, o exercício da jurisdição universal pela Bélgica não violou as imunidades do Ministro, uma vez que o pedido de prisão não se dirigia aos atos praticados por Yerodia, no exercício de suas funções, mas aos crimes contra a humanidade por ele praticados, o que não pode ser acobertado pelas imunidades, uma vez que violam os interesses de toda humanidade e não os interesses particulares dos Estados, enquanto sujeitos de direito internacional.

Outro caso que merece ser destacado, por revelar intrínseca relação com o objeto desse trabalho, é o caso em que o ex-ditador chileno, Augusto Pinochet, teve sua conduta como Chefe de Estado do Chile, desde 1973, questionada pela comunidade internacional, por sua prática de repressão²⁰.

Ao ocupar o posto de Comandante-Chefe do Exército Chileno, Pinochet deu um golpe de estado contra o Presidente Allende, transformando a si mesmo em um ditador com poderes especiais, reprimindo, de forma violenta, todos aqueles que defendiam a ordem constitucional no Chile com a eliminação de diversos

opponentes por execuções e prisões arbitrárias, prática de tortura, desaparecimentos forçados, censura, dentre outros atos. Em 1978, Pinochet promoveu a autoanistia para se proteger de futuras ações contra o seu regime de exceção e, em 1980, seu regime forçou a aprovação da Constituição de 1980.

Em 1998, Pinochet foi preso em Londres, em atendimento ao pedido de detenção provisória de um juiz espanhol, para interrogatório e possível extradição para a Espanha com a finalidade de responder a processo por crimes contra a humanidade praticados pelo regime de Pinochet contra espanhóis que foram vitimizados no Chile. O juiz londrino executou o mandado de prisão, aguardando o devido andamento ao processo de extradição.

O caso teve diversos desdobramentos, tendo sido apreciado pela Alta Corte de Justiça de Londres, pela Câmara dos Lordes, pelo Ministro do Interior e por uma Comissão específica. O principal tema dos recursos foi a discussão a respeito da incidência das prerrogativas das imunidades de Pinochet. Nesse contexto, ora as decisões se davam no sentido de aplicação das imunidades, ora pela negativa.

Diferentes posturas foram percebidas nas diversas decisões que foram proferidas no processo até que, finalmente, a Comissão entendeu que Pinochet não poderia se valer das imunidades, devido à natureza dos crimes por ele praticados durante o seu regime.

A contribuição mais relevante do caso concentra-se na discussão a respeito da jurisdição universal, uma vez que os atos praticados por Pinochet se caracterizaram como crimes que atingiram os interesses da humanidade, com ênfase na ideia de que todos os Estados devem respeitar e observar os direitos humanos e punir os crimes contra a humanidade, uma vez que as imunidades não autorizam a impunidade.

O caso também demonstrou um importante avanço na forma de aplicação do mecanismo de jurisdição universal, positivado desde 1949, na Convenção de Genebra sobre Direito Internacional Humanitário, que tem o objetivo de garantir a persecução de determinados crimes que atingem a consciência da humanidade, embora ainda tivesse registrado o vínculo de nacionalidade entre a Espanha e a nacionalidade espanhola de algumas das vítimas de Pinochet.

¹⁹ BASSIOUNI, Cherif. Universal jurisdiction for international crimes: historical perspectives and contemporary practice. *Virginia Journal of International Law*, v. 42, n. 1, p. 81-162, 2001-2002. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/052301/pdf/> Acesso em: 25 out. 2020.

²⁰ COMISSÃO INTERNACIONAL DE JURISTAS. *Crimen contra la humanidad: Pinochet ante la justicia*. Francia: Imprimerie Abrax, 1999. Disponível em: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1999/07/Chile-Pinochet-fact-finding-mission-report-1999-spa.pdf> Acesso em: 25 out. 2020.

Como foi possível perceber, a consolidação do regime jurídico da jurisdição universal é um grande desafio para a comunidade internacional, principalmente no viés apresentado pelo artigo, que é o da jurisdição universal pura e simples, que depende, apenas, da natureza do crime e se afasta da análise dos vínculos de territorialidade e de nacionalidade.

Após a apresentação dos aspectos introdutórios e de alguns precedentes a respeito da jurisdição universal, é importante analisar o conceito, as características e a classificação do instituto da jurisdição universal, aspectos indispensáveis para a compreensão da relação jurídica que se instaura quando há a prática de crimes que ofendem os interesses da humanidade e que desencadeiam a aplicação das normas de natureza *jus cogens*.

3.2 Conceito, classificação e elementos caracterizadores da jurisdição universal

A intensificação da prática de crimes que atingem os interesses da humanidade motivou o estudo do instituto jurídico da jurisdição universal, que ainda é tratado de maneira incipiente pela comunidade internacional, mas que pode representar um passo importante para o combate à impunidade dos crimes que ofendem os interesses da humanidade.

Com o objetivo de esclarecer o conteúdo e a amplitude jurídica da jurisdição universal, o capítulo tem o objetivo de analisar seu conceito, classificação, seus elementos constitutivos e pressupostos, com a finalidade de desmistificar o tema e de demonstrar que a sua amplitude vai além da soberania estatal e da perspectiva extraterritorial da jurisdição.

Para Bassiouni²¹, a jurisdição universal é uma técnica que previne a impunidade por crimes internacionais mais graves, tais como crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio. O autor, ainda, explica que a jurisdição universal é uma técnica que tem aspectos positivos e negativos e que, se utilizada de forma imprudente, pode gerar tensões entre os Estados, acarretando desvios na utilização do devido processo legal.

²¹ BASSIOUNI, Cherif. Universal jurisdiction for international crimes: historical perspectives and contemporary practice. *Virginia Journal of International Law*, v. 42, n. 1, p. 81-162, 2001-2002. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/052301/pdf/> Acesso em: 25 out. 2020.

A respeito da jurisdição universal, destaca-se que as objeções relacionadas às imunidades não podem ser opostas, uma vez que o Estado atua em nome da comunidade internacional, como se estivesse ajuizando uma ação popular, para a preservação da ordem mundial, o que autoriza o Estado a agir, mesmo que não haja nenhuma conexão com o lugar da prática do crime ou com a nacionalidade do perpetrador ou da vítima.

Nesse sentido, consigna-se que um dos pressupostos mais importantes para a incidência da jurisdição universal é a natureza do crime e não a territorialidade, a extraterritorialidade, a soberania estatal ou a nacionalidade das partes envolvidas.

A propósito, é interessante destacar a ideia de Bassiouni:

The theory of universal jurisdiction is extraneous to the concept of national sovereignty, which is the historical basis for national criminal jurisdiction. Universal jurisdiction transcends national sovereignty. In addition, the exercise of universal jurisdiction displaces the right of the accused to be tried by the “natural judge,” a hallmark of the traditional exercise of territorial jurisdiction. The rationale behind the exercise of such jurisdiction is: (1) no other state can exercise jurisdiction on the basis of the traditional doctrines; (2) no other state has a direct interest; and (3) there is an interest of the international community to enforce. Thus, states exercise universal jurisdiction not only as national jurisdiction, but also as a surrogate for the international community. In other words, a state exercising universal jurisdiction carries out an *actio popularis* against persons who are *hostis humani generis*.

Two positions can be identified as the basis for transcending the concept of sovereignty. The first is the universalist position that stems from an idealistic *weltanschauung*. This idealistic universalist position recognizes certain core values and the existence of overriding international interests as being commonly shared and accepted by the international community and thus transcending the singularity of national interests. The second position is a pragmatic policy-oriented one that recognizes that occasionally certain commonly shared interests of the international community require an enforcement mechanism that transcends the interests of the singular sovereignty.²²

Assentar as bases do instituto da jurisdição universal é algo complexo, uma vez que, normalmente, a jurisdi-

²² BASSIOUNI, Cherif. Universal jurisdiction for international crimes: historical perspectives and contemporary practice. *Virginia Journal of International Law*, v. 42, n. 1, p. 81-162, 2001-2002. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/052301/pdf/> Acesso em: 25 out. 2020.

ção universal é tratada como consequência da extraterritorialidade, o que é um entendimento equivocado, uma vez que a jurisdição universal está além da soberania nacional, que é a base para a incidência da jurisdição penal nacional e, também, de sua aplicação extraterritorial.

Nesse contexto, Bassiouni²³ assevera que a racionalidade da jurisdição universal está fundada na ideia de que o Estado exerce a jurisdição como sub-rogado da comunidade internacional, como *actio popularis* contra pessoas que são hostis à humanidade.

Nesse aspecto, há uma reflexão importante a ser feita em relação aos interesses do Estado que exerce a jurisdição universal. A princípio, o Estado não teria interesse direto em punir o perpetrador do ato ilícito penal, tendo em vista a ausência de conexão territorial ou de nacionalidade. Assim, não poderia agir como sub-rogado, pois a sub-rogação é um instituo reservado àquele que tem interesse direto na relação jurídica, ou seja, o Estado interessado. Analisando-se a situação de forma mais crítica, verifica-se que todo e qualquer Estado tem o interesse em contribuir com a punição dos crimes que ofendem a humanidade e, assim, estaria caracterizado o interesse estatal no exercício da jurisdição universal.

Essa reflexão somente será compreendida de forma mais ampla no capítulo em que o artigo trabalha os interesses da humanidade, em que o sujeito ativo da relação jurídica que se desdobra, quando há a prática do ato ilícito penal, ficará mais claro, ou seja, a humanidade, bem como a condição do Estado de terceiro interessado que o legitima a se valer da jurisdição universal.

Desde já pode-se afirmar que a jurisdição universal é um instituto jurídico *sui generis*, que demanda a ressignificação de diversos temas que permeiam o exercício da jurisdição penal nacional. Logo, em se tratando de jurisdição universal, não se fala em soberania nacional, mas na transcendência dessa perspectiva, que se expressa por meio da assunção de que existem determinados valores e interesses que são comuns e aceitos pela comunidade internacional e que, assim, transcendem os valores e interesses nacionais, o que requer mecanismos de aplicação que transcendam a perspectiva nacional.

²³ BASSIOUNI, Cherif. Universal jurisdiction for international crimes: historical perspectives and contemporary practice. *Virginia Journal of International Law*, v. 42, n. 1, p. 81-162, 2001-2002. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/052301/pdf/> Acesso em: 25 out. 2020.

Referidos valores compartilhados pela comunidade internacional e que fomentam a Teoria da Jurisdição Universal Independente são materializados por meio das normas de natureza *jus cogens*, o que será aprofundado em capítulo apropriado.

No entanto, antes de aprofundar a análise no contexto dos interesses da humanidade e das normas de natureza *jus cogens*, é importante analisar o conceito e estabelecer quais são os elementos caracterizadores da jurisdição universal e, com esse objetivo, aponta-se, inicialmente, que a nomenclatura utilizada para se referir à jurisdição universal é variada, podendo-se verificar a utilização das seguintes expressões, além da jurisdição universal: Princípio da Universalidade, Princípio da Jurisdição Universal, Princípio da Justiça Global, todos usados como sinônimos²⁴.

A propósito do conceito de jurisdição universal²⁵, pode-se afirmar que o instituto jurídico pode ser compreendido como uma ferramenta essencial para a consecução da justiça global, uma vez que habilita os Estados a exercerem a jurisdição por meio de seus órgãos jurisdicionais, independentemente do local da prática do crime e do vínculo de nacionalidade com o perpetrador e com a vítima²⁶.

Nesse sentido, Anne-Marie Salughter assevera que:

²⁴ CORDERO, Isidoro Blanco. Universal Jurisdiction. General Report. *Revue Internationale de Droit Pénal*, v. 79, p. 59-100, 2008. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2008-1-page-59.htm> Acesso em: 27 mar. 2022.

²⁵ O Instituto de Direito Internacional definiu jurisdição universal em 2005, por Resolução, artigo 1: “a jurisdição criminal para questões criminais, como um fundamento adicional da jurisdição, significa a competência do Estado para processar ofensas e punir os ofensores, independentemente do local em que o crime foi cometido e independentemente de haver uma conexão com a nacionalidade ativa ou passiva ou com outro tipo de jurisdição reconhecida pelo direito internacional.” SIENHO YEE. Universal Jurisdiction: concept, logic, and reality. *Chinese Journal of International Law*, p. 503-530, 2011. Disponível em: <https://watermark.silverchair.com/jmr041.pdf> Acesso em: 27 mar. 2022. O artigo 48 dos Artigos da Comissão de Direito Internacional também estabelece, em seu § 2º que outro Estado além do prejudicado tem a prerrogativa de invocar a responsabilização de outro Estado, o que anuncia o interesse de terceiro Estado, como foi o caso de Gâmbia v. Myanmar, da Corte Internacional de Justiça. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Caso Gâmbia v. Myanmar*. 2019. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/178> Acesso em: 18 out. 2020.

²⁶ SIENHO YEE. Universal Jurisdiction: concept, logic, and reality. *Chinese Journal of International Law*, p. 503-530, 2011. p. 504-505. Disponível em: <https://watermark.silverchair.com/jmr041.pdf> Acesso em: 27 mar. 2022.

By granting the power to prosecute to all states, universal jurisdiction purports to remove the need for a particular connection to any one. It stands alone among the five generally accepted bases for exercising jurisdiction in not requiring a link between any part of the offence and the state seeking to exercise jurisdiction. Universal jurisdiction is also unique in another respect: it ultimately depends on domestic courts for its application. While domestic legislatures and executives, together with international tribunals, all contribute to the definition and scope of universal jurisdiction, its final point of application will be the courtroom. It is domestic judges who must grapple with defining the relationship between international law and national law. It is domestic judges who must consider the procedural and substantive scope of universal jurisdiction in their courts. And it is domestic judges who must tell us how, when, and why universal jurisdiction is or is not applicable in a given case.²⁷

A jurisdição universal é, portanto, uma ferramenta essencial na luta contra a impunidade dos crimes internacionais mais graves, que afetam os interesses da humanidade, tendo seu fundamento no Direito Internacional Costumeiro, no Direito Internacional Convencional, na legislação nacional e na jurisprudência.

O poder-dever do Estado de exercer a jurisdição universal também tem fundamento no Princípio *Aut Dedere aut Judicare*, extraditar ou processar, ou seja, o Estado não pode proteger contra a jurisdição um indivíduo que praticou crimes hediondos sob a perspectiva do direito internacional, estando obrigado a exercer a jurisdição ou a extraditar a pessoa para um país que queira ou que tenha condições de processá-la.²⁸

A propósito da amplitude do instituto jurídico da jurisdição, Roger O’Keefe²⁹ afirma que a jurisdição se desdobra em duas acepções, ou seja, a prescritiva e a de aplicação. No primeiro caso, o Estado exerce o seu poder de legislar sobre determinados casos, tipificando determinadas condutas. No segundo caso, o Estado estabelece mecanismos para aplicar as consequências previstas no tipo penal. O autor, ainda, explica que a

jurisdição universal é, portanto, uma espécie de jurisdição prescritiva, afirmando que a legislação nacional necessita prever a possibilidade de o Estado exercer a jurisdição universal, mas esclarece que é necessário não confundir a jurisdição universal com a jurisdição nacional exercida extraterritorialmente, que são institutos diferentes, uma vez que a perspectiva universal poderá incidir mesmo que não haja nenhuma conexão territorial ou de nacionalidade.

A propósito da necessidade de se esclarecer o conceito de jurisdição universal, registra-se a passagem da obra de Roger O’Keefe³⁰:

It would seem sufficiently well agreed that universal jurisdiction amounts to the assertion of jurisdiction to prescribe in the absence of any other accepted jurisdictional nexus at the time of the relevant conduct. (It should again be stressed in this light that the term ‘universal jurisdiction’ is shorthand for ‘universal jurisdiction to prescribe’ or ‘universal prescriptive jurisdiction’ and that the point by reference to which one characterizes the head of prescriptive jurisdiction relied on in a given case is the moment of commission of the putative offence.) In positive and slightly pedantic terms, universal jurisdiction can be defined as prescriptive jurisdiction over offences committed abroad by persons who at the time of commission are non-resident aliens, where such offences are not deemed to constitute threats to the fundamental interests of the prescribing state or, in appropriate cases, to give rise to effects within its territory. This positive definition is, needless to say, a mouthful, and universal jurisdiction is probably more usefully defined in opposition to what it is not.

No que diz respeito à ideia de que para que a jurisdição universal possa ser exercida pelo Estado há a necessidade de previsão expressa em leis nacionais, há de se fazer uma observação importante, mesmo não havendo previsão nacional a respeito, o artigo compartilha da ideia de que é possível incidir a jurisdição universal. No Brasil, a explicação encontra-se na Constituição Federal de 1988, artigo 5º, §§ 1º e 2º, que dizem respeito, respectivamente, à natureza autoexecutável dos direitos fundamentais e à natureza de norma materialmente constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos.

Ora, se os tratados internacionais de direitos humanos são direitos fundamentais autoexecutáveis e constituem normas materialmente constitucionais, é possível

²⁷ SLAUGHTER, Anne-Marie. *Universal jurisdiction*: national courts and the prosecution of serious crimes under International Law. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2004. p. 168.

²⁸ AMNESTY INTERNATIONAL. *Universal Jurisdiction*: a preliminary survey of legislation around the world: 2012 update. 2012. Disponível em <https://www.amnesty.org/en/documents/ior53/019/2012/en/> Acesso em: 27 mar. 2022.

²⁹ O’KEEFE, Roger. Universal Jurisdiction: clarifying the basic concept. *Journal of International Criminal Justice*, v. 2, p. 735-760, 2004. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3496574 Acesso em: 27 mar. 2022.

³⁰ O’KEEFE, Roger. Universal Jurisdiction: clarifying the basic concept. *Journal of International Criminal Justice*, v. 2, p. 735-760, 2004. p. 11. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3496574 Acesso em: 27 mar. 2022.

que a jurisdição universal seja exercida com base na relação da Constituição com os tratados internacionais que preveem e proíbem a tortura, o genocídio, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade, não havendo de se falar na obrigatoriedade de uma lei ou da necessidade de incorporação do tratado internacional ao ordenamento jurídico interno³¹ nacional para que o Estado esteja autorizado a exercer a jurisdição universal, o que decorre, automaticamente, de sua natureza de sujeito de direito internacional³².

Ainda no contexto da diferença entre o exercício da jurisdição nacional por um Estado e da jurisdição universal, que pode ser exercida por qualquer Estado, é importante ressaltar que a jurisdição nacional do Estado pressupõe a territorialidade, admitindo-se a extraterritorialidade em alguns casos, como o artigo 7º do Código Penal brasileiro, que estabelece as hipóteses de extraterritorialidade limitada e ilimitada. No caso, evidencia-se um vínculo de territorialidade e de nacionalidade e até mesmo dos interesses da nação brasileira, o que é a expressão do Princípio da Soberania Estatal e difere da amplitude da jurisdição universal, que exige somente a análise da natureza do crime para a sua incidência³³.

A jurisdição universal deve ser exercida por qualquer Estado e, assim, pode-se afirmar que ela é mandatária, uma vez que o Estado tem o dever de processar ou de extraditar, o que pode decorrer do direito internacional convencional, do direito costumeiro ou do direito nacional.

A propósito, o tratado base para o exercício da jurisdição universal foi a Convenção de Genebra, de 1949, instituída para a proteção das vítimas de guerra, a exemplo dos artigos 49 (Convenção de Genebra I), 50 (Convenção de Genebra II), 129 (Convenção de Genebra III) e 146 (Convenção de Genebra IV)³⁴, bem como o

Protocolo Adicional I de 1977, da Convenção de Genebra de 1949, em seu artigo 85. Obrigação similar pode ser encontrada na Convenção de Haia, de 1954, sobre a Proteção da Propriedade Cultural em Conflitos Armados, além da Convenção contra a Tortura, de 1984 e da Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas Desaparecidas, de 2006.

No que diz respeito ao direito costumeiro, é possível afirmar que, enquanto as previsões dos tratados internacionais estão restritas às graves violações dos direitos humanos, no direito internacional costumeiro, elas podem estar ligadas a todas as violações de leis e costumes de guerra, podendo-se mencionar o artigo 3º da Convenção de Genebra e seu Protocolo II, de 1977, para os crimes cometidos em conflitos internacionais não armados.

Assim, a jurisdição universal pode ser compreendida como uma espécie de jurisdição para a defesa dos interesses da humanidade e para a luta contra a impunidade, exercida pelo sistema judicial nacional, uma vez que não há uma autoridade global que se destina à proteção desses interesses, um tratado internacional global, ou um tribunal global para o processamento dos crimes mais graves contra a humanidade. Como foi possível perceber, o primeiro passo é o reconhecimento da jurisdição universal pelos Estados, mas a dificuldade ainda reside em sua implementação³⁵.

Ainda é preciso acrescentar que o exercício da jurisdição e o Princípio da Complementaridade, previsto no Estatuto de Roma de 1998³⁶, se entrelaçam gerando consequências importantes no contexto do exercício da jurisdição universal. O Princípio da Complementaridade pode ser definido como um princípio funcional, que tem o objetivo de garantir o exercício da jurisdição por órgãos subsidiários, quando o principal órgão falhou no exercício da sua jurisdição primária. É um princípio que

³¹ SIENHO YEE. Universal Jurisdiction: concept, logic, and reality. *Chinese Journal of International Law*, p. 503-530, 2011. Disponível em: <https://watermark.silverchair.com/jmr041.pdf> Acesso em: 27 mar. 2022.

³² SARLET, Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais, uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

³³ INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. Advisory Service on International Humanitarian Law. *Universal Jurisdiction over war crimes*. 2014. Disponível em <https://www.icrc.org/en/document/universal-jurisdiction-over-war-crimes-factsheet>. Acesso em: 27 mar. 2022.

³⁴ Os documentos podem ser encontrados em: COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *As convenções de Genebra de 1949 e seus protocolos adicionais*. Disponível em: <https://www.icrc.org/>

<pt/doc/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>. Acesso em: 27 mar. 2022.

³⁵ XAVIER, Phillippe. The principles of universal jurisdiction and complementarity: how do the two principles intermesh? *International Review of the Red Cross*, v. 88, n. 862, p. 375-398, jun. 2006. Disponível em: https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc_862_philippe.pdf Acesso: 27 mar. 2022.

³⁶ BRASIL. *Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm Acesso: 28 mar. 2021.

atua em benefício do exercício da jurisdição universal em primazia pelos Estados ³⁷.

Nesse sentido, referido princípio não é uma folha em branco para que o Tribunal Penal Internacional exerça a sua jurisdição em qualquer caso, mas o reflexo da cooperação internacional que deve existir entre o tribunal e os Estados no sentido de se concretizar a punição dos crimes hediondos cometidos contra os interesses da humanidade.

Em continuidade à análise da relação jurídica em estudo, pode-se afirmar que seu elemento objetivo está relacionado às normas de natureza *jus cogens*, tema que será analisado no capítulo seguinte.

4 Jus Cogens: o elemento objetivo da relação jurídica que fundamenta a jurisdição universal

As normas de natureza *jus cogens* constituem o elemento objetivo da relação jurídica que se revela como desdobramento da prática de crimes contra a humanidade, de crimes de guerra e da prática do genocídio, em razão do bem jurídico protegido pelas normas dessa natureza, ou seja, os interesses da humanidade. Referido elemento objetivo conecta-se diretamente ao instituto da jurisdição universal, que, por dizer respeito a normas obrigatórias para todos os Estados, enseja o exercício da ação popular por parte destes, tema que será abordado no capítulo.

O conceito de *jus cogens* foi definitivamente incorporado à perspectiva universal de direito internacional contemporâneo como normas peremptórias do direito internacional geral nos artigos 53 e 64 da Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados ³⁸ e constitui o fundamento da ordem jurídica internacional.

³⁷ LOUREIRO, Claudia Regina de O. M. S. A jurisdição universal do Tribunal Penal Internacional e o deslocamento forçado do Povo Rohingya: o caso Myanmar v. Bangladesh do Tribunal Penal Internacional. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 59, p. 145-171, jul./dez. 2021. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/1410>. Acesso em: 27 mar. 2022; XAVIER, Phillippe. The principles of universal jurisdiction and complementarity: how do the two principles intermesh? *International Review of the Red Cross*, v. 88, n. 862, p. 375-398, jun. 2006. Disponível em: https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc_862_philippe.pdf. Acesso: 27 mar. 2022.

³⁸ BRASIL. *Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a

O *jus cogens* internacional vai além dos tratados, estendendo-se para o direito de responsabilizar os Estados, e a todo o *corpus juris* do Direito Internacional Contemporâneo ³⁹, o que se projeta até mesmo no direito doméstico, invalidando qualquer medida ou ato incompatível com o *jus cogens*. É o fundamento do Direito Internacional Universal e do novo *jus gentium*, que se destina à proteção da pessoa humana em situação de adversidade ou de vulnerabilidade, consagrando valores fundamentais e superiores.

As normas de natureza *jus cogens* e as obrigações *erga omnes* integram o universo conceitual do Direito Internacional Contemporâneo, que não se funda na vontade dos Estados, mas na consciência da humanidade, e contribui para a ressignificação do direito das gentes.

São normas fundadas na necessidade de leis que são obrigatórias para todos os Estados, se relacionam com os interesses de toda comunidade internacional, necessárias a toda a comunidade internacional, que estão fundadas na consciência internacional ⁴⁰ e que não existem para satisfazer a vontade e os interesses dos Estados ⁴¹, pois foram criadas com propósitos humanitários.

A propósito do tema, Cançado Trindade adverte que:

Jus cogens was definitively incorporated into the conceptual universe of contemporary International Law as from the inclusion, among the bases of invalidity and termination of treaties, of the peremptory norms of general International Law, in Articles 53 and 64 of the Vienna Convention of 1969 on the Law of Treaties. The Convention set forth the concept of *jus cogens*, without thereby adopting the thesis - defended in the past by A. McNair - that a treaty could generate a regime of objective character *erga omnes* in derogation of the classic principle *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. The concept seems

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso: 27 mar. 2022.

³⁹ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Jus Cogens: the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law*. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/3%20-%20cancado.LR.CV.3-30.pdf>. Acesso em: 10 out. 2019.

⁴⁰ VERDROSS, Alfred. *Jus Dispositivum and jus cogens in international law*. *American Journal of International Law*, n. 1, p. 53-63, 1996. p. 57. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/3344.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2022.

⁴¹ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/12>. Acesso em: 27 mar. 2022.

to have been recognized by the Vienna Convention of 1969 as a whole; if this latter did not adopt the notion of treaties establishing “legal regimes of objective character”, on the other hand it set forth the concept of *jus cogens*, i.e., of peremptory norms of general International Law. The provisions on *jus cogens* became the object of analysis of a wide specialized bibliography.⁴²

Assim, as normas de natureza *jus cogens* são consideradas cláusula aberta, cláusula geral, pois não constituem uma categoria fechada, mas sim um conceito em evolução e em expansão. Atualmente, consideram-se de natureza *jus cogens* as normas que proíbem a prática da tortura, do desaparecimento forçado, do genocídio, dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade.

São normas invocadas para assegurar a absoluta proibição da violação dos direitos fundamentais da pessoa humana e que se expandem de forma vertical e horizontal. De forma vertical, a concepção de uma norma de natureza *jus cogens* invalida qualquer medida administrativa, legislativa ou judicial, no âmbito doméstico, que autorize a tortura, por exemplo. Em sua expansão horizontal, é uma norma que se aplica a todos os Estados que compõem a comunidade internacional.

Dessa forma, as normas de natureza *jus cogens* representam o *new jus gentium* do Direito Internacional da Humanidade e se estendem para todo o *corpus juris* do Direito Internacional Contemporâneo, projetando-se para o direito doméstico e invalidando qualquer medida ou ato incompatível com ela. São normas que, pela sua natureza inderrogável, têm incidência sobre o fundamento de um Direito Internacional Universal, sendo a base do novo *jus gentium*.

Como cláusula aberta, as normas de natureza *jus cogens* estão sempre sujeitas à resignificação e, assim, nota-se que os tribunais internacionais vêm contribuindo, consideravelmente, para a construção da amplitude e da significação das normas *jus cogens*, podendo-se citar, por exemplo, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia como o tribunal que mais contribuiu para a evolução conceitual das normas *jus cogens*. Ademais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem contribuído para a expansão do conceito material de *jus cogens*, com o entendimento da absoluta proibição de tortura e

de tratamento desumano, cruel e degradante, seguida do Princípio da Igualdade e da Não Discriminação.⁴³

Para a proteção dos seres humanos, as normas *jus cogens* e as obrigações de natureza *erga omnes* integram o universo conceitual do Direito Internacional contemporâneo, consagrando a visão universalista de que as normas cogentes não derivam da vontade dos Estados, mas sim da consciência humana, ou seja, da *opinio juris communis* de todos os sujeitos de direito internacional, Estados, Organizações Internacionais, seres humanos e a humanidade como um todo, o que reflete a necessidade de humanização do Direito Internacional.⁴⁴

Assim, a humanização do Direito Internacional diz respeito à construção do novo *jus gentium*, orientada pelos princípios gerais de direito, pelas normas de natureza *jus cogens*, pelas obrigações *erga omnes* e pela perspectiva universalista do direito das nações e, nesse contexto, o exercício da jurisdição universal pode ser considerado como um mecanismo indispensável para consolidar referida humanização.

Ainda é importante acrescentar que o conteúdo das normas *jus cogens* atende à necessidade mínima de verticalização da ordem jurídica internacional, em especial da soberania estatal para efeito de se alcançar a proteção e a concretização dos direitos humanos. Referida verticalização se dá no sentido de transcendência do direito dos tratados e das regras de responsabilização dos Estados, alcançando o Direito Internacional Geral e os fundamentos da ordem jurídica internacional.⁴⁵

A propósito do tema, convém registrar, mais uma vez, o teor do artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, que prevê a nulidade do tratado internacional que conflitar com uma norma imperativa, que não admite derrogação ou que somente

⁴² TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Jus Cogens: the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law*. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/3%20-%20cancado.LR.CV.3-30.pdf> Acesso em: 10 out. 2019.

⁴³ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Opinião Consultiva 18/03 sobre a Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf Acesso em: 14 dez. 2019.

⁴⁴ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Jus Cogens: the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law*. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/3%20-%20cancado.LR.CV.3-30.pdf> Acesso em: 10 out. 2019.

⁴⁵ A tese da fragmentação vertical da soberania estatal foi desenvolvida por Thomas Pogge em sua obra: POGGE, Thomas. *Cosmopolitanism and sovereignty*. *Ethics*, v. 103, n. 1, p. 48-75, 1992. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2381495> Acesso em: 16 dez. 2019.

pode ser modificada por norma posterior de Direito Internacional Geral da mesma natureza.⁴⁶

Na Opinião Consultiva, de 1951, emitida pela Corte Internacional de Justiça sobre as Reservas à Convenção contra o Genocídio⁴⁷, os princípios humanitários previstos na Convenção foram considerados obrigatórios aos Estados, até mesmo na ausência de vinculação convencional, o que denota certa incompatibilidade entre o conceito de *jus cogens* e a concepção voluntarista do Direito Internacional.

Além disso, na Opinião Consultiva n. 18 da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados⁴⁸, consagrou-se o entendimento de que *jus cogens* não é uma categoria jurídica fechada, mas que está em constante evolução e expansão, estendendo a consciência jurídica universal para a proteção dos direitos inerentes a cada ser humano, em toda e qualquer situação, conforme se extrai da ideia de proibição de tortura, do desaparecimento forçado de pessoas e das execuções.⁴⁹

Assim, o conteúdo do *jus cogens* não está limitado aos tratados internacionais, mas, ao contrário dessa ideia, está se expandindo numa dimensão vertical, na interação entre as ordens legais internacional e nacional, invalidando todo e qualquer ato legislativo, administrativo ou medida judicial no âmbito do direito doméstico dos Estados que autorize ou tolere a tortura.

⁴⁶ Artigo 53 da CVDI/1969: “é nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.” BRASIL. Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso: 27 mar. 2022.

⁴⁷ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/12>. Acesso em: 27 mar. 2022.

⁴⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva 18/03 sobre a Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf Acesso em: 14 dez. 2019.

⁴⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva 18/03 sobre a Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf Acesso em: 14 dez. 2019.

Além disso, são normas que asseguram a absoluta proibição de violação dos direitos fundamentais da pessoa humana e que estão conectadas com os valores superiores compartilhados pela comunidade internacional. Por isso, o *jus cogens* emana da noção de ordem pública do Direito Internacional e da prevalência do *jus necessarium* sobre o *jus voluntarium*.^{50 51}

A propósito do tema, importante destacar que o artigo 64 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969 estabelece que um tratado internacional que conflitar com uma norma peremptória de direito internacional geral será nulo, assim como os tratados internacionais mais recentes que conflitarem com norma peremptória.⁵²

Ademais, as normas peremptórias geram obrigações *erga omnes* e acarretam a responsabilidade internacional dos Estados, de modo que até mesmo um Estado não prejudicado pode invocar a responsabilidade do outro, uma vez que a obrigação peremptória violada pertence a toda comunidade internacional, tornando-se uma obrigação multilateral.⁵³

Nesse sentido, o dever de respeitar e proteger os direitos humanos em particular em face das sérias violações de Direitos Humanos decorre de norma peremp-

⁵⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Cantoral Benavides v. Peru. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_69_ing.pdf Acesso em: 4 dez. 2019; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Maritza Urrutia v. Guatemala. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_esp.pdf Acesso em: 4 dez. 2019; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Hermanos Gomes v. Peru. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_110_esp.pdf Acesso em: 04 dez. 2019; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Tibi v. Equador. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_ing.pdf Acesso em: 04 dez. 2019; CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva 8. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf Acesso em: 04 dez. 2019.

⁵¹ BASSIOUNI, Cherif Bassiouni. International crimes: *jus cogens* and obligatio *erga omnes*. *Law and Contemporary Problems*, v. 59, n. 4, p. 63-74, 1996. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1016&context=lcp> Acesso em: 10 jul. 2019.

⁵² BRASIL. Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso: 27 mar. 2022.

⁵³ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Barcelona Traction Case. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19640724-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2019.

tória de direito internacional, que cria obrigações *erga omnes*, que, por sua vez, geram o sentimento de que é inadmissível um Estado pratique crimes hediondos ou que se torne inerte diante de sua ocorrência.⁵⁴

Nesse contexto, afirma-se que alguns atos praticados pelos Estados sofrem a influência do regime jurídico oriundo das normas *jus cogens*, tais como: agressão, genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra, pirataria, escravidão e tortura e essa tese decorre da *opinio juris* internacional, dos preâmbulos dos tratados internacionais, do grande número de Estados que ratificaram tratados relacionados a esses crimes, dos tribunais internacionais *ad hoc* e dos processos internacionais que versam sobre referidos crimes.

Além disso, certos crimes e práticas dos Estados afetam os interesses da comunidade mundial porque ameaçam a paz e a segurança da humanidade, bem como porque chocam a consciência da humanidade e, se estes dois elementos estiverem presentes, pode-se dizer que o crime ou a norma tem natureza *jus cogens*.⁵⁵ Ademais, a norma é considerada *jus cogens* quando o princípio que a envolve é aceito universalmente, por meio da consistente prática acompanhada pela *opinio juris* manifestada pela maioria dos Estados.^{56 57 58}

Por isso, o traço marcante das normas de natureza *jus cogens* é gerar obrigações para os Estados e para toda comunidade internacional, uma vez que o dever de respeitar e proteger os direitos humanos, em particular, diante de sérias violações, é uma norma peremptória de

direito internacional que cria obrigações *erga omnes*. Portanto, é inaceitável que um Estado se torne inerte diante do dever de processar ou de extraditar.⁵⁹

Assim, as normas de natureza *jus cogens* constituem o fundamento do exercício da jurisdição universal pura e perfazem o contexto do elemento objetivo da relação jurídica instaurada com a prática de ofensas hediondas contra os interesses da humanidade.

Na sequência do estudo da relação jurídica em apreço, analisa-se a humanidade como parte do elemento subjetivo, no contexto dos interesses da humanidade.

5 Interesses da humanidade: elemento subjetivo da relação jurídica que fundamenta a jurisdição universal

Neste capítulo, os interesses da humanidade serão analisados pelo viés doutrinário, bem como com base no estudo do caso *Gâmbia v. Myanmar* que se desdobra na Corte Internacional de Justiça.

Sobre o caso, consigna-se que, em 23.01.2020, a Corte Internacional de Justiça, principal órgão jurisdicional das Nações Unidas, emitiu ordem em sede de medidas provisionais no caso relativo à aplicação da Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, no caso *Gâmbia v. Myanmar*, crime internacional que se conecta com as normas de natureza *jus cogens* e com o contexto das obrigações *erga omnes*.

No caso, *Gâmbia* alegou que Myanmar cometeu o crime de genocídio contra o Povo Rohingya, descrito como grupo étnico, racial e religioso, que reside no Estado de Rakhine, em Myanmar. Há relatos de que militares, forças de segurança, indivíduos e entidades privadas agiram sob a direção e controle de Myanmar para matar, estuprar e praticar outras formas de violência sexual, tortura, tratamento cruel, bem como para negar acesso à comida, abrigo e a outros direitos essenciais à vida,

⁵⁴ PINGRAU, Antoni. Reflections on the effectiveness of peremptory norms and erga omnes obligation before international tribunals, regarding the request for an advisory opinion from the International Court of Justice on the Chagos Islands. *QIL, Zoom-out*, v. 55, p. 131-146, 2018. Disponível em: <http://www.qil-qdi.org/reflections-on-the-effectiveness-of-peremptory-norms-and-erga-omnes-obligations-before-international-tribunals-regarding-the-request-for-an-advisory-opinion-from-the-international-court-of-justice-on/> Acesso em: 12 ago. 2019.

⁵⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Opinião Consultiva Nicarágua v. EUA*. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf> Acesso em: 04 dez. 2019.

⁵⁶ SCHEUNER, Ulrich. *Conflict of treaty provisions with a peremptory norm of general international law and its consequences*. 1967. Disponível em: https://www.zaoerv.de/27_1967/27_1967_3_c_520_532.pdf Acesso em: 2 jun. 2022..

⁵⁷ SCHEUNER, Ulrich. *Conflict of treaty provisions with a peremptory norm of general international law and its consequences*. 1967. Disponível em: https://www.zaoerv.de/27_1967/27_1967_3_c_520_532.pdf Acesso em: 2 jun. 2022.

⁵⁸ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 51, 86.

⁵⁹ PINGRAU, Antoni. Reflections on the effectiveness of peremptory norms and erga omnes obligation before international tribunals, regarding the request for an advisory opinion from the International Court of Justice on the Chagos Islands. *QIL, Zoom-out*, v. 55, p. 131-146, 2018. Disponível em: <http://www.qil-qdi.org/reflections-on-the-effectiveness-of-peremptory-norms-and-erga-omnes-obligations-before-international-tribunals-regarding-the-request-for-an-advisory-opinion-from-the-international-court-of-justice-on/> Acesso em: 12 ago. 2019.

com a intenção de destruir o Povo Rohingya, no todo ou em parte ⁶⁰.

A solicitação de Gâmbia para dar início a procedimentos perante a CIJ em face de Myanmar foi fundamentada no artigo IX da Convenção para a Prevenção e para a Punição do Genocídio ⁶¹, Convenção do Genocídio, o que exige a existência de uma disputa entre as partes em relação à interpretação, aplicação ou ao cumprimento da Convenção e Myanmar afirmou que não existia uma disputa entre os países, pois Gâmbia fez a representação para dar suporte à Organização da Cooperação Islâmica. No entanto, a Corte afirmou que o fato de Gâmbia ter recebido suporte de organizações não governamentais não retira a existência de disputa entre as partes em relação à Convenção do Genocídio.

A respeito de debate sobre a existência de uma disputa entre as partes, é importante esclarecer que a Missão para encontrar provas, instituída pelo Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, publicou um Relatório no qual consignou a conclusão prévia de que Myanmar incorreu em responsabilidade internacional em relação à proibição do genocídio e entendeu como salutar a iniciativa de Gâmbia, de Bangladesh e da Organização de Cooperação Islâmica de iniciarem um procedimento em face de Myanmar com fundamento na Convenção do Genocídio.

⁶⁰ A respeito do caso, conferir: “2. This Application concerns acts adopted, taken and condoned by the Government of Myanmar against members of the Rohingya group, a distinct ethnic, racial and religious group that resides primarily in Myanmar’s Rakhine State. These acts, which include killing, causing serious bodily and mental harm, inflicting conditions that are calculated to bring about physical destruction, imposing measures to prevent births, and forcible transfers, are genocidal in character because they are intended to destroy the Rohingya group in whole or in part. They have been perpetrated in manifest violation of the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (the “Genocide Convention”). These acts are all attributable to Myanmar, which is thus responsible for committing genocide. Myanmar has also violated other fundamental obligations under the Genocide Convention, including by attempting to commit genocide; conspiring to commit genocide; inciting genocide; complicity in genocide; and failing to prevent and punish genocide.” INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Gambia v. Myanmar Case*. p. 4. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/178/178-20191111-APP-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 01 maio 2021.

⁶¹ BRASIL. *Decreto n. 30.822, de 6 de maio de 1952*. Promulga a convenção para a prevenção e a repressão do crime de Genocídio, concluída em Paris, a 11 de dezembro de 1948, por ocasião da III Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1952/D30822.html. Acesso em: 01 maio 2021.

Conforme foi salientado, a Corte entendeu que o fato de Gâmbia ter recebido suporte de organizações não governamentais não retira a possibilidade da existência de uma disputa entre as partes para que seja possível a instauração de um procedimento perante o Tribunal de Haia.

A esse respeito, importante destacar que, em 26.09.2019, na 74ª Sessão da Assembleia Geral da ONU, Gâmbia afirmou, durante o debate geral, que estava pronta para envidar esforços no sentido de levar a situação do Povo Rohingya à Corte internacional de Justiça. Logo após a manifestação de Gâmbia, Myanmar deu uma declaração afirmando que a Missão para encontrar provas da ONU não se baseava em fatos, mas apenas em narrativas e que, portanto, não gozava de credibilidade ⁶².

Para a Corte, referidas declarações proferidas por ambas as partes caracterizam a existência de uma disputa, de uma divergência de visões sobre o caso do Povo Rohingya, o que possibilita a instauração de um procedimento perante a Corte, em consonância com o Artigo IX da Convenção do Genocídio.

⁶² A propósito do caso, conferir: “turning to the question of whether there was a dispute between the Parties at the time of the filing of the Application, the Court notes that, on 8 August 2019, the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar established by the Human Rights Council of the United Nations (hereinafter the “Fact-Finding Mission”) published a report which affirmed its previous conclusion “that Myanmar incurs State responsibility under the prohibition against genocide” and welcomed the efforts of The Gambia, Bangladesh and the OIC to pursue a case against Myanmar before the Court under the Genocide Convention. The Court further notes that, on 26 September 2019, The Gambia stated during the general debate of the seventy-fourth session of the General Assembly of the United Nations that it was ready to lead concerted efforts to take the Rohingya issue to the International Court of Justice, and that Myanmar delivered an address two days later, characterizing the Fact-Finding Mission reports as “biased and flawed, based not on facts but on narratives”. In the Court’s view, these statements suggested the existence of a divergence of views concerning the events which allegedly took place in Rakhine State in relation to the Rohingya. In addition, the Court takes into account The Gambia’s Note Verbale of 11 October 2019, in which it stated that it understood Myanmar to be in ongoing breach of its obligations under the Genocide Convention and under customary international law and insisted that Myanmar take all necessary actions to comply with these obligations. In light of the gravity of the allegations made in this Note Verbale, the Court considers that the lack of response may be another indication of the existence of a dispute between the Parties. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/178/178-20191111-APP-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 01 maio 2021.

Superada a discussão a respeito do requisito da existência prévia de uma disputa entre as partes, a Corte entendeu que teria jurisdição para apreciar a questão e que, por isso, não poderia acolher o pedido de Myanmar para retirada do caso da Lista Geral por manifesta falta de jurisdição. Myanmar ainda alegou que Gâmbia não teria legitimidade para iniciar um procedimento contra seu país por não ter sido afetada diretamente pela suposta violência perpetrada no caso do Povo Rohingya.

Nesse aspecto, a Corte considerou que, em razão das ideias que inspiraram a Convenção e na perspectiva dos valores compartilhados, todos os Estados partes da Convenção do Genocídio têm um interesse comum de garantir a prevenção dos atos de genocídio e de perseguir a punição de seus perpetradores, ideia que se conecta com a natureza *jus cogens* da norma que proíbe a prática do genocídio e, nesse sentido, o interesse comum faz com que as obrigações envolvidas sejam devidas por qualquer Estado parte aos demais Estados partes da Convenção, uma vez que as previsões da Convenção do Genocídio podem ser definidas como obrigações *erga omnes*, ou seja, se estendem a todos os Estados ⁶³.

⁶³ A respeito do caso, verificar: “the Court next examines the Respondent’s argument that The Gambia does not have standing to bring a case before the Court in relation to Myanmar’s alleged breaches of the Genocide Convention without being specially affected by such alleged violations. The Court begins by observing that, in light of the high ideals which inspired the Convention, and in view of their shared values, all the States parties to the Genocide Convention have a common interest to ensure that acts of genocide are prevented and that, if they occur, their authors do not enjoy impunity. It adds that this common interest implies that the obligations in question are owed by any State party to all the other States parties to the Convention. As the Court observed in its Judgment in the case concerning Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), regarding similar provisions in the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, the relevant provisions of the Genocide Convention may be defined as obligations *erga omnes* partes in the sense that each State party has an interest in compliance with them in any given case. It follows, the Court adds, that any State party to the Genocide Convention, and not only a specially affected State, may invoke the responsibility of another State party with a view to ascertaining the alleged failure to comply with its obligations *erga omnes* partes, and to bring that failure to an end. The Court concludes that The Gambia has *prima facie* standing to submit to it the dispute with Myanmar on the basis of alleged violations of obligations under the Genocide Convention.” INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/178/178-20191111-APP-01-00-EN.pdf> Acesso em: 01 maio 2021.

Nesse sentido, qualquer Estado parte da Convenção e não somente o Estado afetado pode invocar a responsabilidade de outro Estado parte para preservar a eficácia das obrigações *erga omnes*, argumento que também pode ser utilizado para reforçar a ideia de que o Estado tem interesse em exercer a jurisdição universal, através da ação popular, no sentido de promover os interesses da humanidade.

Logo, a Corte concluiu que Gâmbia tem legitimidade para dar início ao procedimento em face de Myanmar perante a Corte Internacional de Justiça. No sentido de conferir eficácia às obrigações *erga omnes* previstas na Convenção do Genocídio, a Corte adotou as seguintes medidas provisionais:

(1) Unanimously,

The Republic of the Union of Myanmar shall, in accordance with its obligations under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, in relation to the members of the Rohingya group in its territory, take all measures within its power to prevent the commission of all acts within the scope of Article II of this Convention, in particular:

(a) killing members of the group;

(b) causing serious bodily or mental harm to the members of the group;

(c) deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part; and

(d) imposing measures intended to prevent births within the group; (2) Unanimously,

The Republic of the Union of Myanmar shall, in relation to the members of the Rohingya group in its territory, ensure that its military, as well as any irregular armed units which may be directed or supported by it and any organizations and persons which may be subject to its control, direction or influence, do not commit any acts described in point (1) above, or of conspiracy to commit genocide, of direct and public incitement to commit genocide, of attempt to commit genocide, or of complicity in genocide;

(3) Unanimously,

The Republic of the Union of Myanmar shall take effective measures to prevent the destruction and ensure the preservation of evidence related to allegations of acts within the scope of Article II of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide;

(4) Unanimously,

The Republic of the Union of Myanmar shall submit a report to the Court on all measures taken to

give effect to this Order within four months, as from the date of this Order, and thereafter every six months, until a final decision on the case is rendered by the Court.⁶⁴

Apesar de terem sido adotadas as medidas provisionais acima elencadas, ainda é interessante destacar o voto separado do Juiz Cançado Trindade, devido às contribuições para a discussão a respeito dos interesses da humanidade, que consigna o entendimento que rejeita a visão voluntarista sobre o caso, enfatizando a prevalência da consciência humana sobre a vontade dos Estados. O Juiz ainda ressaltou que as medidas provisionais deveriam ter levado em consideração a extrema vulnerabilidade das pessoas envolvidas no caso do Povo Rohingya, demonstrando uma visão centrada na pessoa humana, a fim de preservar o direito fundamental à vida, com a razão da humanidade acima da razão do Estado⁶⁵.

O voto separado ainda ressaltou que é necessário resguardar os direitos fundamentais por meio das medidas provisionais, uma vez que referidos direitos estão inseridos no domínio das normas de natureza *jus cogens*, em consonância da Convenção do Genocídio⁶⁶ e com o direito internacional costumeiro⁶⁷. Além disso,

⁶⁴ As medidas provisionais podem ser verificadas em: INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/178/178-20191111-APP-01-00-EN.pdf> Acesso em: 01 maio 2021.

⁶⁵ Sobre o tema, conferir: “74. In the earlier parts of my dissents, I recalled the presence in the reasoning of many influential thinkers of the twentieth century (*inter alia*, in the middle of last century, Mahatma Gandhi and Stefan Zweig, among several others in distinct continents) warning against human wickedness with its numerous victims of the atrocities perpetrated at that time and before, and continuing nowadays. And I have stressed, in face of the persistence of human cruelty, the great need for a people-centred approach, keeping in mind the fundamental right to life, with the *raison d’humanité* prevailing over the *raison d’Etat*.” INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Voto separado do Juiz Antonio Augusto Cançado Trindade no caso Gâmbia v. Myanmar*. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/178/178-20200123-ORD-01-02-EN.pdf>. Acesso em: 01 maio 2021.

⁶⁶ BRASIL. *Decreto n. 4.388, de 25 de setembro de 2002*. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm Acesso: 28 mar. 2021.

⁶⁷ A respeito, conferir: “81. As examined in a recent study of the developing international case law on the matter, provisional measures of protection are nowadays endowed with an autonomous legal regime of their own, which is of great significance for the protection of fundamental human rights. Such rights remain in the domain of *jus cogens*. This is a point which did not pass unperceived in the oral procedure before the ICJ: in the public hearing of 10 De-

ficou registrado que direito e justiça não são aspectos dissociados e que os princípios da igualdade e da não discriminação⁶⁸ repousam nos fundamentos protegidos pela Convenção do Genocídio e nas convenções de direitos humanos e que a missão da Corte é contribuir para a construção do direito humanizado das nações, no mundo desumano de nossos dias. Assim, em estudo apresenta uma importante contribuição para a consolidação da tese dos interesses da humanidade, que será abordada a seguir.

Os interesses da humanidade podem ser destacados como instituto jurídico central no caso em apreço e, por essa razão, merecem destaque no artigo que apresenta a humanidade como sujeito de direito pertencente ao pólo ativo da relação jurídica em estudo.

Para a compreensão a respeito do conceito e da amplitude dos interesses da humanidade, é necessário estabelecer a diferença entre *humaness* e *humankind*, e, nesse sentido, a primeira diz respeito à condição humana, à qualidade de ser humano e, a segunda, à junção de todos os seres humanos, ou seja, à humanidade⁶⁹.

Referida distinção pode ser verificada no contexto da caracterização dos crimes contra a humanidade, que ofendem todos os seres humanos e o *core* compartilhado pela humanidade, que a distingue dos demais seres da natureza. E, nesse sentido, humanidade conjugaria tanto a perspectiva da qualidade de ser humano como a perspectiva dos valores compartilhados pela humanidade como um todo.

Assim, os crimes contra a humanidade ofendem os valores relativos à condição humana e, por isso, distinguem-se de crimes praticados contra a pessoa, pois dizem respeito aos valores que os crimes contra a hu-

ember 2019, the delegation of The Gambia made a reference to such acknowledgment of *jus cogens*, an issue which could have been addressed by the ICJ in its present Order.” INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Voto separado do Juiz Antonio Augusto Cançado Trindade no caso Gâmbia v. Myanmar*. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/178/178-20200123-ORD-01-02-EN.pdf>. Acesso em: 01 maio 2021.

⁶⁸ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Voto separado do Juiz Antonio Augusto Cançado Trindade no caso Gâmbia v. Myanmar*. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/178/178-20200123-ORD-01-02-EN.pdf>. Acesso em: 01 maio 2021.

⁶⁹ LUBAN, David. A theory of crimes against humanity. *Yale of International Law*, v. 29, p. 85-167, 2004. Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1165&context=faqpub>. Acesso em: 27 fev. 2021.

manidade violam, ou seja, o *status* humano, a condição humana e a profunda natureza da espécie humana.

As ofensas dirigidas à humanidade ensejam os interesses da humanidade em punir e erradicar os crimes contra a humanidade e, no caso em apreço, o crime de genocídio, o que justifica o interesse de Gâmbia em levar adiante o procedimento em face de Myanmar perante a Corte Internacional de Justiça. Assim, os interesses de Gâmbia não se concentram, apenas, nos interesses da sociedade internacional em punir os crimes contra a paz, mas avançam para os interesses da humanidade em punir os crimes contra a humanidade e em punir as ofensas que atingem os valores compartilhados pela humanidade como um todo, o que independe da vontade e dos interesses dos Estados em sua perspectiva voluntarista.

Assim, a consideração dos interesses da humanidade gera consequências no âmbito do exercício da jurisdição universal⁷⁰, uma vez que as ofensas que atingem os interesses da humanidade, como o genocídio, podem ser processados em qualquer Corte constituída regularmente de acordo com os requisitos exigidos para a configuração da justiça natural e, nesse sentido, qualquer Estado ou qualquer indivíduo teria interesse e legitimidade para processar crimes contra a humanidade.

A propósito do tema, David Luban⁷¹ denomina a jurisdição universal relativa aos interesses da humanidade de jurisdição vigilante. O autor, ainda, adverte que, em que pese, por um lado, referida jurisdição causar um impacto quanto à subjetividade das escolhas feitas pelos Estados ou por indivíduos no que tange à persecução de crimes de interesse da humanidade, por outro lado, exige-se que, no mínimo, haja instituições democráticas constituídas dentro dos ordenamentos jurídicos domésticos e no âmbito do direito internacional para propiciar referida persecução de acordo com os critérios do devido processo legal.

A propósito do tema, importante destaque deve ser dado ao caso Yerodia⁷², já mencionado neste trabalho, que revelou a tensão existente entre os interesses dos Estados e os interesses da humanidade, uma vez que a Bélgica expediu mandado de prisão em face do Ministro das Relações Exteriores do Congo, sob a alegação da prática de crimes contra a humanidade.

O mandado de prisão emitido pelo magistrado belga tinha como fundamento a jurisdição universal de qualquer Estado para punir crimes de interesse da humanidade. No entanto, o Congo instituiu um procedimento contra a Bélgica na Corte Internacional de Justiça sob a alegação de ofensa à soberania estatal de seu país e às imunidades do Ministro.

Embora alguns juízes tivessem emitido posicionamentos favoráveis à consideração dos interesses da humanidade, a Corte decidiu em favor da imunidade do Ministro do Congo, o que demonstra como a discussão a respeito dos interesses da humanidade, ainda, é complexa no direito internacional.

A discussão sobre a mesma temática também ficou ressaltada no Caso Pinochet⁷³, também mencionado anteriormente no artigo. Embora o caso tivesse sido decidido nas Cortes do Reino Unido e não em sede de tribunais internacionais, evidenciou a dificuldade de se estabelecer a distinção entre interesses dos Estados e da humanidade. Apesar disso, em algumas instâncias da organização judiciária em apreço, houve decisões importantes no sentido de considerar que a prática de crimes contra a humanidade não pode ser justificada ou exonerada pelas imunidades estatais.

Nesse sentido, existem fundamentos para afirmar que as imunidades estatais se destinam aos Estados e não aos indivíduos e têm a finalidade de proporcionar a atuação dos Estados no âmbito das relações internacionais com segurança e respeito à sua soberania. Os interesses da humanidade ultrapassam a esfera dos interesses dos Estados no âmbito das relações internacionais por se referirem aos temas que interessam à humanidade como um todo, como a dignidade humana, a

⁷⁰ BASSIOUNI, Cherif. Universal jurisdiction for international crimes: historical perspectives and contemporary practice. *Virginia Journal of International Law*, v. 42, n. 1, p. 81-162, 2001-2002. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/052301/pdf/> Acesso em: 25 out. 2020.

⁷¹ LUBAN, David. A theory of crimes against humanity. *Yale of International Law*, v. 29, p. 85-167, 2004. Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1165&context=facpub>. Acesso em: 27 fev. 2021.

⁷² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Caso República Democrática do Congo v. Bélgica*. 2000. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/121> Acesso em: 08 out. 2020.

⁷³ COMISSÃO INTERNACIONAL DE JURISTAS. *Crimen contra la humanidad: Pinochet ante la justicia*. Francia: Imprimerie Abrax, 1999. Disponível em: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1999/07/Chile-Pinochet-fact-finding-mission-report-1999-spa.pdf> Acesso em: 25 out. 2020.

vida, a proibição da prática do genocídio, a proibição à escravidão, dentre outras circunstâncias e, assim, não se sujeitam ou podem ser limitados pela razão do Estado.

Assim, os crimes de interesse da humanidade podem ser levados ao conhecimento de qualquer tribunal, seja nacional ou internacional, que esteja investido dos requisitos da justiça natural, ou seja, que tenha sido constituído por leis, com juízes naturais e imparciais.

Referida afirmação decorre da tese de que os interesses da humanidade afetam a humanidade como um todo e não o ser humano considerado em seus direitos individuais, anunciando-se a humanidade como sujeito de direitos em sua amplitude coletiva no direito internacional dos direitos humanos.

No caso em apreço, Gâmbia reflete a posição do terceiro Estado, que não é afetado diretamente pelas ofensas à humanidade, mas que tem o interesse e a responsabilidade em cooperar para a punição e prevenção do crime de genocídio, no contexto dos interesses da humanidade. Nesse sentido, é importante esclarecer como se dá a responsabilidade de terceiros Estados no contexto dos interesses da humanidade, conforme será feito a seguir.

Interessado ou terceiro Estado pode ser definido como aquele que não é diretamente afetado ou prejudicado por um ato ilícito internacional, mas que tem o interesse legal em contribuir para que os Estados respeitem as obrigações de interesse da humanidade, devido à importância dos direitos envolvidos⁷⁴.

É preciso esclarecer que tipo de ofensa justificaria o interesse de um terceiro Estado em responsabilizar outro Estado internacionalmente e, assim, somente as ofensas a normas peremptórias de direito internacional geral ou ofensas às obrigações devidas à comunidade internacional como um todo justificam a atuação de terceiros Estados, por envolverem sérias violações aos direitos humanos e, conseqüentemente, os interesses da humanidade.

A discussão se concentra, portanto, nos direitos e nas obrigações de terceiros Estados quando normas peremptórias e obrigações da comunidade internacional como um todo são violadas. A propósito, o artigo 53

da Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados de 1969⁷⁵ traz um importante aporte para a compreensão da questão, uma vez que estabelece a nulidade absoluta de tratados internacionais incompatíveis com uma norma imperativa de direito internacional geral, de natureza *jus cogens*.

Nesse contexto, entende-se que a norma que veda e que pune o genocídio é uma norma imperativa, de natureza *jus cogens*, imposta a toda comunidade internacional e que não admite revogação a não ser por outra norma de estatura equivalente, por dizer respeito aos valores mais caros à comunidade internacional.

Assim, sérias violações das obrigações que emergem das normas peremptórias de direito internacional geral podem acarretar conseqüências adicionais não somente para a responsabilidade dos Estados perpetradores, mas também para todos os outros Estados, de modo que estes têm a prerrogativa de invocar a responsabilidade por violações das obrigações de interesse da comunidade internacional como um todo.

É nos fundamentos do Princípio da Cooperação que repousa um dos motivos ensejadores da responsabilidade de terceiros estados em invocar a responsabilização do agente causador do dano e parece ser esse o fundamento que justifica a atuação de Gâmbia contra Myanmar perante a Corte Internacional de Justiça, uma vez que a vedação ao crime de genocídio é de interesse da humanidade, norma de natureza *jus cogens*, e, assim, os Estados e a comunidade internacional não podem se omitir diante das ofensas aos direitos humanos pela prática do crime do genocídio, uma vez que sua repressão interessa à toda humanidade.

No mesmo sentido deveria ter se dado a decisão do caso Yerodia, uma vez que imunidades estatais não podem ser alegadas para exonerar o agente causador dos danos que afetam os interesses de toda humanidade, como crimes contra a humanidade, que ofendem a natureza humana, bem como a agregação dos seres humanos no contexto e na amplitude de crimes contra a humanidade.

⁷⁴ BIRD, Annie. Third state responsibility for human rights violations. *The European Journal of International Law*, v. 21, n. 4, p. 883-900, 2011. Disponível em: <http://www.ejil.org/pdfs/21/4/2118.pdf>. Acesso em: 01 maio 2021.

⁷⁵ BRASIL. Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso: 27 mar. 2022.

O Princípio da Cooperação ⁷⁶ pode ser extraído do preâmbulo da Convenção do Genocídio, bem como de outros tratados internacionais de direitos humanos e da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Assim, a cooperação dos Estados para a promoção do respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, no contexto da comunidade internacional, decorre do corpo normativo e principiológico do direito internacional, mas, apesar disso, os Estados e os tribunais internacionais são relutantes em cooperar para diminuir a violação dos direitos humanos.

Além do dever de cooperar, os Estados têm o dever de não dar suporte à prática de violações aos direitos humanos não reconhecendo como legais referidas práticas e, dessa forma, o terceiro Estado que invoca a responsabilidade internacional de outro pela prática de violações aos direitos humanos não atua de acordo com sua capacidade individual, mas como membro da comunidade internacional para proteger interesse da coletividade, ou seja, da humanidade como um todo.

Nesse contexto, a humanidade se apresentaria como sujeito de direito, considerada em seu aspecto coletivo, o que autoriza que terceiros Estados tomem medidas de caráter formal, como representar contra o Estado perante um tribunal internacional, como foi o caso de Gâmbia.

Considerando-se todo o raciocínio construído pelos aportes fornecidos pelo caso em andamento perante a Corte Internacional de Justiça, é possível afirmar que o exercício da jurisdição universal poderia se dar de acordo com os mesmos fundamentos, adaptando-se o contexto para a responsabilização criminal internacional individual, para fazer incidir a jurisdição universal dos Estados.

No próximo capítulo, o artigo analisará o estado da arte em relação ao regime jurídico da jurisdição universal, de acordo com as leis da Bélgica e da Espanha.

6 O regime jurídico da jurisdição universal na Bélgica e na Espanha

O regime jurídico da Bélgica e da Espanha a respeito da jurisdição universal pode ser considerado como paradigma na regulamentação do exercício da jurisdição universal, como será visto a seguir. Entretanto, a princípio, o que parece ser um avanço demonstra que as leis dos dois países ainda são influenciadas pelos critérios de nacionalidade, de territorialidade e dos interesses de seus países, ao invés de regulamentar a jurisdição universal pura e simples, o que também se deve às constantes pressões da comunidade internacional.

A lei belga ⁷⁷ sobre jurisdição universal foi promulgada em 1993, *Act of 16 June 1993 Concerning the Punishment of Grave Breaches of the Geneva Convention of 12 August, 1949* e emendada em 1999 ⁷⁸, *Act of 10 February, 1999 Concerning the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law*. Inicialmente, a lei se aplicava às graves violações ao direito internacional humanitário e, posteriormente, incluiu as ofensas contra os crimes contra a humanidade, o genocídio e os crimes de guerra.

A propósito do crime de genocídio, consigna-se que o Ato belga de 1999 passou a defini-lo em seu artigo 1º, como atos cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo racial, religioso, étnico ou nacional, conforme transcrição a seguir:

Article 1. § 1. The crime of genocide defined below, committed in peace time or in time of war, shall constitute a crime under international law and be punishable in accordance with the provisions of the present Act. In accordance with the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 9 December 1948 — without prejudice to the criminal provisions applicable to other breaches committed out of negligence — genocide means any of the following acts, committed with the intent to destroy in whole or in part, a national, ethnic, religious or racial group [...]⁷⁹

⁷⁷ As informações sobre a Lei Belga podem ser encontradas no seguinte endereço: <https://www.hrw.org/reports/2006/ij0606/6.htm>

⁷⁸ O Ato que alterou a lei de 1993 pode ser consultado em: BELGIUM. *Act of 1999 Concerning the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law*. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b5934.html>. Acesso em: 2 jun. 2022.

⁷⁹ O dispositivo pode ser consultado em: BELGIUM. *Act of 1999 Concerning the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law*. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b5934.html>. Acesso em: 2 jun. 2022.

⁷⁶ BIRD, Annie. Third state responsibility for human rights violations. *The European Journal of International Law*, v. 21, n. 4, p. 883-900, 2011. Disponível em: <http://www.ejil.org/pdfs/21/4/2118.pdf>. Acesso em: 01 maio 2021.

Ademais, referido crime, regulado pela Convenção para a Prevenção e para a Repressão do Crime de Genocídio de 1948⁸⁰, é considerado norma de natureza *jus cogens*, o que provoca consequências importantes no contexto do exercício da jurisdição universal para a punição de referido crime, tema que foi tratado em capítulo apropriado.

Uma das maiores críticas da comunidade internacional ao Ato Belga de 1999 residia na impossibilidade de se alegar imunidades contra a aplicação do Ato, o que se extrai do § 3º do Artigo 5º de referido Ato:

Article. 5. § 1. No political, military or national interest or necessity, even on grounds or reprisals, can justify the breaches provided for in Articles 1, 3 and 4, without prejudice to the exceptions referred to in subparagraphs 9, 12 and 13 of paragraph 3 of Article 1.

§ 2. The fact that the defendant acted on the order of his/her government or a superior shall not absolve him/her from responsibility where, in the prevailing circumstances, the order could clearly result in the commission of a crime of genocide or of a crime against humanity, as defined in the present Act, or a grave breach of the Geneva Conventions of 12 August 1949 and their Additional protocol I of 8 June 1977.

§ 3. The immunity attributed to the official capacity of a person, does not prevent the application of the present Act. (grifo nosso).⁸¹

Referida previsão está em consonância com o Estatuto de Roma de 1998, que instituiu o Tribunal Penal Internacional, que também veda a alegação da imunidade em defesa. Além disso, percebe-se que a previsão em apreço era uma das grandes aliadas à aplicação da jurisdição universal pura e simples, revelando-se como um ponto favorável à efetividade do Ato e da jurisdição universal. No entanto, esse foi um dos pontos mais criticados pelos líderes internacionais, uma vez que poderia incidir sobre qualquer perpetrador, independentemente de sua condição oficial.

⁸⁰ BRASIL. *Decreto n. 30.822, de 6 de maio de 1952*. Promulga a convenção para a prevenção e a repressão do crime de Genocídio, concluída em Paris, a 11 de dezembro de 1948, por ocasião da III Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1952/D30822.html. Acesso em: 01 maio 2021.

⁸¹ O dispositivo pode ser consultado em: BELGIUM. *Act of 1999 Concerning the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law*. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b5934.html>. Acesso em: 2 jun. 2022.

Na verdade, é preciso destacar que a imunidade de jurisdição e a punição dos crimes de interesse da humanidade dizem respeito a situações diversas, que não se confundem e isso ficou evidente no Caso Yerodia, analisado no trabalho. A imunidade de jurisdição é um instituto jurídico que se destina à proteção das prerrogativas estatais e que tem a finalidade de possibilitar que este possa exercer funções no território de outro Estado, sem que a segurança nacional esteja em risco. Diversamente, a prevenção e a punição dos crimes contra a humanidade, no contexto da jurisdição universal, dizem respeito ao indivíduo que praticou o delito que não pode ficar impune por desempenhar função que revista seu Estado de origem de imunidade. Logo, a imunidade é para o Estado e não para o indivíduo, embora exista algumas situações de imunidade material e processual, que se dão no sentido de proteger o Estado, repita-se.

Em decorrência da pressão oposta por oficiais de vários estados estrangeiros, a lei belga foi modificada novamente em 2003 para retirar de sua previsão o direito de as vítimas darem início ao processamento de referidos crimes, bem como para prever a aplicação das imunidades de acordo com o direito internacional. Com as modificações realizadas, as previsões relativas aos crimes internacionais foram incorporadas ao Código Penal belga⁸².

Nesse contexto, desde agosto de 2003, autoridades belgas podem exercer a jurisdição sobre crimes de genocídio, contra a humanidade e de guerra praticados por nacional ou residente na Bélgica, incluindo perpetradores que se tornaram nacionais ou residentes no país após a prática do crime⁸³.

Além dos dispositivos legais acima mencionados, pode-se afirmar que as cortes belgas exercem uma forma extensiva de personalidade ativa e passiva de jurisdição sobre crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio. A propósito, o artigo 12 do Código de Processo Penal belga conferiu ao Estado jurisdição sobre qualquer ofensa cometida fora da Bélgica, desde que haja uma imposição oriunda de um tratado ou convenção internacional para o desencadeamento do processo

⁸² REYDAMS, Luc. The rise and fall of universal jurisdiction. *Leuven Centre for Global Governance Studies*, working paper n. 37, jan. 2010. Disponível em: https://ghum.kuleuven.be/ggs/publications/working_papers/2010/37Reydams. Acesso em: 2 jun. 2022.

⁸³ LANGER, Máximo. The diplomacy of universal jurisdiction: the political branches and the transnational prosecution of international crimes. *American Journal of International Law*, v. 105, p. 1-55, jan. 2011.

e, assim, historicamente esses crimes eram processados na Bélgica por uma Corte composta por um juiz e doze jurados. Para maior esclarecimento da afirmação, é salutar a transcrição do artigo 12 do Código de Processo Penal belga:

Art. 12bis. <L 17-04-1986, art. 5> [[Hormis les cas visés aux articles 6 à 11, les juridictions belges sont également compétentes] pour connaître des infractions commises hors du territoire du Royaume et visées par une [règle de droit international conventionnelle ou coutumière] [ou une règle de droit dérivé de l'Union européenne] liant la Belgique, lorsque [cette règle] lui impose, de quelque manière que ce soit, de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice des poursuites.] <L 2001-07-18/43, art. 2, 013; En vigueur : 11-09-2001> <L 2003-08-05/32, art. 18, 016; En vigueur : 07-08-2003> <L 2003-12-22/42, art. 378, 018; En vigueur : 10-01-2004>⁸⁴

As Cortes belgas também podem exercer a jurisdição sobre crimes internacionais se as vítimas forem nacionais belgas ou se, ao tempo do crime, já viviam na Bélgica, há três anos. Assim, as Cortes belgas podem exercer a jurisdição relativa à nacionalidade passiva e ativa. Assim, verifica-se que é de longa data a inclinação da Bélgica para a institucionalização da jurisdição universal.

O Princípio da Subsidiariedade também foi uma modificação realizada em 2003 e, nesse sentido, é necessário que o caso seja submetido ao Tribunal Penal Internacional em primeiro lugar e, somente se esse tribunal entender que não é o caso de exercer a sua jurisdição e competência, a Bélgica poderá exercer a jurisdição universal.

O caso da jurisdição universal da Bélgica provoca algumas reflexões importantes. A princípio, o que é denominado de jurisdição universal reflete apenas a jurisdição extrajudicial, conectada com a nacionalidade das vítimas e dos perpetradores e com os interesses do país.

⁸⁴ O dispositivo legal pode ser conferido em: BELGIUM. *Loi Contenant le Titre Préliminaire du Code de Procédure Penale*. Disponível em: [https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&la=F&cn=1878041701&table_name=loi&&caller=list&F&fromtab=loi&tri=dd+AS+RANK&rech=1&numero=1&sql=\(text+contains+\(%27%27\)\)#Art.12](https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&la=F&cn=1878041701&table_name=loi&&caller=list&F&fromtab=loi&tri=dd+AS+RANK&rech=1&numero=1&sql=(text+contains+(%27%27))#Art.12). Acesso em: 2 jun. 2022. Em tradução livre: [[In addition to the cases referred to in Articles 6 to 11, the Belgian courts shall also have jurisdiction] over offences committed outside the territory of the Kingdom and covered by a [treaty rule or customary rule of international law] [or a rule of secondary legislation of the European Union] binding on Belgium, where [this rule] requires it in any way to submit the case to its competent authorities for prosecution].

Assim, não há que se falar em jurisdição universal, mas sim em jurisdição em sua perspectiva tradicional.

Ao que parece, as pressões opostas pela comunidade internacional fizeram com que a lei belga se afastasse da jurisdição universal pura e simples, que incide, apenas, em razão da natureza do crime, ou seja, quando houver a prática de crimes que ofendem os interesses da humanidade e que se caracterizam como normas de natureza *jus cogens*.

Outro aspecto da lei belga que merece destaque é a possibilidade de se alegarem as imunidades do direito internacional diante desses crimes, o que contraria a natureza da jurisdição universal, que não se coaduna com a oposição das imunidades, tampouco com a anistia.

Apesar disso, a Bélgica trouxe uma importante contribuição para a construção jurídica do regime jurídico da jurisdição universal, principalmente na primeira fase da legislação, destacando-se o caso Butare Four. Durante a primeira fase da legislação belga, vítimas do genocídio em Ruanda provocaram a Bélgica a exercer a jurisdição universal, ideia que obteve suporte do Tribunal Penal Internacional para Ruanda⁸⁵. Os acusados foram considerados culpados na Bélgica por crimes de guerra e contra a humanidade, praticados durante o genocídio em Ruanda, em 1994, em respeito à Convenção de Genebra de 1949 e seu Protocolo Adicional I, e o caso ficou conhecido como “Butare Four Case”.

Após, a Bélgica desencadeou outras investigações, inclusive a relativa ao Ministro das Relações Exteriores da República Democrática do Congo, o Sr. Yerodia, caso já analisado no artigo.

As previsões belgas a respeito da jurisdição universal representam um dos maiores exemplos do exercício da jurisdição universal em sentido estrito, apesar das sucessivas alterações que ocorreram naquele ordenamento jurídico no sentido de desnaturar a jurisdição pura e simples. Apesar disso, a Bélgica preconizou por um certo período, o exercício da jurisdição pura e simples com a possibilidade de processar crimes contra os interesses da humanidade praticados fora do país e sem a presença da conexão territorial ou pessoal.

O exemplo da Bélgica demonstra que a jurisdição universal é um instituto jurídico que tem aceitação e

⁸⁵ LANGER, Máximo. The diplomacy of universal jurisdiction: the political branches and the transnational prosecution of international crimes. *American Journal of International Law*, v. 105, p. 1-55, jan. 2011.

rejeição ao mesmo tempo e, apesar dessa ambiguidade que permeia o tema, a comunidade internacional já deu demonstrações de que é possível institucionalizar a jurisdição universal pura e simples e que, embora ela seja de difícil execução, não é impossível concretizá-la no sentido de responsabilizar internacionalmente os perpetradores de graves violações aos direitos humanos, apesar da tentativa de se politizar o tema, que permanece sendo um instrumento de proteção dos direitos humanos.⁸⁶

Por sua vez, a legislação da Espanha sobre jurisdição universal também é apontada como paradigma na construção do regime jurídico sobre a jurisdição universal, o que se desenvolveu em dois períodos, de 1985-2009 e após novembro de 2009.⁸⁷

Na formulação original da lei espanhola⁸⁸, o Ato Orgânico n.º 6/1985 reconheceu a jurisdição das cortes espanholas sobre o crime de genocídio e sobre outras ofensas cometidas fora do território espanhol, se as convenções internacionais autorizassem o procedimento na Espanha. As hipóteses de exercício da jurisdição universal pela Espanha se expandiram para o crime de tortura e para as ofensas previstas na Convenção de Genebra de 1949 e seu Protocolo Adicional I. Durante esse período, não havia a exigência de o ofensor estar no território espanhol e nem a de haver uma conexão com os interesses do país para se falar em exercício da jurisdição.

Em sua formulação original, o artigo 23, § 4º do Ato Orgânico n.º 6/1985, de 1º de julho, reconheceu a jurisdição das cortes espanholas sobre ofensas cometidas por nacionais espanhóis ou por estrangeiros, fora do território espanhol:

4. In the circumstances outlined below, the trying of acts perpetrated by Spanish citizens or foreigners outside Spanish territory will also fall under Spanish jurisdiction where they can be categorised as any of the following crimes, in accordance with Spanish law.⁸⁹

⁸⁶ KISSINGER, Henry. The pitfalls of universal jurisdiction: risking judicial tyranny. *Foreign Affairs*, jul./ago. 2001. Disponível em: <http://www3.nccu.edu.tw/~lorenzo/Kissinger%20Judicial%20tyranny.pdf> Acesso em: 2 jun. 2022.

⁸⁷ LANGER, Máximo. The diplomacy of universal jurisdiction: the political branches and the transnational prosecution of international crimes. *American Journal of International Law*, v. 105, p. 1-55, jan. 2011.

⁸⁸ As informações sobre a lei espanhola podem ser encontradas no seguinte endereço: https://www.un.org/en/ga/sixth/71/universal_jurisdiction/spain_e.pdf. Acesso: 27 mar. 2022.

⁸⁹ A legislação pode ser encontrada em: [https://www.legislation-](https://www.legislation-line.org/download/id/6791/file/Spain_law_judiciary_1985_am2016_en.pdf)

A passagem extraída do Ato Orgânico espanhol de 1985 demonstra que a Espanha positivou o exercício da jurisdição universal pelas cortes nacionais, competentes para julgar crimes sem conexão pessoal ou de territorialidade com o país.

A esse respeito, salienta-se, durante a primeira fase da legislação espanhola, que houve um caso de jurisdição universal envolvendo a Argentina⁹⁰, no qual o Capitão Argentino, Adolfo Scilingo, foi preso ao visitar a Espanha, por ordem do magistrado que exercia a investigação com base na jurisdição universal, sobre os crimes cometidos pelo capitão, que foi condenado.

Posteriormente, houve diversos pedidos de exercício da jurisdição universal na Espanha e o país se viu diante das pressões internacionais, principalmente dos EUA, o que levou o país a limitar o exercício de sua jurisdição universal a casos nos quais se verificasse um *link* com os interesses espanhóis. Assim, em 2009 a emenda ao Ato Orgânico de 1985 redefiniu o escopo do exercício da jurisdição universal naquele país, introduzindo restrições ao seu exercício e, assim, a Espanha passou a exercer a jurisdição universal em caráter subsidiário em relação a outro Estado com melhores condições de fazê-lo, diante da permanência do acusado em território espanhol e se houvesse um link do caso com os interesses espanhóis.⁹¹

Nesse contexto, embora os dois países sejam considerados paradigma na previsão da jurisdição universal, ainda estão muito distantes do real propósito do instituto jurídico, que é defender os interesses da humanidade independentemente de haver uma conexão com a nacionalidade, territorialidade ou com determinado Estado, que enseja a aplicação das regras da jurisdição tradicional e não universal.

Pode-se afirmar que tanto na Bélgica como na Espanha houve, inicialmente, a positivação da jurisdição

[line.org/download/id/6791/file/Spain_law_judiciary_1985_am2016_en.pdf](https://www.legislation-line.org/download/id/6791/file/Spain_law_judiciary_1985_am2016_en.pdf)

⁹⁰ LANGER, Máximo. The diplomacy of universal jurisdiction: the political branches and the transnational prosecution of international crimes. *American Journal of International Law*, v. 105, p. 1-55, jan. 2011.

⁹¹ UNITED NATIONS. *Contribution of Spain on the topic The scope and application of the principle of universal jurisdiction*. Disponível em: https://www.un.org/en/ga/sixth/71/universal_jurisdiction/spain_e.pdf Acesso: 27 mar. 2022.

HUMAN RIGHTS WATCH. *Universal jurisdiction in Europe. The state of the art*, v. 18, n. 5, jun. 2006. Disponível em: <https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/ij0606web.pdf> Acesso em: 6 jun. 2022.

universal pura e simples, o que, posteriormente foi alvo de modificações devido às pressões da comunidade internacional, para exigir os requisitos da conexão relativa ao território e à personalidade das pessoas envolvidas, bem como a possibilidade de oposição das imunidades.

As modificações implantadas nas legislações dos dois países desnaturaram a jurisdição universal pura e simples, o que dificultou a punição dos crimes que ofendem os interesses da humanidade, o que reflete um aspecto negativo para a concretização dos interesses da humanidade. Por outro lado, as mesmas modificações operadas nas legislações de referidos países podem ser consideradas positivas, pois refletem uma reação da comunidade internacional em relação à jurisdição universal pura e simples que foi executada com êxito em alguns países.

É possível destacar ainda que a concentração de casos de jurisdição universal pura e simples na Europa pode refletir a perspectiva eurocêntrica da jurisdição universal, exercida pelo Norte Global, para processar crimes contra a humanidade cometidos em países do Sul Global. Nesse sentido, a jurisdição universal poderia evoluir para a punição de crimes praticados no Norte Global, caso as restrições não tivessem sido impostas pelas emendas às leis editadas nos dois países analisados no artigo.

A problemática já foi analisada por Gustavo Busman Ferreira:

Conforme já mencionado, tratar de *realpolitik* envolve questionar como as decisões foram tomadas e quais os interesses dos atores políticos preponderaram em determinadas situações. O termo foi cunhado, originalmente, em contraste à *idealtickets*, políticas ideais que acomodassem diplomacia internacional e aspirações democráticas. Dessa forma, a análise de um tratado ou de determinada ação política deve envolver as manobras de coalizão existentes nos bastidores, os jogos de poder, as forças sociais e as possibilidades políticas que dão forma e conteúdo ao direito internacional dos direitos humanos.

Há que se reconhecer, portanto, que existem mecanismos reguladores que atuam sobre a população global na intenção de que seja gerida a partir de saberes específicos. Assim, por meio da segurança, da economia política, soberania e controle, dentre inúmeras outras variáveis, o direito internacional dos direitos humanos se constrói e se forja.⁹²

⁹² FERREIRA, Gustavo Gussmann. A proteção da orientação sexual e a identidade de gênero diversas na Corte Penal Internacional: entre *realpolitik* e os direitos humanos. *Revista de Direito Inter-*

Apesar das críticas feitas pela comunidade internacional às leis da Bélgica e da Espanha, pode-se afirmar que estas foram benéficas, sob determinado aspecto, uma vez que corroboram a tese apresentada no artigo de que existe um sistema jurídico que dá suporte à jurisdição universal, ou seja, o direito cosmopolita. Além disso, os precedentes oriundos dos dois países analisados neste artigo evidenciaram a existência de uma relação jurídica que decorre desse sistema jurídico.

Assim, é plausível afirmar que a jurisdição universal em sentido estrito é um mecanismo viável para a proteção dos interesses da humanidade que precisa ser aperfeiçoado a fim de se tornar uma realidade para qualquer país interessado em rechaçar os crimes contra a humanidade, seja do lado de lá ou do lado de cá da linha abissal que divide o mundo entre países pobres e países ricos.⁹³

A vertente eurocêntrica e antropocêntrica da aplicação da jurisdição universal pode ser compreendida por meio da passagem de Henrique Weil Afonso:

A coordenação de esforços para resistir ao direito posto e modificá-lo para que atendesse às demandas do Terceiro Mundo, percebe-se que o processo de descolonização política da segunda metade do século XX abrangeu reformas que assegurassem não apenas o direito à autodeterminação dos novos Estados, como também a garantia de que a soberania dos mesmos se estenderia para o pleno controle dos recursos naturais. A tônica geral era garantir o direito ao desenvolvimento do Terceiro Mundo em uma matriz econômica mais favorável à equidade internacional.⁹⁴

Nesse sentido, a tese proposta no artigo é corroborada pelas experiências vivenciadas pela Bélgica e pela Espanha e contribuiu para a promoção do conhecimento a respeito da jurisdição universal em sentido estrito e de como ela poderia ser implantada pelos países em benefício dos interesses da humanidade. Isso também contribuiu para a ressignificação da postura dos Estados nas relações internacionais, que percebem a necessidade de exercer suas prerrogativas como sujeitos de direito internacional para a defesa de seus interesses, bem como

nacional, v. 14, n. 2, p. 312-329, 2017. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4467> Acesso em: 6 jun. 2022.

⁹³ Boaventura....

⁹⁴ AFONSO, Henrique Weil. A era da humanidade: reflexões para a história do direito internacional. *Revista de Direito Internacional*, v. 13, n. 3, p. 235-262, 2016. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/4222> Acesso em: 6 jun. 2022.

para benefício da coletividade, ideia que também se conecta com a tese do direito cosmopolita, que é feito por cosmopolitas, ou seja, pessoas que não estão a serviço dos interesses dos Estados.

Dessa forma, é preciso abrir a “caixa de pandora” para compreender, assimilar e para revisitar as experiências sobre a jurisdição universal em sentido estrito com a finalidade de se escrever um novo capítulo sobre os interesses da humanidade, aproveitando-se os aspectos positivos das experiências vivenciadas, adaptando-os para a realidade contemporânea da comunidade internacional de ressignificação de seus institutos jurídicos em tempos pandêmicos, de conflitos armados e de mudanças climáticas.

7 Considerações finais

O sistema jurídico que dá suporte à jurisdição universal pura e simples ainda está em construção e entre várias tentativas frustradas pela pressão internacional, é possível apontar alguns elementos que fazem parte da relação jurídica desencadeada com a prática de crimes que ofendem normas de natureza *jus cogens*, consideradas de interesse da humanidade.

O sistema jurídico que dá suporte ao instituto jurídico da jurisdição universal é o cosmopolita. Referido sistema se desenvolve por meio dos elementos constitutivos da relação jurídica como o subjetivo, o objetivo, o formal e o vínculo de atributividade. Nesse contexto, verifica-se que o sujeito ativo dessa relação jurídica é a humanidade, compreendida como um todo, e o passivo é o agente causador do dano, o perpetrador. As normas de natureza *jus cogens* perfazem o elemento objetivo e as duas principais fontes, os tratados internacionais e o direito costumeiro, compõem o elemento formal da relação em estudo.

Como todo sistema jurídico, o da jurisdição universal não prescinde da perspectiva principiológica e, nesse sentido, o Princípio da Dignidade Humana, como valor ético global, e o Princípio da Jurisdição Universal são essenciais à consolidação do instituto jurídico denominado jurisdição universal, revelando-se como os dois valores-fonte que fundamentam as interpretações que se inclinam para a admissibilidade da incidência da jurisdição universal pura e simples, consagrada única e exclusivamente pela natureza do crime praticado e inde-

pendentemente de vínculo de territorialidade, de nacionalidade ou dos interesses do Estado que a exerce.

Os precedentes mencionados no artigo demonstram que os desafios a serem enfrentados pela comunidade internacional para a consolidação do instituto jurídico da jurisdição universal nesses termos são enormes. Entretanto, a comunidade internacional não pode permanecer inerte diante da prática de crimes que desumanizam e que coisificam os seres humanos em prol da soberania estatal e do ideal do conflito e da guerra.

Assim, os desafios se apresentam e devem ser enfrentados com o objetivo de erradicar a violência, a desumanização e a exclusão vivenciada nos conflitos na Ucrânia, no Iraque, no Afeganistão, no Iêmen, na Etiópia, na República Democrática do Congo, na Síria e em qualquer lugar do planeta Terra.

A princípio, pode parecer que a jurisdição universal libera as mazelas da comunidade internacional escondidas na caixa de pandora pelo viés dos países ricos do Norte Global. No entanto, a consolidação da jurisdição universal representa o caminho a ser percorrido para a concretização dos interesses da humanidade.

A consolidação da jurisdição universal pura e simples não será uma realidade a curto prazo por envolver questões relativas às cortes domésticas, à falta de vontade política e às expectativas das vítimas em relação aos resultados, além de outras circunstâncias. No entanto, a combinação de leis, políticas públicas adequadas, vontade política e comprometimento institucional podem contribuir para a consolidação desse instituto.

Assim, consigna-se que a relação jurídica de direito analisada no trabalho corrobora a tese de que o direito cosmopolita representa o sistema jurídico que propicia a consolidação da jurisdição universal em sentido estrito, como a que deve ser exercida por qualquer Estado considerando-se, apenas, a natureza do crime praticado.

Dessa forma, a jurisdição universal em sentido estrito pode ser concebida numa perspectiva crescente entre o ideal da caixa de pandora à consolidação dos interesses da humanidade se o instituto for ressignificado e reintroduzido na nova ordem global, por meio do direito cosmopolita, pois, ao mesmo tempo em que revela a complexidade das relações internacionais na atual ordem global, contribui para o reposicionamento do papel dos Estados nesse mesmo contexto.

Referências

- AFONSO, Henrique Weil. A era da humanidade: reflexões para a história do direito internacional. *Revista de Direito Internacional*, v. 13, n. 3, p. 235-262, 2016. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/4222> Acesso em: 6 jun. 2022.
- AMNESTY INTERNATIONAL. *Universal Jurisdiction: a preliminary survey of legislation around the world: 2012 update*. 2012. Disponível em <https://www.amnesty.org/en/documents/ior53/019/2012/en/> Acesso em: 27 mar. 2022.
- BASSIOUNI, Cherif Bassiouni. International crimes: *jus cogens* and *obligatio erga omnes*. *Law and Contemporary Problems*, v. 59, n. 4, p. 63-74, 1996. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1016&context=lcp> Acesso em: 10 jul. 2019.
- BASSIOUNI, Cherif. Universal jurisdiction for international crimes: historical perspectives and contemporary practice. *Virginia Journal of International Law*, v. 42, n. 1, p. 81-162, 2001-2002. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/052301/pdf/> Acesso em: 25 out. 2020.
- BECK, Ulrich. Critical theory of world risk society: a cosmopolitan vision. *Constellations*, v. 16, n. 1, p. 3-22, 2009. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/228042862_Critical_Theory_of_World_Risk_Society_A_Cosmopolitan_Vision. Acesso em: 27 fev. 2021.
- BECK, Ulrich. *A metamorfose do mundo: novos conceitos para uma nova realidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.
- BECKER, M. A. Os desafios para a ICJ na dependência de relatórios de apuração de fatos da ONU no caso contra Mianmar. *EJIL:Talk!*, 2019. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/the-challenges-for-the-icj-in-the-reliance-on-un-fact-finding-reports-in-the-case-against-myanmar/> Acesso em: 18 out. 2020.
- BIRD, Annie. Third state responsibility for human rights violations. *The European Journal of International Law*, v. 21, n. 4, p. 883-900, 2011. Disponível em: <http://www.ejil.org/pdfs/21/4/2118.pdf>. Acesso em: 01 maio 2021.
- COMISSÃO INTERNACIONAL DE JURISTAS. *Crimen contra la humanidad: Pinochet ante la justicia*. Francia: Imprimerie Abrax, 1999. Disponível em: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1999/07/Chile-Pinochet-fact-finding-mission-report-1999-spa.pdf> Acesso em: 25 out. 2020.
- CORDERO, Isidoro Blanco. Universal Jurisdiction. General Report. *Revue Internationale de Droit Pénal*, v. 79, p. 59-100, 2008. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2008-1-page-59.htm> Acesso em: 27 mar. 2022.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Cantoral Benavides v. Peru*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_69_ing.pdf Acesso em: 4 dez. 2019.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Hermanos Gomes v. Peru*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_110_esp.pdf Acesso em: 04 dez. 2019.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Maritza Urrutia v. Guatemala*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_esp.pdf Acesso em: 4 dez. 2019.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Tibi v. Equador*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_ing.pdf Acesso em: 04 dez. 2019.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Opinião Consultiva 18/03 sobre a Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf Acesso em: 14 dez. 2019.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Opinião Consultiva 8*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_08_esp.pdf Acesso em: 04 dez. 2019.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Caso Gâmbia v. Myanmar*. 2019. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/178> Acesso em: 18 out. 2020.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Caso República Democrática do Congo v. Bélgica. 2000*. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/121> Acesso em: 08 out. 2020.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Opinião Consultiva Nicarágua v. EUA*. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf> Acesso em: 04 dez. 2019.

DELANTY, Gerard. Os desafios da globalização e a imaginação cosmopolita: as implicações do Antropoceno. *Revista Sociedade e Estado*, v. 3, n. 2, p. 373-388, maio/ago. 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/se/v33n2/0102-6992-se-33-02-00373.pdf> Acesso em: 22 fev. 2021.

FERRAJOLI, Luigi. Más allá de la soberanía y ciudadanía: um constitucionalismo global. *Isonomia: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n. 9, octubre, 1998, pp. 173-184. Disponível em <http://www.cervantesvirtual.com/obra/ms-all-de-la-soberana-y-la-ciudadana-un-constitucionalismo-global-0/> Acesso em: 20 abr. 2020.

FERREIRA, Gustavo Gussmann. A proteção da orientação sexual e a identidade de gênero diversas na Corte Penal Internacional: entre realpolitik e os direitos humanos. *Revista de Direito Internacional*, v. 14, n. 2, p. 312-329, 2017. Disponível em: <https://www.publicacoesaacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4467> Acesso em: 6 jun. 2022.

FERREIRA, Hugo Luís Pena. Direito internacional público no entreguerras (1919-39): a institucionalização dos projetos jurídicos de paz e manejo dos povos não soberanos. *Revista de Direito Internacional*, v. 18, n. 3, p. 353-370, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoesaacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/8010> Acesso em: 2 jun. 2022.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. Advisory Service on International Humanitarian Law. *Universal Jurisdiction over war crimes*. 2014. Disponível em <https://www.icrc.org/en/document/universal-jurisdiction-over-war-crimes-factsheet>. Acesso em: 27 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/178/178-20191111-APP-01-00-EN.pdf> Acesso em: 01 maio 2021.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*. 2000. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/121> Acesso em: 27 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Barcelona Traction Case*. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/>

[files/case-related/50/050-19640724-JUD-01-00-EN.pdf](https://www.icj-cij.org/files/case-related/50/050-19640724-JUD-01-00-EN.pdf). Acesso em: 04 dez. 2019.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/12>. Acesso em: 27 mar. 2022.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Voto separado do Juiz Antonio Augusto Cançado Trindade no caso Gâmbia v. Myanmar*. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/178/178-20200123-ORD-01-02-EN.pdf>. Acesso em: 01 maio 2021.

KISSINGER, Henry. The pitfalls of universal jurisdiction: risking judicial tyranny. *Foreign Affairs*, jul./ago. 2001. Disponível em: <http://www3.nccu.edu.tw/~lorenzo/Kissinger%20Judicial%20tyranny.pdf> Acesso em: 2 jun. 2022.

LANGER, Máximo. The diplomacy of universal jurisdiction: the political branches and the transnational prosecution of international crimes. *American Journal of International Law*, v. 105, p. 1-55, jan. 2011.

LOUREIRO, Claudia Regina de O. M. S. A jurisdição universal do Tribunal Penal Internacional e o deslocamento forçado do Povo Rohingya: o caso Myanmar v. Bangladesh do Tribunal Penal Internacional. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 59, p. 145-171, jul./dez. 2021. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/1410>. Acesso em: 27 mar. 2022.

LUBAN, David. A theory of crimes against humanity. *Yale of International Law*, v. 29, p. 85-167, 2004. Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1165&context=facpub>. Acesso em: 27 fev. 2021.

MAINAK, Dibyojoyoti. Presidential immunity and the International Criminal Court's 'exception'- a critique. *Juris Gentium Law Review*, Bangalore, v. 1, p. 31-40, 2012. Disponível em: https://jurnal.ugm.ac.id/jurisgentiumlaw/issue/download/2175/pdf_6. Acesso em: 3 set. 2020.

NEEDHAM, Jessica. Protection or Prosecution for Omar Al Bashir? The Changing State of Immunity in International Criminal Law. *Auckland University Law Review*, Auckland, v. 17, n. 1, p. 219-248, ago. 2011. Disponível em: <http://www.austlii.edu.au/nz/journals/AukULawRw/2011/10.pdf> Acesso em: 25 out. 2020.

- O'KEEFE, Roger. Universal Jurisdiction: clarifying the basic concept. *Journal of International Criminal Justice*, v. 2, p. 735-760, 2004. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3496574 Acesso em: 27 mar. 2022.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolução n. 73/264, 16 September 2019*. Disponível em: <https://undocs.org/pdf?symbol=en/A/RES/73/264> Acesso em: 25 out. 2020.
- PINGRAU, Antoni. Reflections on the effectiveness of peremptory norms and erga omnes obligation before international tribunals, regarding the request for an advisory opinion from the International Court of Justice on the Chagos Islands. *QIL, Zoom-out*, v. 55, p. 131-146, 2018. Disponível em: <http://www.qil-qdi.org/reflections-on-the-effectiveness-of-peremptory-norms-and-erga-omnes-obligations-before-international-tribunals-regarding-the-request-for-an-advisory-opinion-from-the-international-court-of-justice-on/> Acesso em: 12 ago. 2019.
- POGGE, Thomas. Cosmopolitanism and sovereignty. *Ethics*, v. 103, n. 1, p. 48-75, 1992. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2381495> Acesso em: 16 dez. 2019.
- POGGE, Thomas. Qué és la justicia global? *Revista de Economía Institucional*, v. 10, n. 19, p. 99-114, 2008. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/419/41901905.pdf> Acesso em: 13 set. 2021.
- REYDAMS, Luc. The rise and fall of universal jurisdiction. *Leuven Centre for Global Governance Studies*, working paper n. 37, jan. 2010. Disponível em: https://ghum.kuleuven.be/ggs/publications/working_papers/2010/37Reydams Acesso em: 2 jun. 2022.
- SARLET, Ingo W. *A eficácia dos direitos fundamentais, uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- SCHEUNER, Ulrich. *Conflict of treaty provisions with a peremptory norm of general international law and its consequences*. 1967. Disponível em: https://www.zaoerv.de/27_1967/27_1967_3_c_520_532.pdf Acesso em: 2 jun. 2022.
- SCHNEIDER, Eduardo Augusto da C. Pirataria marítima: a experiência Somália. *Revista de Direito Internacional*, v. 12, n. 1, p. 301-320, 2015. Disponível em: www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/3351 Acesso em: 2 jun. 2022.
- SIEBER, Ulrich. Legal order in a global world: the development of a fragmented system of national, international, and private norms. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, v. 14, p. 1-49, 2010. Disponível em: https://www.mpg.de/50696/hm01_LegalGlobalObasetext.pdf Acesso em: 14 ago. 2020.
- SIENHO YEE. Universal Jurisdiction: concept, logic, and reality. *Chinese Journal of International Law*, p. 503-530, 2011. Disponível em: <https://watermark.silverchair.com/jmr041.pdf> Acesso em: 27 mar. 2022.
- SLAUGHTER, Anne-Marie. *Universal jurisdiction: national courts and the prosecution of serious crimes under International Law*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2004.
- TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Jus Cogens: the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law*. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/3%20-%20cancado.IR.CV.3-30.pdf> Acesso em: 10 out. 2019.
- VARELLA, Marcelo Dias. A crescente complexidade do sistema jurídico internacional. Alguns problemas de coerência sistêmica. *Revista de Informação Legislativa*, v. 42, n. 167, p. 135-170, 2005. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/167/ril_v42_n167_p135.pdf Acesso em: 14 ago. 2020.
- VERDROSS, Alfred. Jus Dispositivum and jus cogens in international law. *American Journal of International Law*, n. 1, p. 53-63, 1996. Disponível em: <https://www.cortidh.or.cr/tablas/3344.pdf> Acesso em: 27 mar. 2022.
- VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo*. São Paulo: Noeses, 2005.
- XAVIER, Phillippe. The principles of universal jurisdiction and complementarity: how do the two principles intermesh? *International Review of the Red Cross*, v. 88, n. 862, p. 375-398, jun. 2006. Disponível em: https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc_862_philippe.pdf Acesso: 27 mar. 2022.