
REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL

BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

Editores responsáveis por essa edição:

Editores:

Nitish Monebhurrn

Ardyllis Alves Soares

Marcelo Dias Varella

Editores convidados:

David Ramiro Troitiño

Ignacio Bartesaghi

ISSN 2237-1036

Revista de Direito Internacional Brazilian Journal of International Law	Brasília	v. 20	n. 2	p. 1-633	ago	2023
--	----------	-------	------	----------	-----	------

Dos “olhos da lei” doméstica aos da comunidade internacional: cegueira ou lucidez da justiça no direito penal internacional?*

From the domestic “eyes of the law” to those of the international community: blindness or lucidity of justice in the international criminal law?

Larissa Ramina**

Lucas Silva de Souza***

Resumo

Busca-se, neste artigo, investigar como a crença absoluta e acrítica na capacidade de contenção do poder por meio do Estado de Direito (*rule of law*), fomenta uma visão distorcida do “olho da lei” e dos “olhos” da comunidade internacional. Para tanto, parte-se do seguinte questionamento: como a transposição do Estado de Direito de matriz liberal do âmbito doméstico para o internacional oculta a existência de um sistema dual de justiça: de um lado, uma justiça feita sob medida para as grandes potências mundiais usufruírem de absoluta impunidade e, do outro, uma “justiça dos vencedores” aplicada aos derrotados? Para respondê-lo, o estudo apresenta os seguintes objetivos específicos: averiguar a conformação histórica do Estado de Direito e os limites expostos pelos regimes nazifascistas; investigar as medidas de exceção atuais; propor um panorama da construção do Direito Penal Internacional; por fim, investigar o Tribunal Penal Internacional e a sua (im)parcialidade e (a)politicidade. O estudo é abordado por meio do método dialético, com o intuito de analisar, sob um prisma crítico, a complexidade política/jurídica inerente à temática objeto de estudo. No tocante ao procedimento, utiliza-se a técnica de pesquisa de documentação indireta, por meio da revisão documental, jurisprudencial e bibliográfica. Conclui-se que aos moldes atuais os “olhos da lei” doméstica e os da “comunidade internacional” apresentam uma visão pouco lúcida e, muitas vezes, cega às medidas de exceção contemporâneas como a “guerra ao terror”, as intervenções humanitárias e a recente guerra na Ucrânia. A pesquisa é inovadora pois, sob uma perspectiva filosófica e histórica, propõe uma investigação crítica do Direito Penal Internacional, cujo otimismo, em sua capacidade de pacificação social, ignora o quanto ele espelha as fraquezas do Estado de Direito verificadas no âmbito doméstico.

Palavras-chave: direito penal internacional; estado de direito; estado de exceção; guerra ao terror; guerra na Ucrânia.

* Recebido em 10/06/2023

Aprovado em 14/08/2023

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES), Código de Financiamento 001.

** Professora de Direito Internacional da Universidade Federal do Paraná (UFPR) nos cursos de graduação e pós-graduação. Pós-doutora pela Université Paris Ouest Nanterre La Défense (2016) com financiamento da CAPES (Programa Estágio Sênior no Exterior). Professora Permanente do Programa de Mestrado “Derechos Humanos, Desarrollo e Interculturalidad” da Universidad Pablo de Olavide (Espanha). Membro do Instituto Joaquín Herrera Flores (IJHF), da Associação Brasileira de Juristas pela Democracia (ABJD), do Grupo Prerrogativas e do Conselho Latinoamericano de Justiça e Democracia (CLAJUD).
Email: raminalarissa@gmail.com

*** Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) com período de estágio doutoral junto à Universidade Paris Nanterre financiado pelo programa CAPES PrInt. Mestre e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Pesquisador do Grupo INTER – Abordagens Críticas ao Direito Internacional (PPGD/UFPR).
Email: adv.lucasdesouza@gmail.com

Abstract

This article aims to investigate how the absolute and acritical belief in the ability to contain power through the rule of law, fosters a distorted view of the “eye of the law” and the “eyes” of the international community. To do so, it starts with the following question: how does the transposition of the rule of law with a liberal matrix from the domestic to the international scope hide the existence of a dual system of justice: on the one hand, a justice made to measure for the great world powers to enjoy absolute impunity and, on the other, a “winners’ justice” applied to the defeated? To answer it, the study presents the following specific objectives: to investigate the historical conformation of the Rule of Law and the limits exposed by the Nazi-fascist regimes; to investigate current exception measures; propose an overview of the construction of International Criminal Law; finally, it is investigated the International Criminal Court and its (im)partiality and (a)politicity. The study is approached through the dialectical method, in order to analyze under a critical perspective, the political/legal complexity inherent to the thematic object of study. Regarding the procedure, the indirect documentation search technique is used, through documental, jurisprudential, and bibliographic review. It is concluded that in the current molds, the “eyes of the law” domestic and those of the “international community” present a poorly lucid vision and, many times, blind to contemporary measures of exception, such as the “war on terror”, humanitarian interventions and the recent war in Ukraine. The research is innovative because, from a philosophical and historical perspective, it proposes a critical investigation of the International Criminal Law, whose optimism in its capacity for social pacification ignores how much it mirrors the weaknesses of the Rule of Law verified in the domestic scope.

Keywords: international criminal law; rule of law; state of exception; war on terror; war in Ukraine.

*De negro a Terra se cobre,
Mas a noite que desperta o mau, horrivelmente,
Não assusta os cidadãos,
Pois o olho da lei vigia¹*

¹ SCHILLER, Friedrich apud STOLLEIS, Michael. *O olho da lei*. Tradução de Thiago S. Tannous. Belo Horizonte: Editora Doyen, 2014. p. 9.

1 Introdução

A exceção hoje, em nível global, tal como no passado, é normalizada, o que põe em xeque a alegação de que o cidadão pode ficar tranquilo, pois o “olho da lei vigia”, exceto caso se entenda que o “negro”, a “noite que cobre a terra”, do poema de Schiller, é, mais uma vez, o “outro”, o “diferente”, aquele que não é digno de ter sua vida protegida do mal, sendo, portanto, eliminado para não assustar o cidadão “civilizado”. Pois, como elucidava Arendt, “O ‘estranho’ é um símbolo assustador pelo fato da diferença em si, da individualidade em si, e evoca essa esfera onde o homem não pode atuar nem mudar e na qual tem, portanto, uma definida tendência a destruir”.²

Face a essa realidade, o presente trabalho funda-se na tese de que a crença absoluta e acrítica na força de contenção do poder soberano por meio do Estado de Direito (*rule of law*), no “olho da lei”, foi transposta para o âmbito internacional sob a égide da ideologia liberal que fomenta o ideário de que o direito é técnico e apolítico mascarando injustiças. Partindo dessa premissa, o estudo objetiva investigar como a pretensa neutralidade do direito distorce a visão dos “olhos da comunidade internacional”, de modo a ocultar as iniquidades promovidas pela instrumentalização do Direito com fins geopolíticos pelas grandes potências mundiais, muitas vezes, com a chancela dos tribunais internacionais, em especial os de competência penal, como os tribunais ad hoc para a ex-Iugoslávia (1993) e Ruanda (1994) e o Tribunal Penal Internacional.

Para tanto, parte-se do seguinte questionamento: como a transposição do Estado de Direito de matriz liberal do âmbito doméstico para o internacional oculta a existência de um sistema dual de justiça: de um lado, uma justiça feita sob medida para as grandes potências mundiais usufruírem de absoluta impunidade e, do outro, uma “justiça dos vencedores” aplicada aos derrotados? Para respondê-lo, organiza-se este artigo em dois capítulos. No primeiro, inicialmente, propõe-se uma visão panorâmica e histórica da construção do Estado de Direito e os limites da lei, expostos pelos regimes de exceção nazifascistas, nos quais o direito foi manipulado de modo a legitimar que os europeus recebessem

² ARENDT, Hannah. *As origens do totalitarismo: antisemitismo, imperialismo, totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia de Bolso, 2013. p. 262.

o mesmo tratamento que por eles foi dado aos povos “selvagens”. Posteriormente, explica-se que, na atualidade, não se distancia muito do paradigma colonial e do nazista, pois se utiliza do Direito, em especial o Direito Internacional dos Direitos Humanos, para dar força à narrativa das vítimas e salvadores, presente nesses dois momentos históricos, com o objetivo de fomentar intervenções, muitas vezes, ditas como humanitárias.

No segundo capítulo, aborda-se o processo de tribunalização que passou dos “olhos da lei” doméstica aos da comunidade internacional o papel de vigilante ininterrupto dos “cidadãos globais” e o consequente desenvolvimento do Direito Penal Internacional³. Inicialmente é investigado o desenvolvimento histórico do direito penal internacional que culminou nos tribunais ad hoc e na atual conjuntura organizacional do Tribunal Penal Internacional (TPI) de forte matiz ideológico liberal. São também averiguadas as fraquezas desses tribunais que se vislumbram, em especial, no não reconhecimento do papel das potências ocidentais nos conflitos, acarretando, por conseguinte, a estigmatização seletiva somente do “outro”, e a ausência de medidas reparatórias e promotoras dos direitos humanos, efetivas para as vítimas, tanto nos tribunais ad hoc como no TPI.

Por fim, investiga-se se, aos moldes atuais, o Tribunal Penal internacional atua de forma parcial, o que põe em xeque a sua apoliticidade e torna visível as distintas relações do TPI com determinados Estados (membros ou não), tendo em vista a sua atuação contraditória a respeito das atrocidades cometidas pelas grandes potências ocidentais. Para tanto, a pesquisa se delimitará na análise da “guerra ao terror” estadunidense e no tratamento distinto dado pela promotoria do TPI na investigação envolvendo a lamentável e ilegal guerra na Ucrânia.

³ Adota-se no trabalho a terminologia Direito Penal Internacional. Tal decisão foi realizada por se perfilhar o entendimento de Disencha de que, por ser o campo no qual o poder internacional oferta uma resposta sancionatória a uma grave violação normativa penal, resta ignorar o fato de se tratar de uma relação de direito penal. Nesse prisma, o termo “Direito Penal Internacional” é mais adequado, pois, além de identificar, com maior assertividade, a disciplina, lhe fornece limites mais definidos e maior coesão. DISENCHA, Rui Carlo. Pelo Direito Penal Internacional em detrimento do Direito Penal Internacional: sobre como o nome da disciplina afeta a sua função. In: FRIEDRICH, Tatyana Scheila; RAMINA, Larissa. *Coleção Direito Internacional Multifacetado: direitos humanos, guerra e paz*. Curitiba: Juruá, 2014. v. 3. p. 273-274.

A pesquisa é inovadora, pois, assentada em uma perspectiva crítica, propõe uma análise reflexiva acerca da (ir)rresponsabilização por condutas violadoras de direitos humanos, promovida pelos tribunais ad hoc e o Tribunal Penal internacional. Essa perspectiva é necessária, pois o processo de tribunalização, na esfera internacional, posteriormente às atrocidades dos nazifascismos, culminou na materialização do Direito Penal Internacional, cujo otimismo, em sua capacidade de promover valores amorfos como a “justiça” e a “paz universal”, ignora o quanto ele pode espelhar, de forma ainda mais gritante, as fraquezas do Estado de Direito no âmbito doméstico.

Com o intuito de analisar, com base em perspectiva crítica, a complexidade política/jurídica inerente à temática objeto de estudo, a pesquisa é abordada por meio do método dialético. No tocante ao procedimento, utiliza-se a técnica de pesquisa de documentação indireta, por meio da revisão documental, jurisprudencial e bibliográfica. Desse modo, almeja-se melhor refletir acerca do Estado de exceção normalizado na atualidade com fulcro no direito e a chancela da Justiça.

2 A miopia do “olho da lei”: o racismo como pilar do estado de exceção

O Estado de Direito é fruto da conexão entre Estado e Direito que se revela vantajosa para os indivíduos. A sua razão de ser é influenciar a relação entre o Estado e o indivíduo, introduzindo, em favor deste, alguma limitação ao poder soberano⁴. Nesse sentido, a lei se torna, na metáfora de Stolleis, jurista e historiador alemão, uma figura antropomórfica: o “olho da lei”. “O olho da lei vigia” e promete, nas palavras do autor, “[...] a onipresença do direito, a igualdade perante a lei e o domínio da lei em vez do domínio dos homens — é o símbolo da objetividade do direito em face da dupla subjetividade do poder e da clemência”.⁵ Pois “[...] o Estado bem-organizado, sua lei e a polícia civilizada do Estado de Direito, instituída para afastar perigos e ga-

⁴ COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. *O Estado de Direito: História, teoria, crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 96-97.

⁵ STOLLEIS, Michael. *O Olho da Lei*. Tradução de Thiago S. Tannous. São Paulo: Doyen. 2014. p. 13.

rantir segurança, protegem o sono do cidadão, que pode confiar nas instituições e fechar seus olhos”.⁶

Neste capítulo, abordam-se os limites do “olho da lei”. No primeiro subcapítulo, propõe-se uma visão panorâmica do Estado de Direito e deficiências da lei, expostas pelos regimes de exceção nazifascistas. No segundo subcapítulo, explana-se transposição desse ideário para a atualidade, o perigo de se ignorar que o direito pode ser um instrumento de dominação, bem como viabilizar que a exceção possa, inclusive, se fundamentar neste, como ocorre, com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, utilizado, muitas vezes, para justificar “intervenções humanitárias” desumanas.

2.1 O racismo contra o “outro” como fundamento de guerra: os nazifascismos e os limites do “olho da lei”

O “olho da lei”, ao longo dos séculos, adquiriu a função de “muro de proteção”, atrás do qual os “direitos do povo” estavam em segurança.⁷ Essa crença na capacidade da lei é construída em um cenário temporal extremamente amplo, que inclui tanto o mundo antigo quanto a cultura medieval⁸. A partir das revoluções burguesas, o povo livre tornou-se seu próprio soberano e passou a dominar sobretudo por meio da “lei” deliberada por todos. Não mais há deuses ou príncipes a fazer vigia sobre a sociedade, tornando-se a lei o vigilante.⁹ A lei também prevê o futuro, pois seu texto deve ser formulado de tal modo que todos os casos jurídicos vindouros sejam pensados antecipadamente, sendo ao juiz ofertada uma solução, visto que ele era, ainda, considerado, no sentido montesquiano, “*la bouche de la loi*”, isto é um mero “servidor da lei”.¹⁰

No entanto, o nome Estado de Direito surgiu com a Teoria do “*Rechtsstaat*”, elaborada pela juspublicística alemã, no decorrer do século XIX. Ela se traduz em uma peculiar posição do nexo poder-direito, con-

centrando a atenção sobre a atividade administrativa com o intuito de impor-lhe precisos vínculos jurídicos e correspondentes controles jurisdicionais¹¹. A despeito disso, evita-se impor limites à atividade legiferante, entendida como a materialização absoluta da soberania do Estado. Devido à fragilidade do direito diante do caráter absoluto do poder do Estado-legislador, Hans Kelsen, maior expoente do positivismo jurídico, apregoa a distinção entre ser e dever ser. Para ele, o Estado é um ordenamento, um aparato normativo, coincidindo com o Direito. Isto posto, o ente estatal relaciona-se não com o poder, mas com o direito. Existe um plano do ser que engloba os indivíduos de carne e osso, e um plano do dever ser formado por um sistema normativo definidor das prerrogativas e deveres dos sujeitos de direito.¹²

Se o Estado é um ordenamento jurídico, o seu poder soberano deve ser controlado por meio da lei. Por essa razão, o jurista austríaco concebe “dinamicamente” o ordenamento. A lei é simplesmente um degrau da complexa arquitetura “em níveis” que Kelsen delinea, sendo o ápice do sistema uma norma superior: a norma constitucional. Como resultado, torna-se possível o controle jurisdicional da lei, voltado a apurar a sua conformidade com a constituição. Logo, não apenas a administração, mas também a função legiferante é fruto de um Estado *sub lege*. Em suma: a degeneração tirânica é obstaculizada pela atuação complementar de dois elementos, a primazia da norma sobre o poder e a atuação de um órgão judiciário no controle da atividade legislativa.¹³

Destarte,

[...] a secularização, a despersonalização e a objetivação da dominação conduzem de Deus para o Deus terreno, ou seja, para o Príncipe; após desce para o Deus mortal do Leviatã; e, por fim desce para a legislação deificada, coroada pela Constituição.¹⁴

É dessa forma que essa “super lei”, que possui a qualidade de permanente vigilância, adquire o papel de novo regente e passa a apresentar todas as qualidades

⁶ STOLLEIS, Michael. *O Olho da Lei*. Tradução de Thiago S. Tanous. São Paulo: Doyen. 2014. p. 10.

⁷ STOLLEIS, Michael. *O Olho da Lei*. Tradução de Thiago S. Tanous. São Paulo: Doyen. 2014. p. 79.

⁸ COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. *O Estado de Direito: História, teoria, crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 99.

⁹ STOLLEIS, Michael. *O Olho da Lei*. Tradução de Thiago S. Tanous. São Paulo: Doyen. 2014. p. 61-62

¹⁰ STOLLEIS, Michael. *O Olho da Lei*. Tradução de Thiago S. Tanous. São Paulo: Doyen. 2014. p. 76-77.

¹¹ COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. *O Estado de Direito: História, teoria, crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 139.

¹² COSTA, Pietro. Democracia política e Estado constitucional. In: COSTA, Pietro. *Soberania, representação, democracia: ensaios de história do pensamento jurídico*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 239.

¹³ COSTA, Pietro. Democracia política e Estado constitucional. In: COSTA, Pietro. *Soberania, representação, democracia: ensaios de história do pensamento jurídico*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 240.

¹⁴ STOLLEIS, Michael. *O Olho da Lei*. Tradução de Thiago S. Tanous. São Paulo: Doyen. 2014. p. 66.

que no passado foram atribuídas a Deus e aos deuses terrenos, os príncipes.¹⁵

Apesar dos grandes avanços na construção teórica do Estado de Direito, com os nazifascismos, surge um novo “Estado de Direito”. Nele ceifa-se qualquer elo com o individualismo de cunho liberal, tendo em vista que, se o Estado de Direito tradicionalmente gira em torno do indivíduo e dos seus direitos, o “novo” Estado de Direito assume, como centro gravitacional, a vida do povo. Teóricos do nacional socialismo, dentre eles Otto Koellreutter e Carl Schmitt, apelam ao *Volk*, a unidade de uma raça homogênea com específica identidade biológica e territorial, e ao *Führer*, que interpreta e define as exigências profundas do *Volk*. Tendo em vista a relação de umbilical conexão entre o *Führer* e *Volk*, Hitler não era considerado um ditador republicano, pois sua jurisdição enraizava-se na fonte primordial do direito nazista, o *Volk*. Além de ser o juiz supremo, Hitler era o principal caminho para a concretização do direito.¹⁶

Conforme Agambem, Schmitt equipara o conceito de raça, indispensável para a existência do estado nacional-socialista e sua vida jurídica, às “cláusulas gerais e indeterminadas”, que estavam se tornando cada vez mais comuns na legislação alemã e europeia. Dentre elas, conceitos como “bom costume”, “iniciativa imperiosa”, “motivo importante”, “segurança e ordem pública”, “estado de perigo”, “caso de necessidade”¹⁷. Hitler valeu-se desses conceitos abertos e adotou o discurso clássico dos líderes autoritários, inclusive atuais, como o fim da corrupção, o anticomunismo e a conspiração judaica internacional.¹⁸

Com os nazifascismos, escancarou-se o quão ilusória é a tese de que, no Estado de Direito, a lei pode regular todos os casos e situações e o juiz trata-se de um mero servo na sua aplicação. Por isso, alguns estudiosos se propuseram a refletir acerca do poder para além do Es-

tado, dentre eles Foucault. Para o filósofo, o sistema jurídico ocidental sempre se refere ao soberano, aos seus direitos, prerrogativas, limites e poder, e o maior problema em torno do qual se organiza a Teoria do Direito é a questão de fixar a legitimidade do poder. Por isso, ele inverte essa lógica, demonstrando como o direito veicula e aplica relações que não são de soberania, mas de dominação.¹⁹

A lei, portanto, não faz com que cessem as guerras, sob sua égide, a guerra continua e constitui o motor das instituições e da ordem. No prisma foucaultiano, o que deve valer como “Princípio de Decifração da Sociedade” é a “confusão da violência, das paixões, dos ódios, das cóleras, dos rancores, dos amargores”²⁰. A racionalidade iluminista é superficial, cada vez mais abstrata e ilusória, além de vinculada à “astúcia e à maldade daqueles que, tendo por ora a vitória, e estando favorecidos na relação de dominação, têm todo o interesse de não as pôr de novo em jogo”²¹. Assim, para, de fato, se compreender as relações de poder:

trata-se de redescobrir o sangue que secou nos códigos, e, por conseguinte, [...] sob a estabilidade do direito, redescobrir o infinito da história, sob a fórmula da lei, os gritos de guerra, sob o equilíbrio da justiça, a dissimetria das forças.²²

A soberania não une, mas subjuga. A história dos vencedores implica numa história dos perdedores e a história de uns não corresponde à história dos outros. Dessa forma, há duas perspectivas, haja vista que “[...] o que é direito, lei ou obrigação, se olhamos a coisa do lado do poder, o novo discurso mostrará como abuso, como violência, como extorsão, se nos colocamos do outro lado”.²³ Inclusive, a ideia de revolução pressupõe essa “[...] decifração das dissimetrias, dos desequilíbrios, das injustiças e das violências que funcionam apesar da ordem das leis, sob a ordem das leis, através da ordem das leis e graças a ela”.²⁴ A consciência histórica “[...] não é centrada na soberania e no problema de sua fun-

¹⁵ STOLLEIS, Michael. *O Olho da Lei*. Tradução de Thiago S. Tanous. São Paulo: Doyen. 2014. p. 76.

¹⁶ COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. *O Estado de Direito*. História, teoria, crítica. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 174-179.

¹⁷ AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o Poder Soberano e Vida Nua*. Trad. Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2007. p. 178-179.

¹⁸ BORRMANN, Ricardo; Cruz, EUGENIUSZ. O Tribunal de Nuremberg e a teoria pura do direito. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, RS, v. 15, n. 2, e63122, maio/ago., 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/63122>. Acesso em: 13 abr. 2023. p. 8.

¹⁹ FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 31.

²⁰ FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 63.

²¹ FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 64.

²² FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 66.

²³ FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 81.

²⁴ FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 92.

dação, mas na revolução, em suas promessas e em suas profecias de libertações futuras”.²⁵

Por essa razão, em nome dos ditos oprimidos, o racismo de Estado nazista era considerado a luta da raça germânica subjugada, no passado, pelos vencedores provisórios, guiada por um herói, o líder supremo, o *Führer*.²⁶ Com isso, o discurso de guerra, que anteriormente aos nazifascismo era formulado como “temos de nos defender contra a sociedade”, torna-se, nesse contexto, “[...] temos de defender a sociedade contra todos os perigos biológicos dessa outra raça, dessa sub-raça, dessa contra-raça que estamos, sem querer, constituindo”.²⁷

Foucault não olvida o racismo da colonização com suas técnicas e suas armas políticas e jurídicas. Para ele, com a empresa colonial, se transportaram modelos europeus para outros continentes, mas também houve numerosas repercussões sobre os mecanismos de poder no ocidente, sobre os aparelhos, instituições e técnicas de poder as quais viabilizaram que, na Europa, se pudesse praticar, também, uma colonização, um colonialismo interno, gerando, assim, um racismo de Estado.²⁸

Nesse mesmo rumo, poeticamente, Césaire proclama que o nazismo é uma barbárie, mas a barbárie suprema foi o colonialismo²⁹ promovido pelo europeu “[...] muito distinto, muito humanista, muito cristão do século XX que traz em si um Hitler que se ignora, um Hitler vive nele, e é o seu demônio”³⁰. Os europeus antes de serem “[...] suas vítimas, foram os cúmplices; que o tole-

raram, esse mesmo nazismo, antes de o sofrer, absolveram-no, fecharam-lhe os olhos, legitimaram-no, porque até aí só se tinha aplicado a povos não europeus”.³¹

O discurso da superioridade racial ariana fundou-se nas antigas ideias eugênicas e de pureza racial, as quais não foram inventadas durante o nazismo, mas foram instrumentalizadas, tal como durante o período colonial, com o intuito de justificar a retirada dos direitos daquelas cujas raças eram consideradas “inferiores”³². Para Arendt³³, a razão pela qual o hitlerismo exerceu tamanho magnetismo em sede internacional e no interior da Europa dos anos 30 é, justamente, o fato de que o racismo, a despeito de ter sido promovido a doutrina estatal somente em solo alemão, espelhava a opinião pública de todos os países europeus.

Logo, o que se testemunhou na Segunda Guerra Mundial foi a extensão dos métodos anteriormente reservados aos “selvagens” aos povos “civilizados” da Europa. Mais uma vez, em suas palavras, Césaire declarou: “o que não perdoa a Hitler não é o crime em si, o crime contra o homem, não é a humilhação do homem em si, é o crime contra o homem branco, a humilhação do homem branco e ter aplicado à Europa processos colonialistas”.³⁴

Como explanado panoramicamente, a história Estado de Direito é permeada por diversos usos dessa fórmula, que passa a ser referida, conforme as circunstâncias que a envolvem. Historicamente, não somente se utilizou como subverteu o direito, portanto, é evidente a força atrativa e destrutiva do poder, a fragilidade do indivíduo ante a ele e a inadequação das salvaguardas até então estabelecidas. Apesar dessa base frágil, o Estado de Direito é justificado não apenas como uma alternativa, mas, principalmente, como um antídoto ao voluntarismo do poder³⁵. Face ao exposto, uma realidade é inconteste em todos os ciclos do Estado de Direito: a

²⁵ FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 93.

²⁶ FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 97.

²⁷ FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 73.

²⁸ FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 120-121.

²⁹ A despeito das atrocidades cometidas, o colonialismo era justificado como um esforço civilizatório realizado por uma raça superior em benefício dos povos selvagens que, por serem incapazes de se autogerir, deles dependiam para prover as suas necessidades mais básicas. Mascara-se, assim, além da exploração das riquezas naturais e econômicas, a submissão dos colonizados a regras impostas pelo Europeu. SOUZA, Lucas Silva de; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. O direito internacional do desenvolvimento e suas raízes imperialistas no contexto do pluralismo normativo: por um paradigma libertário e não (neo)liberal. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 16, n. 1, p. 200-222, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoes-academicas.uniceub.br/rdi/article/view/5928/pdf> Acesso em 07 abr. 2023. p. 203.

³⁰ CÉSARE, Aimé. *Discurso sobre o colonialismo*. Trad. Noémia de Sousa. 1. ed. Lisboa: Livraria Sá da Costa editora, 2017. p. 23.

³¹ CÉSARE, Aimé. *Discurso sobre o colonialismo*. Trad. Noémia de Sousa. 1. ed. Lisboa: Livraria Sá da Costa editora, 2017. p. 18.

³² BORRMANN, Ricardo; Cruz, EUGENIUSZ. O Tribunal de Nuremberg e a teoria pura do direito. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, RS, v. 15, n. 2, e63122, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/63122>. Acesso em: 13 abr. 2023. p. 9-10.

³³ ARENDT, Hannah. *As origens do totalitarismo: antisemitismo, imperialismo, totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia de Bolso, 2013. p. 148.

³⁴ CÉSARE, Aimé. *Discurso sobre o colonialismo*. Trad. Noémia de Sousa. 1. ed. Lisboa: Livraria Sá da Costa editora, 2017. p. 24.

³⁵ COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. *O Estado de Direito*. História, teoria, crítica. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 194.

crença na capacidade do “olho da lei” controlar o poder e garantir os direitos dos indivíduos dos abusos soberanos ou, por outro lado, tornar o soberano aquele que representa a metáfora ocular.

Após a queda dos regimes nazifascistas, se tornou peremptória a exigência de construir uma ordem alternativa. Para isso, mais uma vez, recorreu-se ao “olho da lei” e aos princípios da legalidade e da certeza do direito que integram a fórmula do Estado de Direito. No entanto, como leciona Costa³⁶, a “pessoa” passa a ser a centralidade do direito, mas de uma forma distinta do “individualismo” liberal. Assim, “novos” direitos, em especial os sociais, se acrescentam aos “velhos” direitos de “liberdade e propriedade.”

Nessa ordem, centrada na pessoa humana, entende-se que, com a constitucionalização dos novos e velhos direitos, a estreita complementaridade e mútua compatibilidade entre eles serve “[...] de baluarte contra qualquer involução ‘despótica’, pois os direitos, na medida em que reforçam a posição dos indivíduos, parecem desenvolver uma função ‘espontaneamente’ anti-totalitária”³⁷. Isto é, “[...]os direitos humanos não são apenas a válvula de fechamento do sistema, mas imprimem a ele um movimento, prescrevendo assim no que ele deve ser tornar”³⁸.

Além disso, tendo em vista a sempre eminente possibilidade de o Estado adquirir um matiz arbitrário, torna-se imperiosa uma postura crítica da soberania estatal. Para tanto, deve-se pensar sobre a posição ocupada pelos direitos não somente no ordenamento nacional, mas também internacional³⁹. Destarte, é conduzida sobre novo terreno a antiga luta pela defesa dos direitos em contraposição a arbitrariedade do poder, “o constitucionalismo sai da clausura dos ordenamentos nacionais, tenta elaborar princípios de âmbito “universal”, atenta às tradições constitucionais de outros or-

denamentos, abre-se às relações das cortes de justiça transnacionais”⁴⁰.

A construção dessa nova ordem jurídica transnacional não é isenta de problemas, pois, apesar de carecerem de uma legitimidade democrática, diversas organizações internacionais passam a se interpor entre o sujeito e o Estado e entre os Estados, transformando as relações de poder⁴¹. Dentre elas, a Organização das Nações Unidas (ONU), que, em sua carta constitutiva, apresenta um enfoque protetivo à pessoa humana, proíbe o uso da força para solução das controvérsias e cria o mecanismo de segurança coletiva⁴² de modo a cristalizar os insuficientes avanços oriundos do Tratado da Liga das Nações, de 1919, e do acordo Kellogg-Briand (Pacto de Paris), de 1928.⁴³

⁴⁰ COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. *O Estado de Direito: História, teoria, crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 254-255.

⁴¹ COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. *O Estado de Direito: História, teoria, crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 254.

⁴² Na Carta constitutiva da ONU é apregoado em seu art. 2º §4 que “todos os Membros deverão evitar em suas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.” Para operacionalizar a limitação do uso da força armada, a carta restringiu seu exercício aos casos de legítima defesa individual ou coletiva (art. 51 da Carta). Além disso, criou-se o Conselho de Segurança, que em determinadas situações é autorizado a fazer o uso da força armada (regulamentado no capítulo VII da Carta). Trata-se de grandes avanços, no entanto não se pode olvidar que, com o poder de veto dos membros permanentes do Conselho de segurança, eles ficam protegidos de sanções coletivas, configurando uma grande disparidade de poder entre eles e os demais Estados membros da ONU (art. 27 §3º da Carta). ONU. *Carta das nações Unidas*. 1945. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 07 abr. 2023.

⁴³ Após a Primeira Guerra Mundial, o direito internacional público experimentou um processo de significativo adensamento institucional. No campo da segurança internacional, visou-se promover a solução pacífica de controvérsias, a proscrição da guerra e o compromisso jurídico de resposta coletiva à agressão. No entanto, a Liga das Nações não excluiu das relações internacionais a guerra como resposta lícita à agressão contra a independência e a integridade territorial. Por outro lado, o Pacto Kellogg-Briand (1928) positivou a proibição da guerra, exceto no caso de legítima defesa, cujo limites de enquadramento estava aberto à interpretação de cada Estado, viabilizando a continuidade da guerra com respaldo jurídico. FERREIRA, Hugo Luís Pena. Direito internacional público nos entreguerras (1919-39): a institucionalização dos projetos jurídicos de paz e manejo dos povos não soberanos. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 18, n. 3, p. 353-370, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/8010>. Acesso em: 13 abr. 2014 p. 361.

³⁶ COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. *O Estado de Direito: História, teoria, crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 187-188.

³⁷ COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. *O Estado de Direito: História, teoria, crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. P. 243.

³⁸ COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. *O Estado de Direito: História, teoria, crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 246.

³⁹ COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. *O Estado de Direito: História, teoria, crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 243-244.

Outro fato que ilustra a construção de uma nova ordem jurídica transnacional foi a celebração pelas potências vencedoras, durante a Conferência de Londres (1945), do acordo conhecido como *Nuremberg Charter* (Carta de Nuremberg). O documento foi um grande marco na responsabilização jurídica internacional por violações de direitos humanos ao instaurar o Tribunal de Nuremberg. A maior contribuição do Tribunal de Nuremberg para a construção do novo sistema jurídico do pós-guerra foi a instauração da responsabilidade penal dos indivíduos no plano internacional, no entanto outro aspecto inovador foi a possibilidade de aplicação de sanções a organizações criminosas, dentre elas a Gestapo, e de seus membros em conjunto.⁴⁴

Kelsen reconheceu tais avanços e a forte perspectiva internacionalista relacionada à instauração do tribunal, a importante cooperação entre os estados envolvidos e o avanço na criminalização de condutas violadoras do direito humanitário. Por outro lado, o jurista criticou a ausência de um marco divisório apto a separar o direito das questões políticas por tratar-se de um tribunal *ad hoc*, formado pelos vencedores da guerra.⁴⁵ Em sentido distinto, o jurista defendia a criação de um Tribunal permanente, compulsório, independente e apolítico, fundado nas normas de Direito Internacional Público que cumpriria com o propósito de servir de válvula institucional de escoamento das pressões internacionais, pois, ao promover um embate simbólico e não violento entre as diferentes posições normativas, instituiria um regime de convivência não armada entre os diferentes povos.⁴⁶

No cenário transnacional, tal como no âmbito doméstico, permanece essa tese segundo a qual os órgãos jurisdicionais são os guardiões dos direitos. No entanto,

⁴⁴ GORAIEB, Elizabeth; MACEDO, Paulo Emilio Vauthier Borges de. A ampliação da jurisdição internacional: o surgimento de uma jurisdição internacional em matéria penal. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 2, p. 244-267, 2022. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/8512>. Acesso em: 03 ago. 2023. p. 258.

⁴⁵ BORRMANN, Ricardo; Cruz, EUGENIUSZ. O Tribunal de Nuremberg e a teoria pura do direito. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, RS, v. 15, n. 2, e63122, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/63122>. Acesso em: 13 abr. 2023. p. 19.

⁴⁶ GIANNATTASIO, Arthur Roberto Capella. A juridificação de conflitos políticos no direito internacional público contemporâneo: uma leitura política da paz pelo direito de Hans Kelsen a partir do pensamento político de Claude Lefort. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, 2015 p. 56-76 Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/3483>. Acesso em: 03 ago. 2023. p. 68-69.

o juiz é o protagonista de *policies*, devido ao indubitável caráter valorativo e político da interpretação e aplicação do direito o que se torna ainda mais problemático nas jurisdições internacionais⁴⁷. Tendo em mente o caráter político da interpretação normativa, no próximo subcapítulo, investiga-se a politização dos Direitos Humanos que os torna, muitas vezes, justificativa para as atuais medidas de exceção mascaradas de intervenções humanitárias.

2.2 O Direito Internacional dos Direitos Humanos de resposta às atrocidades do pós segunda guerra mundial à justificativa para as medidas de exceção contemporâneas

A despeito da força do poder soberano do Estado ter, na atual sociedade globalizada, sido parcialmente mitigada, verifica-se a permanência de determinados discursos e práticas hegemônicas de matiz autoritário que invadem e regulamentam diversos âmbitos da vida social. Sob o manto de um falacioso discurso humanitário, tais práticas promovem a exclusão das diferenças em prol de um padrão ocidental balizado pelos interesses das grandes potências mundiais e os ditames do capital transnacional, mesmo que, para tanto, tenha que se valer de medidas típicas do estado de exceção.

Para alastrar o poder soberano em âmbito global, mais uma vez, se vale de um discurso homogeneizador com fulcro no racismo, haja vista que, apesar de todas as atrocidades cometidas, dentro e fora da Europa pelo europeu e pelos Estados Unidos, sob o ponto de vista hegemônico, o ocidente permanece sendo o “bairro” mais civilizado do mundo. Só nele inventou-se um “direito das gentes”; edificou-se uma sociedade civil das nações compreendida como um espaço público de reciprocidade do direito e deu-se origem a uma ideia de ser humano com direitos civis e políticos.⁴⁸

Permanece, dessa maneira, a ideia de uma “missão civilizatória”, que caracteriza os povos não europeus como os “outros”, os bárbaros, os atrasados, os violentos que devem ser civilizados, redimidos, desenvolvidos e pacificados⁴⁹. Esses “outros” são a fonte de toda vio-

⁴⁷ COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. *O Estado de Direito: História, teoria, crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 255-256.

⁴⁸ MBEMBE, Achille. *Crítica da razão negra*. Trad. Maria lança. 1. ed. Lisboa: Antígona, 2014. p. 27-28

⁴⁹ ANGHIE, Antony; CHIMNI, Buphinder S. Third world ap-

lência, e, portanto, devem ser suprimidos por meio de uma intensa violência administrada legitimamente pelo poder (neo)colonial.⁵⁰ A estrutura essencial do projeto civilizatório é preservada nas iniciativas contemporâneas que, muitas vezes de forma violenta, impõe um paradigma liberal de estado em prol da democratização dos direitos humanos e do desenvolvimento de áreas consideradas atrasadas.

Como fundamento dessa imposição, defende-se que o conhecimento ocidental, europeu e estadunidense, é apolítico. Isto é, erudito, acadêmico e imparcial: “esse consenso liberal geral de que o ‘verdadeiro’ conhecimento é indubitavelmente apolítico mascara as circunstâncias políticas extremamente organizada que predominam na produção do conhecimento”.⁵¹ No que tange ao Direitos Humanos, vale-se de um vocabulário que o define como um movimento imparcial e divorciado da “ideologia” que, quando alegada, é pelo “outro”, o adversário, o oponente, com o objetivo de desafiar e buscar a marginalização das forças do “bem”.⁵²

Apesar da alegada imparcialidade dos Direitos Humanos, como leciona Koskeniemi⁵³, a reinterpretação de vocabulários jurídicos genéricos como esses direitos ocorre em virtude das preferências de interesses setoriais, pois, como qualquer outro vocabulário jurídico, é intrinsecamente indeterminado e envolve uma sutil estratégia interpretativa. Assim, compromissos envolvendo o Direito, em especial os direitos humanos, muito

provavelmente estarão comprometidos com determinada ideologia. Negligenciar isso mitiga o fato de que inexistente a aplicação de uma *racionalidade* neutra.

Nessa senda, Mutua⁵⁴, embora não entenda que o movimento de direitos humanos seja uma conspiração ocidental para aprofundar seu domínio cultural sobre o globo, apregoa que a sua abstração e apolitização obscurecem o caráter político das normas que buscam universalizar as estruturas e valores de governança que derivam do liberalismo ocidental. Isto posto, o movimento de direitos humanos não é pós-ideológico, mesmo que o mantra de moralidade universal tente mascarar seu caráter profundamente político.

Para reforçar a “missão civilizatória” do ocidente, o movimento de direitos humanos é marcado pela metáfora dos selvagens contra as vítimas e os salvadores. O estado “bom” controla suas tendências demoníacas, purificando-se e internalizando os direitos humanos. O estado “mau”, ao seu turno, se expressa por meio de uma cultura iliberal, antidemocrática ou autoritária. A redenção ou salvação do estado depende, nesse sentido, unicamente, de sua submissão às normas de direitos humanos⁵⁵. Portanto, para manter sua relativa independência e ser reconhecido pela comunidade internacional, o “outro”, o selvagem, deve aproximar-se, cada vez mais, do Ocidente e adotar os modelos jurídicos estipulados pelas mesmas potências hegemônicas que outrora foram suas antigas metrópoles.⁵⁶

Como métrica do grau de civilização do “outro”, os direitos humanos tornaram-se mais do que um regime institucional, se tornaram uma ideologia universal, um padrão de legitimidade universalizado para o poder soberano, um vocabulário comum definidor do que é

proaches to international law and individual responsibility in internal conflict. *36 Stud. Transnat'l Legal Pol'y*, 185-210. 2004. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/stdtlp36&div=13&id=&page=>. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 192.

⁵⁰ RAMINA, Larissa; HDIEFA, Amr. International humanitarian law and the Western imperial project: from the “exclusionary naturalism” to the “humanistic compulsion” for the “legitimate fighting”. *Revista de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, Uberlândia, v. 48, n. 2, p. 171-192, jul. 2020. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/56204>. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 173.

⁵¹ SAID, Edward. *Orientalismo: o Oriente como invenção do Ocidente*. Trad. Tomás Rosa Buenos. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p. 21-22.

⁵² MUTUA, Makau. The ideology of human rights. *Virginia journal of international law*, Virginia, Charlottesville, v. 36, n. 589, p. 589-657, 1996. Disponível em: https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1571&context=journal_articles. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 591.

⁵³ KOSKENIEMI, Martti. A política do direito internacional: 20 anos depois. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 1, 2018 p.30-40 Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4994/pdf>. Acesso em: 13 abr. 2023. p.32-37.

⁵⁴ MUTUA, Makau. The ideology of human rights. *Virginia journal of international law*, Virginia, Charlottesville, v. 36, n. 589, p. 589-657, 1996. Disponível em: https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1571&context=journal_articles. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 607

⁵⁵ MUTUA, Makau. Savages, Victims and Saviors. The Metaphor of Human Rights. *Harvard International Law Journal*, Harvard, v. 42, p. 201-245, 2001. Disponível em: https://digitalcommons.law.buffalo.edu/journal_articles/570/ Acesso em 07 abr. 2023. p. 201-203.

⁵⁶ SOUZA, Lucas Silva de; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. O direito internacional do desenvolvimento e suas raízes imperialistas no contexto do pluralismo normativo: por um paradigma libertário e não (neo)liberal. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 16, n. 1, p. 200-222, 2019 Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/5928/pdf> Acesso em 07 abr. 2023.p. 204.

justiça na sociedade civil global. Kennedy⁵⁷ entende ser perigoso esse empreendedorismo normativo universal, pois, ao defender-se que há uma convicção ética da comunidade internacional, pode-se inferir que existe, de fato, uma “comunidade internacional” pronta para apoiar seus pronunciamentos. E, desse modo, oculta-se que a linguagem absoluta de retidão e aspiração moral passou a ser usada estrategicamente como cobertura para objetivos políticos e interesses particulares revestidos da linguagem do universal.

Consequentemente, se reconhece o sofrimento dos “outros” sem abandonar o compromisso com o sistema que o produz e, às vezes, se legitima e desculpa o comportamento dos governos, estabelecendo padrões em que os danos são legítimos⁵⁸. Em nome de valores universais, grande parte das guerras da atualidade já não se travam em nome do soberano a ser defendido, mas em prol da “comunidade internacional”. Ilustra essa imposição do universal a “intervenção humanitária” no Afeganistão, onde sobre o mesmo território, simultaneamente, se destruiu o país com bombas e “bondosamente” se promoveram os direitos humanos e a democracia.

Somente ao ser concluído o processo de humanização do “outro”, ele passa a ser protegido juridicamente. Até a conclusão desse processo, ele é um estranho, um vilão, uma pessoa incivilizada e indigna de proteção.⁵⁹ Tal realidade é agravada, segundo Said⁶⁰, pelo fato de que, no atual mundo globalizado e interconectado, se reforçou os estereótipos pelos quais o Oriente é visto, por meio da propagação de informações cada vez mais

padronizadas — e que intensificam preconceitos acerca do “Oriente misterioso”. Dentre elas, por exemplo, a dicotomia simplista envolvendo a democrática e amante da liberdade Israel e os árabes maus, totalitários e terroristas. Entretanto, essa simplicidade não é ingênua e busca ocultar o interesse das grandes potências no oriente que envolvem pautas como a política do petróleo na região.

Ademais, a obsessão securitária decorrente, em especial da ameaça terrorista, se tornou o eixo de todas as estratégias de governança global. De tal modo que, na atualidade, o estado de exceção passa a se apresentar como o paradigma de governo dominante na política contemporânea, sendo, nas democracias ocidentais, progressivamente normalizado por uma generalização sem precedentes do paradigma da segurança como técnica de governo.⁶¹

A metáfora bélica tornou-se, no decorrer do século XXI, parte integrante do vocabulário político sempre que se trata de impor decisões consideradas de suma importância à segurança, servindo de justificativa para medidas extremas e ilegais tais como a prisão de Guantánamo viabilizada pelo USA *Patriot Act*.⁶² Em defesa da legitimidade dessas medidas de exceção, Dunlap,⁶³ general estadunidense, alegou que muitos americanos ficaram exasperados com a inadequação da lei para a garantia de sua segurança básica. Por essa razão, eles apoiaram mudanças legislativas que concederam às autoridades responsáveis pela aplicação da lei poderes muito maiores às custas do resguardo da garantia de seus direitos individuais. Assim, considerando a disposição de seus pares em sacrificar suas próprias proteções

⁵⁷ KENNEDY, David. The international human rights regime: still part of the problem? In: DICKINSON, Rob *et al.* (ed.). *Examining Critical Perspective on Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 19-34. p. 22 e 26.

⁵⁸ KENNEDY, David. The international human rights regime: still part of the problem? In: DICKINSON, Rob *et al.* (ed.). *Examining Critical Perspective on Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 19-34. Disponível em: <https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/15749103/International%20Human%20Rights%20Regime%20CUP%202012.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 24.

⁵⁹ RAMINA, Larissa; HDIEFA, Amr. International humanitarian law and the Western imperial project: from the “exclusionary naturalism” to the “humanistic compulsion” for the “legitimate fighting”. *Revista de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, Uberlândia, v. 48, n. 2, p. 171-192, jul. 2020. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/56204>. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 173-174.

⁶⁰ SAID, Edward. *Orientalismo: o Oriente como invenção do Ocidente*. Trad. Tomás Rosa Buenos. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p. 38.

⁶¹ AGAMBEM, Giorgio. *Estado de exceção: homo sacer, II*. Trad. Iraci D. Poleti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 27-28.

⁶² O ato, promulgado em 2001, anula, radicalmente, o estatuto jurídico do indivíduo estrangeiro suspeito de pôr em perigo “a segurança nacional dos Estados Unidos”. Ele passa a ser um sujeito juridicamente inominável e inclassificável que, além de não gozar do estatuto de prisioneiro de guerra, resguardado pela Convenção de Genebra, tampouco usufrui dos direitos garantidos ao acusado pelas leis estadunidenses. Os detentos em Guantánamo não são nem prisioneiros nem acusados, são objeto da mais ampla dominação de fato, sem limite temporal, fora da lei e do controle judiciário. AGAMBEM, Giorgio. *Estado de exceção: homo sacer, II*. Trad. Iraci D. Poleti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 14.

⁶³ DUNLAP JÚNIOR, Charles J. *Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts*. Working Paper, Cambridge, Harvard University, John F. Kennedy School of Government, 2001. Disponível em: <https://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 18.

legais, resta desnecessário resguardar os supostos direitos de inimigos estrangeiros.

A fala do general elucidada o fato de que a lei e os direitos humanos se infiltraram na profissão militar, se tornando um vocabulário político e ético para marcar o poder legítimo e a morte justificável. Para Kennedy⁶⁴, a moderna parceria entre guerra e lei, muitas vezes, é operacionalizada para tornar a causa justa e desresponsabilizar os países fazendo com que se perca a bússola moral e o senso de responsabilidade pela violência da guerra. A lei é utilizada para normalizar a matança e a destruição da batalha, pois, dependendo de como e quem se mata, trata-se de uma prerrogativa e não de um crime.

O Direito agora oferece as ferramentas retóricas e doutrinárias para fazer e desfazer a distinção entre guerra e paz, permitindo que as fronteiras da guerra sejam administradas estrategicamente e a guerra se torne “autodefesa”, “construção ou manutenção da paz” dentre tantas outras alcunhas. As virtudes de um poderoso vocabulário jurídico viabilizam que a lei se torne uma arma, de tal sorte que os militares americanos cunharam a palavra “*Lawfare*” junção de “*law*” (Direito) e “*warfare*” (guerra). Isto é, a lei como uma arma, um aliado tático, um ativo estratégico e um instrumento de guerra.⁶⁵

Para Dunlap, *lawfare* significa a estratégia de usar ou abusar da lei para atingir um objetivo de combate⁶⁶. Anteriormente, ele entendia *lawfare* como uma técnica utilizada pelo inimigo contra os Estados Unidos, sob a alegação de proteger inocentes. Tal uso, defendia ele, embora à primeira vista possa parecer que resultaria em menos sofrimento na guerra, na prática, colocava a

proteção dos “verdadeiramente” inocentes em risco.⁶⁷ Dentre os instrumentos que seriam considerados pelo general estadunidense como falaciosamente protetivos, tem-se aqueles que, como a Convenção de Ottawa, não reconhecem as virtudes humanitárias das armas. As bombas terrestres proibidas pela referida convenção, no entendimento de Dunlap, ainda que possam vitimar inocentes desavisados, não são tão destrutivas por conter pouca quantidade de explosivos, o que pode salvar vidas. Partindo dessa premissa, ele defende que, mesmo as mais horríveis armas, inclusive as nucleares e os *lasers* que cegam, mas evitam a morte de combatentes e civis, podem ter um valor humanitário.⁶⁸

O general critica, inclusive, o Tribunal Penal Internacional, alegando que os padrões internacionais não são necessariamente os mesmos que os americanos desejam aos seus concidadãos. Por outro lado, ele endossa as comissões militares para o julgamento de terroristas estrangeiros⁶⁹. Essa contradição deriva do fato ressaltado por Zolo⁷⁰ de que o poder imperial é incompatível com o caráter geral da lei e com a igualdade jurídica dos sujeitos na ordem internacional, sendo ele a fonte soberana de um novo direito internacional que, face à ameaça do terrorismo global, pode proclamar uma espécie de “estado de exceção” global e permanente.

A investigação, ao longo deste subcapítulo, elucidou que, tal como ocorreu no colonialismo, na atualidade, permanece um discurso civilizatório mascarado de humanitário que legitima a crescente intromissão pelos países hegemônicos nas soberanias dos estados do terceiro mundo⁷¹. Portanto, ainda que, na atualidade, o ocidente alegue dar lições de democracia a culturas e

⁶⁴ KENNEDY, David. The international human rights regime: still part of the problem? In: DICKINSON, Rob *et al.* (ed.). *Examining Critical Perspective on Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 19-34. Disponível em: <https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/15749103/International%20Human%20Rights%20Regime%20CUP%202012.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 27-28.

⁶⁵ KENNEDY, David. The international human rights regime: still part of the problem? In: DICKINSON, Rob *et al.* (ed.). *Examining Critical Perspective on Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 19-34. Disponível em: <https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/15749103/International%20Human%20Rights%20Regime%20CUP%202012.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 30-31.

⁶⁶ DUNLAP JR, Lawfare. Today...and Tomorrow. In: PEDROZO, Raul; WOLLSCHLAEGGER, Daria P. *International Law and the Changing Character of War*, 2011. p. 315-325 Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/2465/. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 315.

⁶⁷ DUNLAP JÚNIOR, Charles J. *Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts*. Working Paper, Cambridge, Harvard University, John F. Kennedy School of Government, 2001. Disponível em: <https://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 4.

⁶⁸ DUNLAP JÚNIOR, Charles J. *Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts*. Working Paper, Cambridge, Harvard University, John F. Kennedy School of Government, 2001. Disponível em: <https://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 14-15.

⁶⁹ DUNLAP JÚNIOR, Charles J. *Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts*. Working Paper, Cambridge, Harvard University, John F. Kennedy School of Government, 2001. Disponível em: <https://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 17.

⁷⁰ ZOLO, Danilo. *La justicia de los vencedores De Nuremberg a Bagdad*. Trad. Elena Bossi. Madrid: Editorial Trotta, 2007. p. 142-143.

⁷¹ AGAMBEM, Giorgio. *Estado de exceção: homo sacer*, II. Trad. Iraci D. Poletti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 131.

tradições distintas, a “guerra ao terror” e as “intervenções humanitárias” trazem à baila o fato de ser extremamente frágil a confortável alegação de que, após a queda do muro de Berlim e a vitória do modelo democrático estadunidense, vive-se em um “Estado democrático de direito” regido pelo “império da lei”.

Portanto, o uso da lei no discurso bélico torna matar, mutilar, humilhar e ferir pessoas ações legalmente autorizadas, permitidas e justificadas, mostrando o lado mais sombrio do direito. Assim,

formas de infração são produzidas e institucionalizadas, a indiferença e o abandono, justificados, a parte humana do Outro, violada, velada ou ocultada, e certas formas de enclausuramento, ou mesmo de condenação à morte, tornadas aceitáveis⁷².

Mais uma vez, medidas de exceção apresentam um claro teor racista, com a peculiaridade de estarem normalizadas como técnicas de governança local e global sob a égide de um falacioso discurso humanitário que ignora as estruturas e instituições responsáveis pela perpetuação da dependência e promoção de conflitos nas regiões periféricas. No segundo capítulo do trabalho, esse tema é aprofundado com base na análise da tribunalização do direito penal em sede internacional.

3 Do “olho da lei” aos “olhos” da comunidade internacional: cegueira ou lucidez?

A proliferação de tribunais, no âmbito do Direito Internacional, é geralmente vista como fruto do amadurecimento disciplinar que culmina na conclusão de sua estrutura institucional. Assim, acredita-se que, ao se tratar de uma abordagem orientada por regras, esse ramo jurídico, ligado às relações internacionais, se distanciará da política, aproximando-se mais do Estado de Direito, *do rule of law*. Tal aproximação é vista, ao longo da história, como condição precípua para o progresso social e a proteção do cidadão (agora global), das ações despóticas do poder soberano, apesar das fragilidades dessa tese exposta no primeiro capítulo.

Neste capítulo, é proposta, de forma panorâmica, uma análise do processo de tribunalização que passou dos “olhos da lei” doméstica aos “olhos” da comuni-

⁷² MBEMBE, Achille. *Crítica da razão negra*. Trad. Maria lança. 1. ed. Lisboa: Antígona, 2014. p. 66.

idade internacional o papel de vigilante ininterrupto dos “cidadãos globais” e do desenvolvimento do Direito Penal Internacional. Para tanto, no primeiro subcapítulo, expõe-se a construção desse novo paradigma e investigam-se as fraquezas a ele inerentes. No segundo subcapítulo, investiga-se se, de fato, o Tribunal Penal Internacional dá indícios de ter como seus pilares de sustentação a parcialidade e apoliticidade ou se, às vezes, a visão dos olhos da “comunidade internacional” é pouco lúcida ou, inclusive, cega. Para tanto, será realizada uma breve análise comparativa do tratamento dado pela promotória e membros do tribunal às ilegítimas “Guerra ao Terror” e à Guerra na Ucrânia.

3.1 Dos tribunais ad hoc ao Tribunal Penal Internacional: a internacionalização do direito penal e a penalização seletiva do “outro”

Em 1948, com a Resolução n.º 260⁷³, a Assembleia Geral das Nações Unidas defendeu a necessidade de uma corte penal internacional. No entanto, apenas em 17 de julho de 1998, adotou-se o Estatuto de Roma que instaurou o Tribunal Penal Internacional, findando, assim, a última etapa desse processo iniciado há quase meio século, mas retardado devido à polarização decorrente da Guerra Fria. Após a queda do Muro de Berlim, instauraram-se os Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia (1993) e Ruanda (1994), mas, somente com o referido estatuto, instaurou-se um tribunal permanente.

Esse processo de tribunalização, no âmbito internacional, articula-se à defesa de que a promoção da igualdade entre Estados somente ocorreria por meio da promoção dos princípios liberais do Iluminismo e seus

⁷³ Após a Segunda Guerra Mundial, a Assembleia Geral, por meio da Resolução n.º 260(III)B de 19 de dezembro de 1948, solicitou à Comissão de Direito Internacional um estudo sobre a viabilidade de criação de uma Jurisdição Penal Internacional encarregada de julgar pessoas acusadas de crimes de genocídio e outros crimes que viriam a ser da competência desse órgão em decorrência de tratados internacionais. Entretanto, em 1954, a Assembleia Geral, por meio das Resoluções n.º 898 (IX) de 14 de dezembro de 1954 e n.º 1187 de 11 de dezembro de 1957, decidiu adiar o estabelecimento de uma jurisdição penal internacional. Mais informações sobre o processo de formação da jurisdição internacional em matéria penal em: GORAIEB, Elizabeth; MACEDO, Paulo Emilio Vauthier Borges de. A ampliação da jurisdição internacional: o surgimento de uma jurisdição internacional em matéria penal. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 2, p. 244-267, 2022. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/8512>. Acesso em: 03 ago. 2023. 261.

corolários lógicos, como o Estado de Direito e, para tanto, torna-se imprescindível que eles sejam estendidos e aplicados na organização internacional da sociedade, tal como no âmbito doméstico⁷⁴.

Ainda que essa tese seja extremamente contraditória, tal como foi atestado ao longo do primeiro capítulo do trabalho, sob esse viés, o processo de tribunalização é visto como positivo, sendo considerada a criação de tribunais como o reconhecimento por parte dos Estados da importância do Estado de Direito em suas relações e a forma mais fecunda para catalisar o enfrentamento dos desafios decorrentes de um mundo globalizado.

Nesse novo paradigma, dá-se início a uma abordagem orientada por regras, cujos beneficiários são toda a comunidade de estados. Isso espelha o impulso liberal de escapar da política e a crença absoluta do iluminismo na imparcialidade do “olho da lei” que ignora, tal como destaca Chimini,⁷⁵ o fato de que a linguagem do direito sempre desempenhou um papel significativo na legitimação de ideias dominantes, justamente devido ao seu discurso ser associado à racionalidade, neutralidade, objetividade e justiça.

Com a crença liberal/positivista arraigada no Direito, entende-se que os tribunais internacionais libertarão a comunidade global do político, pois sua racionalidade técnica, instrumental e apolítica viabiliza que as regras sejam aplicadas e cumpridas com um grau aceitável de certeza e previsibilidade, e as partes gozem da proteção de seus direitos com base em princípios procedimentais equitativos.⁷⁶ No entanto, tal como no âmbito doméstico, as instituições jurídicas internacionais são atores extremamente politizados.

Face à ausência de análise das estruturas de poder existentes, não se explora o fato de que o conteúdo das normas do direito internacional é redigido pelo poder. Logo, na prática jurídica, as ambiguidades e incertezas são resolvidas pelo recurso a princípios jurídicos amplos e objetivos políticos moldados por visões coloniais do mundo e pelos aparatos conceituais que os sustentam.⁷⁷ Portanto, medidas como a “universalização” do Estado de Direito, muitas vezes, servem de instrumento operacionalizador de interesses ocultos mascarados de “bem comum”.

Ao proparlar-se a universalização do Estado de Direito, exige-se a presença da responsabilidade penal tanto na esfera internacional como na doméstica, pois, na visão liberal, não deve haver fora da lei e todos devem ser responsabilizados por seus atos⁷⁸. No entanto, o Direito Penal internacional carrega a ideologia de que pode constituir-se como um sistema abrangente de lei e ordem que lembra os sistemas domésticos e, como tal, substitui a política nas relações internacionais. Tal afirmação parece destinada a criar decepção, na melhor das hipóteses, ou servir como uma cortina conveniente para os problemas estruturais do mundo.⁷⁹

Megret⁸⁰ critica o fato de que o processo de tribunalização, no âmbito do Direito Penal Internacional, relaciona-se à “ideologia global da justiça penal internacional liberal”, tanto em sua origem quanto na sua ambição. É global em sua origem, porque emana de um mundo imerso nas poderosas forças da globalização, e, na sua ambição, por propor um quadro totalizante dentro do qual se analisa a ordem global. Trata-se de uma ideologia porque atua como um provedor coerente de

⁷⁴ KOSKENNIEMI, Martti. Entre a apologia e a utopia: A política do direito internacional. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 1, 2018 p. 5-29 Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4993/pdf> Acesso em 13 abr. 2023 p. 7-8.

⁷⁵ CHIMINI, Buphinder S., Third World Approaches to International Law: A Manifesto. *International Community Law Review*, Leiden, v. 8, p. 3-27, 2006. Disponível em: <https://www.jnu.ac.in/sites/default/files/Third%20World%20Manifesto%20BSChimni.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2023p. 15.

⁷⁶ SKOUTERIS, Thomas. The New Tribunalism: Strategies of (De)Legitimation in the Era of International Adjudication. *Finnish Yearbook of International Law*, Helsinki, v. 17, p. 307-356, 2006. Disponível em: https://www.academia.edu/2517281/The_New_Tribunalism_Strategies_of_De_Legitimation_in_the_Era_of_International_Adjudication?auto=download. Acesso em: 07 abr. 2023 p. 313.

⁷⁷ ANGHIE, Antony; CHIMNI, Buphinder S. Third world approaches to international law and individual responsibility in internal conflict. *36 Stud. Transnat'l Legal Pol'y*, 185-210. 2004. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/stdtlp36&div=13&id=&page=>. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 208.

⁷⁸ KOSKENNIEMI, Martii. Between Impunity and Show Trials. *Max Planck UNYB*, n. 6. 2002. Disponível em: https://www.mpil.de/files/pdf1/mpunyb_koskenniemi_6.pdf. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 2.

⁷⁹ MEGRET, Frédéric. Three Dangers for the International Criminal Court: a Critical Look at a Consensual Project. *Finnish Yearbook of International Law*, v. 12, p. 193-247, 2001. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1156086. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 239-240.

⁸⁰ MEGRET, Frédéric. Three Dangers for the International Criminal Court: a Critical Look at a Consensual Project. *Finnish Yearbook of International Law*, v. 12, p. 193-247, 2001. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1156086. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 195.

símbolos e valores; e é liberal devido ao seu individualismo metodológico, sua crença no poder das regras e sua adesão absoluta ao credo do progresso.

Essa ideologia, em sua forma degenerativa neoliberal extrema, ilustrada, particularmente, nos Estados Unidos, reduz o Direito Penal a uma ferramenta de gestão de conflitos sociais. Por conseguinte, no âmbito internacional, ele pode se apresentar como a projeção global do estado mínimo neoliberal e seu gosto particular pela administração régia da lei e da ordem. Dois riscos correlatos parecem resultar dessa associação ideológica: em primeiro lugar, a justiça penal internacional promete mais do que é capaz, ao sugerir que a repressão criminal pode cuidar dos males mais urgentes do mundo, em segundo, e como resultado do primeiro risco, a justiça penal internacional pode servir para a inação da comunidade internacional em outros campos, como a iniquidade na distribuição global do capital.⁸¹

A despeito disso, os julgamentos internacionais são considerados como menos desestabilizadores de governos frágeis; menos propensos a ceder a objetivos de curto prazo de política nacional; viabilizadores da formação de juristas mais qualificados e experientes de estatura internacional com a capacidade de desenvolver progressivamente o direito de maneira uniforme e menos parcial⁸². Entretanto, esses benefícios não são condizentes com a realidade fática, pois, ainda que no Direito Penal Internacional a responsabilidade individual em conflitos internos devesse ser justa e aceitável a todas as partes, aos moldes atuais ela espelha as opiniões dos Estados dominantes.

Ilustra essa realidade o fato de que tanto os estatutos dos tribunais *ad hoc* como o Tribunal Penal Internacional sofrem de graves deficiências e conferem grandes poderes ao Conselho de segurança trazendo a lume o fato de que a participação e a democracia muitas vezes dão lugar ao poder⁸³. Com isso, segundo Mégret,

⁸¹ MEGRET, Frédéric. Three Dangers for the International Criminal Court: a Critical Look at a Consensual Project. *Finnish Yearbook of International Law*, v. 12, p. 193-247, 2001. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1156086. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 208-209.

⁸² ALVAREZ, Jose E. Lessons from the Akayesu Judgment. *Journal of International & Comparative Law*, v. 5, p. 359-370, 1999. Disponível em: <https://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1215&context=ilsajournal>. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 364.

⁸³ ANGHIE, Antony; CHIMNI, Buphinder S. Third world approaches to international law and individual responsibility in internal conflict. *36 Stud. Transnat'l Legal Pol'y*, 185-210. 2004. Disponível em:

<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/stdtlp36&div=13&id=&page=>. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 2.

empresta-se do político parte de sua retórica mais vil, reduzindo esses tribunais a uma aliança frouxa de estados liberais que os torna particularmente vulneráveis à manipulação política.⁸⁴

Apesar disso, a justiça penal internacional suporta uma infinidade de tratamentos cosméticos que lhes conferem maior aceitabilidade, uma vez que ela é ligada à evolução da proteção internacional dos direitos humanos, de tal sorte que se acredita ser a primeira decorrente da segunda. Agravando esse fato, a necessidade de punição internacional decorre de uma indignação coletiva contra condutas hediondas, conferindo-lhe um matiz mais visceral e menos racional que torna justificáveis as violações de garantias do acusado reconhecidas internacionalmente.⁸⁵

Essa fuga dos limites humanizadores torna o Direito Penal Internacional deformado e irreconhecível, e os seus limites meramente retóricos e convenientemente “racionalizados” com o objetivo de manter o *status quo*. Ao posicionar o mundo contra o indivíduo, se viabiliza o uso de valores amplos, como “paz mundial”, “segurança internacional” e “consciência da humanidade”. Por conseguinte, ceifa-se do acusado a garantia do devido processo penal e a paridade de armas, reduzindo os julgamentos internacionais em “tristes paródias processuais”.⁸⁶ Assim, é extremamente frágil o verniz de legitimidade que o retributivismo do direito penal internacional pode oferecer.

Apesar dessa proteção fina e facilmente desgastável, argumenta-se que os julgamentos envolvendo crimes contra a humanidade são capazes de cumprir com os objetivos inspirados em Nuremberg de preservar a memória coletiva, reivindicar e responder às necessidades

<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/stdtlp36&div=13&id=&page=>. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 2.

⁸⁴ MEGRET, Frédéric. Three Dangers for the International Criminal Court: a Critical Look at a Consensual Project. *Finnish Yearbook of International Law*, v. 12, p. 193-247, 2001. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1156086. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 223.

⁸⁵ DISSENHA, Rui Carlo. Os fins da pena na Justiça Penal Internacional e a contribuição esclarecedora de Massimo Pavarini. In: CARVALHO, Salo de; GIAMBERARDINO, André; ROIG, Rodrigo Duque Estrada (org.). *Cárcere sem fábrica: escritos em homenagem a Massimo Pavarini*. Rio de Janeiro: Revan, 2019. p. 239.

⁸⁶ DISSENHA, Rui Carlo. Os fins da pena na Justiça Penal Internacional e a contribuição esclarecedora de Massimo Pavarini. In: CARVALHO, Salo de; GIAMBERARDINO, André; ROIG, Rodrigo Duque Estrada (org.). *Cárcere sem fábrica: escritos em homenagem a Massimo Pavarini*. Rio de Janeiro: Revan, 2019. p. 240-241.

das vítimas, afirmar o estado de direito nacional e internacional e promover reconciliação.⁸⁷ É considerado, portanto, um instrumento de registro e declaração da “verdade” ao mundo, cuja importância, para o início do processo de cura da vítima, é incontestável, pois, somente quando a injustiça por ela sofrida for publicamente reconhecida, haveria as condições necessárias para a recuperação do trauma e restauro de sua dignidade.⁸⁸ Omite-se, contudo, o fato de que, ao se responsabilizar uma pequena parcela de indivíduos processados por crimes de tamanha magnitude, provavelmente não se refletirá com precisão as condições que deram o terreno necessário para que atrocidades sejam perpetradas em grande escala.

Há muitas razões para questionar a ampla responsabilidade da comunidade internacional em conflitos sanguinários, todavia, os relatos liberais da justiça penal internacional sempre enfocam a dimensão individual da culpa considerada em abstrato.⁸⁹ Nos genocídios, por exemplo, todos os países hegemônicos são culpados por não os prevenir, entretanto, nas palavras de Mégret,⁹⁰ persiste o seguinte padrão: “[...] a justiça seja feita aos que empunham facões, e os Estados e as Nações Unidas se limitem, na melhor das hipóteses, ao árduo exame de relatórios das comissões”.⁹¹

Apesar desse paradigma imperar, para evitar tragédias, deve-se identificar como as instituições internacio-

nais contribuíram e quais as formas diretas pelas quais os Estados poderosos, responsáveis pela construção de novos mecanismos de responsabilização, podem ter promovido, ou pelo menos, falhado em prevenir, a violência que supostamente procuram reparar por meio deles. Caso contrário, corre-se o perigo de se reproduzir a missão civilizadora, pois, tendo em vista que os conflitos “internos” que atraíram a atenção da “comunidade internacional” ocorreram em regiões consideradas de terceiro mundo, torna-se senso comum a ideia de que a violência é endógena a essas sociedades.⁹² Ignora-se, conseqüentemente, que o conflito étnico contemporâneo é inextricavelmente conectado tanto ao colonialismo quanto às relações econômicas Norte-Sul.

Dentre os casos que ilustram a responsabilidade das instituições e nações poderosas, tem-se o genocídio ocorrido na Iugoslávia. A compreensão liberal do ocidente minimizou, drasticamente, os aspectos políticos do conflito, o papel dos grupos de interesse ocidentais no fomento da hostilidade étnica e o fracasso em se responsabilizar os bombardeios da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN)⁹³. Essas negligências, além de elucidarem o cinismo e negação das potências hegemônicas, ilustram a fragilidade do julgamento criminal internacional como instrumento de “verdade”. Nele, tenta-se reescrever a história logo após os aconte-

⁸⁷ ALVAREZ, Jose E. Lessons from the Akayesu Judgment. *Journal of International & Comparative Law*. v. 5, p. 359-370, 1999. Disponível em: <https://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1215&context=ilsajournal>. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 364.

⁸⁸ KOSKENNIEMI, Martii. Between Impunity and Show Trials. *Max Planck UNYB*, n. 6. 2002. Disponível em: https://www.mpil.de/files/pdf1/mpunyb_koskenniemi_6.pdf. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 4.

⁸⁹ MEGRET, Frédéric. Three Dangers for the International Criminal Court: a Critical Look at a Consensual Project. *Finnish Yearbook of International Law*, v. 12, p. 193-247, 2001. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1156086. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 219.

⁹⁰ MEGRET, Frédéric. Three Dangers for the International Criminal Court: a Critical Look at a Consensual Project. *Finnish Yearbook of International Law*, v. 12, p. 193-247, 2001. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1156086. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 236.

⁹¹ “Let justice be meted to the machete-wielders, and states and the UN confine themselves —at best— to the arduous soul-searching of commission reports”. MEGRET, Frédéric. Three Dangers for the International Criminal Court: a Critical Look at a Consensual Project. *Finnish Yearbook of International Law*, v. 12, p. 193-247, 2001. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1156086. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 236.

⁹² ANGHIE, Antony; CHIMNI, Buphinder S. Third world approaches to international law and individual responsibility in internal conflict. *36 Stud. Transnat'l Legal Pol'y*, 185-210. 2004. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/stdtlp36&div=13&id=&page=>. Acesso em: 07 abr. 2023 p. 198 e 204.

⁹³ A promotora Carla Del Ponte entendeu que não havia “base” para abrir uma investigação sobre alegações de crimes de guerra cometidos pela OTAN durante a sua campanha aérea na região. Conseqüentemente, levantaram-se suspeitas quanto à sua parcialidade e o uso de um peso e duas medidas no exercício de seu arbítrio quando aplicado a poderes “amigáveis”. O Comitê responsável por analisar a imparcialidade da promotora inclusive reconheceu que as fontes da procuradoria eram limitadas e provinham essencialmente da OTAN, entidade responsável pelos alegados crimes. COTÉ, Luc. Reflections on the Exercise of Prosecutorial Discretion in International Criminal Law. *Journal of International Criminal Justice*, Oxford, v. 3, n. 1, 162-186, 2005. Disponível em: <https://academic.oup.com/jicj/article-abstract/3/1/162/888735?redirectedFrom=PDF>. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 180-182. Os danos à vida civil, decorrentes dos bombardeamentos aéreos, foram grandiosos e incluíram, por exemplo, a destruição do complexo petroquímico Pancevo, nos arredores de Belgrado, contaminando a região com cloreto de vinilo, amônia, mercúrio, nafta e dioxinas, de tal modo que se recomendou o aborto às mulheres grávidas e as demais mulheres foram aconselhadas a evitar a gravidez durante dois anos. MBEMBE, Achille. *Necropolítica*: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. Trad. Renata Santini. São Paulo: n-1 edições, 2018p. 50-51.

tecimentos, com base em evidências fragmentárias e influenciada por interpretações interessadas em um resultado concreto. No caso iugoslavo, inclusive, as fontes da procuradoria limitaram e originaram-se, essencialmente, da OTAN⁹⁴.

Focar no indivíduo é interessante para manter o *status quo*, pois abstrai o contexto político, ou seja, descreve a atrocidade em termos de ações e intenções particulares. No entanto, a guerra nos Balcãs excedeu as intenções ou ações individuais. Por isso, segundo Koskenniemi⁹⁵, a individualização não é neutra e deixa intactas as estruturas políticas, morais e organizacionais que viabilizaram o cometimento de atrocidades, servindo, inclusive, de alibi para a população em geral se eximir de responsabilidades.

Milosevic, durante seu julgamento pelo Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia, alegou a hipocrisia na posição do promotor em não julgar a nação sérvia, na medida em que seus atos eram parte, não um desvio da normalidade social do passado recente do país. A estratégia escolhida por Milosevic visa, justamente, demonstrar os limites do julgamento criminal como instrumento de verdade material e de reconciliação política. Indo além, ele culpa a política ocidental pela destruição da Iugoslávia e pelas atrocidades cometidas no que havia sido seu território, jogando com causalidades estruturais complexas e interpretações de longo prazo que são difíceis de considerar em um julgamento formal⁹⁶.

Ao acusar o Tribunal e as forças que estão por trás de sua criação, Milosevic procurou escrever a história das guerras dos Balcãs como uma continuação da política de dominação europeia que rasgou a península em pedaços, jogando seus povos uns contra os outros. Com essa tática, ele obteve duas vitórias: primeiro, o julgamento foi visto como fruto de uma dentre as várias interpretações do passado, configurando uma “justiça dos

vencedores”. Logo, a condenação do acusado não parece ter significado moral universal. Em segundo lugar, ele pode ser visto como um mártir da verdade histórica que ele representa e seu poder revolucionário.⁹⁷

A mesma contradição é presente no julgamento do Tribunal Penal Internacional para a Ruanda. Historicamente, os colonizadores belgas favoreciam indivíduos identificados como tutsis, por razões racistas, já que eles apresentavam características mais “brancas”. Com o fortalecimento da elite tutsi na década de 1940, eles mudaram sua lealdade para população hutu no esforço de prolongar o domínio sobre a região. Ruanda conquistou sua independência em 1962 sob a liderança do líder hutu Grégoire Kayibanda, que impôs cotas de base étnica para acesso a escolas, indústrias e ao serviço público, limitando, significativamente, a participação tutsi nesses setores como resposta à opressão por eles perpetradas contra sua etnia.⁹⁸

Tais medidas fizeram eclodir a violência sistemática e mútua entre os dois grupos. Entretanto, somente foi condenado o burgomestre, Akayesu, por genocídio, entendendo-se o estupro como parte das técnicas de genocídio utilizadas. Além disso, ocorreu a simplificação de que os hutus eram os únicos culpados e os tutsis totalmente inocentes. Essa contraditória e arbitrária distribuição de responsabilidades ocorreu em uma estrutura de competência definida fora do funcionamento normal da lei por meio de decisões do Conselho de Segurança.⁹⁹

Ao colocar-se a responsabilidade por grandes tragédias nas costas de poucos, como as ocorridas em Ruanda e na Iugoslávia, as populações locais, dificilmente, consideram que a verdade foi exposta, as cicatrizes curadas e os “livros” do passado fechados. Fator, ainda, mais reforçado pela marginalização das vítimas ao não considerar, com profundidade, os seus interesses.

⁹⁴ KOSKENNIEMI, Martii. Between Impunity and Show Trials. *Max Planck UNYB*, n. 6. 2002. Disponível em: https://www.mpil.de/files/pdf1/mpunyb_koskenniemi_6.pdf. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 9.

⁹⁵ KOSKENNIEMI, Martii. Between Impunity and Show Trials. *Max Planck UNYB*, n. 6. 2002. Disponível em: https://www.mpil.de/files/pdf1/mpunyb_koskenniemi_6.pdf. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 13-14.

⁹⁶ KOSKENNIEMI, Martii. Between Impunity and Show Trials. *Max Planck UNYB*, n. 6. 2002. Disponível em: https://www.mpil.de/files/pdf1/mpunyb_koskenniemi_6.pdf. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 176-177.

⁹⁷ KOSKENNIEMI, Martii. Between Impunity and Show Trials. *Max Planck UNYB*, n. 6. 2002. Disponível em: https://www.mpil.de/files/pdf1/mpunyb_koskenniemi_6.pdf. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 31-32.

⁹⁸ SCHAACK, Beth Van. Engendering Genocide: The Akayesu Case Before the International Criminal Tribunal for Rwanda. *Santa Clara Digital Commons*, Santa Clara, 07 jan. 2008. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1154259. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 2-5.

⁹⁹ MEGRET, Frédéric. Three Dangers for the International Criminal Court: a Critical Look at a Consensual Project. *Finnish Yearbook of International Law*, v. 12, p. 193-247, 2001. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1156086. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 221.

No caso ruandês, como elucida Schaack¹⁰⁰, vários grupos de vítimas alegaram que suas experiências com o tribunal envolveram raiva, esperanças frustradas e indignação, pois consideraram-se as alegações de estupro, não centrais para a estratégia da promotoria, totalmente dispensáveis.

A reconciliação nacional demanda a participação efetiva no processo daqueles que devem ser reconciliados. Essa exigência não foi respeitada no tribunal *ad hoc* de Ruanda, tampouco no primeiro julgamento do Tribunal Penal Internacional (TPI) no qual não foram ouvidas as vítimas e as medidas reparatórias foram débeis. Em março de 2012, a Câmara de Julgamento do TPI emitiu sua sentença condenando Thomas Lubanga Dyilo, como coautor dos crimes de guerra de recrutar e alistar crianças menores de quinze anos para a *Union des patriotes congolais* (UPC), que ele presidia, e as *Forces patriotiques pour la libération du Congo* (FPLC), por ele comandada.¹⁰¹

Além das dúvidas acerca da necessidade de Lubanga ser processado pelo TPI, haja vista que ele já se encontrava sob custódia na República Democrática do Congo, o caso foi admissível perante o tribunal porque a promotoria se valeu das acusações relacionadas com criança-soldado. No julgamento, a criança-soldado é tratada como uma vítima passiva, psicologicamente devastada e irreparavelmente danificada, o que refletiu na análise de quais os melhores interesses de crianças soldados e as suas realidades. Consequentemente, as iniciativas reparatórias ficaram aquém das esperadas¹⁰². Essa narrativa, no entanto, foi reforçada para mobilizar a condenação do acusado, pois, como elucida Mutua,¹⁰³ a clareza moral sobre o mal do perpetrador e a inocência da vítima é uma distinção essencial para a opinião

pública ocidental. Logo, a vítima deve ser considerada simpática e inocente, caso contrário, é difícil mobilizar a indignação pública contra o criminoso.

Essa estratégia reforça uma série de preconceitos na consciência pública global. Dentre eles, a africanização do soldado infantil que é um fenômeno global; que todas as crianças-soldado são raptadas e forçadas a matar; que a devastação psicológica pós-conflito é enorme, dentre outros estereótipos.¹⁰⁴ Além disso, a credibilidade das crianças-soldado como testemunhas foi prejudicada por sua tipificação como vítimas passivas e incapazes. No caso Lubanga, a falha negligente da promotoria, em supervisionar os intermediários na coleta dos depoimentos, levou a crer que alguns testemunhos foram proferidos porque as ex-crianças/ soldados poderiam ter sido influenciadas(os) indevidamente. Por essa razão, a Câmara de Julgamento concentrou-se em fontes de vídeo e documentos, reduzindo a oportunidade de elas exporem a realidade que viveram.¹⁰⁵

É fácil somente culpar Lubanga por recrutar crianças soldados sem eliminar os fatores estruturais que conspiram para facilitar o trabalho infantil, como comércio de armas pequenas e os interesses de Estados estrangeiros em sua exploração. Além de não se considerar esses problemas, ignoraram-se os danos que elas infligiram às comunidades. Majorando essa negligência, em decisão de 2009, a Câmara de Julgamento do TPI excluiu as pessoas prejudicadas pela conduta de crianças soldados de participar do processo penal contra Lubanga, haja vista que o interesse era de condená-lo somente pelo recrutamento infantil.¹⁰⁶

Postas em destaques as incongruências presentes no processo de tribunalização e na persecução penal em sede internacional, não pode ser ignorado o seu papel em atizar as chamas dos conflitos e o fato de que ela

¹⁰⁰ SCHAACK, Beth Van. Engendering Genocide: The Akayesu Case Before the International Criminal Tribunal for Rwanda. *Santa Clara Digital Commons*, Santa Clara, 07 jan. 2008. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1154259. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 26.

¹⁰¹ DRUMBL, Mark. The Effects of the Lubanga Case on Understanding and Preventing Child Soldiering. *Washington & Lee Public Legal Studies Research Paper Series Paper*, Sydney, n. 5, 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2253494>. Acesso em: 07 abr. 2023.

¹⁰² DRUMBL, Mark. The Effects of the Lubanga Case on Understanding and Preventing Child Soldiering. *Washington & Lee Public Legal Studies Research Paper Series Paper*, Sydney, n. 5, 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2253494>. Acesso em: 07 abr. 2023.

¹⁰³ MUTUA, Makau. Savages, Victims and Saviors. The Metaphor of Human Rights. *Harvard International Law Journal*, Harvard, v. 42, p. 201-245, 2001. Disponível em: https://digitalcommons.law.buffalo.edu/journal_articles/570/ Acesso em 07 abr. 2023 p. 230.

¹⁰⁴ DRUMBL, Mark. The Effects of the Lubanga Case on Understanding and Preventing Child Soldiering. *Washington & Lee Public Legal Studies Research Paper Series Paper*, Sydney, n. 5, 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2253494>. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 2.

¹⁰⁵ DRUMBL, Mark. The Effects of the Lubanga Case on Understanding and Preventing Child Soldiering. *Washington & Lee Public Legal Studies Research Paper Series Paper*, Sydney, n. 5, 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2253494>. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 17.

¹⁰⁶ DRUMBL, Mark. The Effects of the Lubanga Case on Understanding and Preventing Child Soldiering. *Washington & Lee Public Legal Studies Research Paper Series Paper*, Sydney, n. 5, 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2253494>. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 25.

atua, muitas vezes, como um elemento intrínseco da tessitura das narrativas de poder. Um alto nível de reprovção social pode ser interpretado como uma autorização ao uso da violência e a retórica da justiça, às vezes, promove a retórica da força, como se verifica nas intervenções humanitárias, na guerra ao terror promovidas pelos Estados Unidos e na invasão da Ucrânia pela Rússia.

3.2 A (a)politicidade e (im)parcialidade do Tribunal Penal Internacional e de sua promotoria: análise comparativa do tratamento dado às ilegítimas “guerra ao terror” estadunidense e a guerra da Rússia contra a Ucrânia

É propalada pelos Estados Unidos a tese, segundo a qual, o terrorismo dos pós 11 de setembro representou um evento, cuja “novidade” permitiu a inauguração de uma nova ordem normativa internacional. Nela, torna-se plausível o uso de “ferramentas” abomináveis, como a tortura e assassinatos seletivos, mas que, na “guerra ao terror”, devem ser disponibilizadas para promover a segurança do ocidente, em especial dos Estados Unidos, face à eminente ameaça terrorista. Pode-se, no entanto, facilmente desmascarar esse mito, substituindo os Estados Unidos por qualquer país alvo de ações por ele patrocinadas ou empreendidas como a Palestina, o Iraque e o Afeganistão.

Respostas sangrentas e condenáveis como os atentados terroristas são, na verdade, uma insurreição contra o amplo controle militar que os Estados Unidos e seus aliados, como Israel, exercem nos territórios dos países que foram, historicamente, o berço do Islã. Pois, nas palavras de Mbembe:

viver sob a ocupação contemporânea é experimentar uma condição permanente de ‘viver na dor’: estruturas fortificadas, postos militares e bloqueios de estradas em todo lugar; construções que trazem à tona memórias dolorosas de humilhação.¹⁰⁷

O terrorismo também é um infeliz e criminoso protesto contra as crescentes diferenças de poder e riqueza, oriundas das medidas empreendidas pelas grandes potências industrializadas em oposição à grande maioria dos países fracos e pobres, aos quais pertencem, em grande medida, os países onde prevalece a fé islâmica.¹⁰⁸

¹⁰⁷ MBEMBE, Achille. *Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte*. Trad. Renata Santini. São Paulo: n-1 edições, 2018. p. 68-69.

¹⁰⁸ ZOLO, Danilo. *La justicia de los vencedores De Nuremberg a Bagdad*.

Okafor¹⁰⁹ alerta que o argumento de novidade, pós atentados às torres gêmeas, tem uma semelhança enervante com a estrutura dos tipos de reivindicações de novidade que as potências europeias implantaram nos séculos XVI e XIX para legitimar suas conquistas e ocupações imperiais no Terceiro Mundo. Nessa senda, Zolo¹¹⁰ apregoa que o imperialismo adota uma retórica de legítima defesa que torna os instrumentos jurídicos necessários para facilitar a “guerra ao terror” como necessários para a sobrevivência do Ocidente e seus valores diante do surgimento de uma nova barbárie.

Essa retórica neocolonial é alimentada pela ideia de uma guerra entre o bem e o mal propalada com o auxílio das mídias em uma sociedade globalizada e informacional. Com fulcro na tese de legítima defesa face ao mal, George W. Bush, então presidente estadunidense, empreendeu a invasão do Afeganistão sob a alegação de que se tratava de uma ação de legítima defesa preventiva com base em provas consideradas, segundo ele irrefutáveis, mas que jamais foram publicizadas.¹¹¹

Necessário consignar que inexistente, no Direito Internacional, a previsão da legítima defesa preventiva.¹¹² Conforme o art. 51 da carta da ONU, esse instituto jurídico deve ser utilizado para repelir um ataque, não para prevenir, e deve ser de forma proporcional e perpetuar-se somente até momento em que o Conselho de segurança tomar as medidas necessárias¹¹³. No en-

Trad. Elena Bossi. Madrid: Editorial Trotta, 2007. p. 152-153.

¹⁰⁹ OKAFOR, Obiora Chinedu. Newness, Imperialism, and International Legal Reform in our Time: a TWAIL Perspective. *Osgoode Hall Law Journal*, Toronto, v. 43, n. 1-2, p. 171- 191, 2005. Disponível em: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1348&context=ohlj>. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 187.

¹¹⁰ ZOLO, Danilo. *La justicia de los vencedores De Nuremberg a Bagdad*. Trad. Elena Bossi. Madrid: Editorial Trotta, 2007. p. 116-117.

¹¹¹ Para uma melhor análise da ilegitimidade jurídica da agressão estadunidense ao Afeganistão, vide: RAMINA, Larissa. A intervenção militar norte-americana no Afeganistão: legítima defesa ou violação do direito internacional. *Crítica Jurídica: revista latinoamericana de política, filosofia y derecho*. Curitiba. n.20. p.149-60. Jan/jul.2002. Disponível em: https://www.criticajuridica.org/index.php/critica_juridica/article/view/402. Acesso em: 07 abr. 2023.

¹¹² Em caso envolvendo a Nicarágua e os EUA, a Corte Internacional de Justiça examinou, pela primeira vez, o regime jurídico internacional da legítima defesa e afirmou categoricamente que tanto nos casos de legítima defesa individual quanto coletiva, ela só pode ser exercida em seguida a uma agressão armada. RAMINA, Larissa. A intervenção militar norte-americana no Afeganistão: legítima defesa ou violação do direito internacional. *Crítica Jurídica: revista latinoamericana de política, filosofia y derecho*. Curitiba. n.20. p.149-60. Jan/jul.2002. Disponível em: https://www.criticajuridica.org/index.php/critica_juridica/article/view/402. Acesso em: 07 abr. 2023.

¹¹³ ONU. *Carta das Nações Unidas*. 1945. Disponível em: <http://www>.

tanto, recentemente, tal como fez Bush, o presidente russo Vladimir Putin, para justificar a guerra na Ucrânia, apregoou tratar-se do exercício de legítima defesa preventiva.

Em declaração pública, ocorrida em 24 de fevereiro de 2022, o líder russo, inicialmente, discorreu sobre o histórico de violações anteriores do direito internacional pelos estados ocidentais, dentre elas a “Guerra ao terror” e os bombardeios da OTAN na Sérvia em 1999. E proclamou:

em geral, tem-se a impressão de que praticamente em todos os lugares, em muitas regiões do mundo, onde o Ocidente vem estabelecer sua própria ordem, os resultados são feridas sangrentas, não cicatrizadas, úlceras do terrorismo internacional e do extremismo.¹¹⁴

Trata-se de uma estratégia inteligente, pois, ainda que não justifique a condenável agressão russa à Ucrânia, ao colacionar violações anteriores do Direito Internacional perpetradas por aliados ocidentais, torna-se mais difícil que os líderes desses países critiquem Putin de forma persuasiva. Após, Putin¹¹⁵ alega a ameaça representada à Rússia pela expansão da OTAN,¹¹⁶ o controle do Ocidente sobre os “nazistas” na Ucrânia e a

implantação de armas sofisticadas, incluindo nucleares no país. Finalmente, ele argumenta que a Rússia está promovendo uma espécie de intervenção humanitária que visa impedir e prevenir o “genocídio”¹¹⁷ de russos no leste da Ucrânia, assim como alega defender as autoproclamadas repúblicas independentes de Donetsk e Luhansk¹¹⁸ e a região da Crimeia.¹¹⁹

¹¹⁷ LIMA, Lucas Carlos. As medidas cautelares da Corte Internacional de Justiça no caso entre Ucrânia e Federação Russa. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 1, p. 32-38, 2022. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/8392/pdfAcesso> em: 07 abr. 2023 p. 35.

¹¹⁸ As autoproclamadas repúblicas populares de Donetsk e Luhansk surgiram em 2014 como resultado da troca de liderança política no país decorrente dos protestos na Praça Maidan. O famoso “Euro-maidan” consistiu em um golpe de Estado orquestrado pelos EUA com o intuito de pôr fim ao governo alinhado à Rússia de Yanukovich. A crise iniciou quando, no governo de Yanukovich, a Ucrânia afastou-se dos diálogos com a União Europeia e promoveu maior aproximação com a Rússia. Yanukovich optou por celebrar acordo com Moscou, envolvendo um empréstimo bilionário e descontos no preço do gás exportado para o país. Em 2014, a população do lado ocidental do país reagiu com violência ao acordo e ocupou o prédio da prefeitura de Kiev e a Praça da Independência, pressionando o governo para celebrar acordo com a União Europeia e não com a Rússia. O movimento teve forte influência europeia e estadunidense devido aos interesses envolvidos. Por exemplo, havia por parte dos EUA grande temor de que Yanukovich levasse a Ucrânia a aderir à União Econômica Eurasiana, encabeçada pelo presidente Vladimir Putin e que as jazidas de gás de xisto, gás natural e petróleo, na Crimeia e no litoral do Mar Negro, fossem geridas pela companhia russa Gazprom, que já controlava cerca de 1/5 das reservas de gás existentes no mundo. Além disso, o acordo da Ucrânia com a União Europeia envolvia não apenas interesses econômicos e comerciais, mas também outros objetivos, como a inclusão da Ucrânia dentro da estrutura militar da OTAN abrindo as portas para a instalação de bases militares e de tropas na fronteira com a Rússia. O governo reprimiu fortemente as manifestações, o que somente aumentou a tensão na capital ucraniana, culminando na deposição de Yanukovich do cargo em fevereiro de 2014 pelo parlamento ucraniano. MONIZ BANDEIRA, Luiz Alberto. *A Desordem Mundial: o espectro de total dominação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

¹¹⁹ Crimeia, situada no sudeste da Ucrânia, era parte da Rússia até 1954, quando foi transferida para a Ucrânia que na época integrava a União Soviética. No entanto, maior parte da população da Crimeia se considera russa e adota o russo como idioma. Como reflexo da deposição do presidente pro-russo, Viktor Yanukovich, pelo parlamento ucraniano em 2014, foi apoiada pela grande maioria da população do território da Crimeia sua independência da Ucrânia e anexação à Rússia. Poucos dias após a deposição de Yanukovich, a maioria da bancada do parlamento da Crimeia votou de forma favorável à desvinculação do seu território em relação à Ucrânia e por sua anexação à Rússia. Em março de 2014, um referendo aprovou a anexação da Crimeia ao território russo por uma maioria de 96,7%, dos votos entre 1,2 milhão de eleitores. No dia seguinte ao referendo, o autoproclamado governo da Crimeia se declarou independente da Ucrânia e tomou medidas para se integrar ao território russo. Apesar da votação massiva, a Ucrânia, tampouco a ONU em duas resoluções da assembleia geral (A/RES/68/262 27/03/14 e A/RES/71/205 de 01/02/17), reconheceram a legitimidade da

planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 07 abr. 2023.

¹¹⁴ No original: “In general, one gets the impression that practically everywhere, in many regions of the world, where the West comes to establish its own order, the result is bloody, unhealed wounds, ulcers of international terrorism and extremism. All that I have said is the most egregious, but by no means the only examples of disregard for international law?”. THE SPECTATOR. *Full text*: Putin’s declaration of war on Ukraine. 24 fev. 2022. Disponível em: <https://www.spectator.co.uk/article/full-text-putin-s-declaration-of-war-on-ukraine>. Acesso em: 07 abr. 2023.

¹¹⁵ THE SPECTATOR. *Full text*: Putin’s declaration of war on Ukraine. 24 fev. 2022. Disponível em: <https://www.spectator.co.uk/article/full-text-putin-s-declaration-of-war-on-ukraine>. Acesso em: 07 abr. 2023.

¹¹⁶ A organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN/NATO) foi criada em 4 de abril de 1949, com o intuito de conservar a supremacia dos Estados Unidos e, especialmente, conter a União Soviética (URSS). Em contrapartida, no ano de 1955, a URSS envolveu militarmente os países da Europa Central e Oriental, sob seu domínio, com a celebração do Tratado de Varsóvia (Tratado de Amizade, Cooperação e Assistência Mútua), mas que foi extinto com o fim da guerra fria. Necessário destacar que, para que Moscou concordasse com a reunificação da Alemanha e sua permanência dentro da Aliança Atlântica, os EUA valeram-se da promessa de que a OTAN não se expandiria na região de fronteira e influência russa. Tal Compromisso foi expressamente violado, pois a organização persiste até então e expande sua esfera de influência em regiões do extinto Bloco Socialista. MONIZ BANDEIRA, Luiz Alberto. *A Desordem Mundial: o espectro de total dominação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.p. 129.

Tais justificativas posteriores à intervenção foram fortemente criticadas, no entanto, ainda que esse discurso apresente inconsistências óbvias, ele objetiva, em particular, conquistar a opinião pública nacional e desequilibrar os Estados ocidentais de modo a enfraquecer as críticas deles advindas. Com isso, a Rússia tem demonstrado, por meio de suas ações e declarações de seus representantes políticos e militares, um claro desejo de reinventar o direito internacional, derrubando alguns de seus princípios modernos, com o intuito de viabilizar a concretização dos interesses geopolíticos russos.¹²⁰

A abordagem russa difere da abordagem do *lawfare* estadunidense que tende a negar a normatividade de regras que parecem contrárias aos interesses de uma determinada política externa. O posicionamento russo não censura um terceiro por um uso estratégico do direito internacional com o intuito de contornar a sua aplicação. Pelo contrário, ora se trata de afirmar que a lei está sendo contornada pelos outros, a fim de poder reivindicar sua estrita aplicação, ora de contorná-la ao tentar construir discursos justificadores.¹²¹

Indubitavelmente, tanto a Rússia como os EUA, independentemente das estratégias utilizadas, usam da “força” no sentido do Artigo 2 § 4º da Carta da ONU¹²²,

consulta popular e houve ameaças e imposições de sanções pelos Estados Unidos e União Europeia. Desde então, a região é ocupada pela Rússia. Necessário destacar que os Estados Unidos e seus aliados da União Europeia não detinham condições políticas e militares para se oporem, efetivamente, à iniciativa da Rússia. Além disso, as potências ocidentais haviam defendido a declaração unilateral de independência de Kosovo, de 17 de fevereiro de 2008, na Corte Internacional de Justiça, que em 2010 exarou parecer defendendo que a declaração não violava o Direito Internacional e a Resolução n.º 1.244/99 do Conselho de Segurança. As fronteiras da Sérvia, com a separação do Kosovo, foram mudadas, não por meios pacíficos, mas por brutal intervenção militar da OTAN sem o aval do Conselho de Segurança da ONU. MONIZ BANDEIRA, Luiz Alberto. *A Desordem Mundial: o espectro de total dominação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. p. 345.

¹²⁰ ANCELIN, Julien. La Fédération de Russie pratique-t-elle le lawfare? Quelques observations illustrées du conflit opposant la Fédération de Russie et l’Ukraine à propos de la situation en Crimée. *Annuaire français de relations Internationales*, p. 511-522, 2021. Disponível em: <https://www.cairn.info/annuaire-francais-de-relations-internationales--9782376510413-page-511.htm>. Acesso em: 17 abr. 2023. p. 521.

¹²¹ ANCELIN, Julien. La Fédération de Russie pratique-t-elle le lawfare? Quelques observations illustrées du conflit opposant la Fédération de Russie et l’Ukraine à propos de la situation en Crimée. *Annuaire français de relations Internationales*, p. 511-522, 2021. Disponível em: <https://www.cairn.info/annuaire-francais-de-relations-internationales--9782376510413-page-511.htm>. Acesso em: 17 abr. 2023. p. 518.

¹²² Art. 2º §4 “todos os Membros deverão evitar em suas relações

violando o Direito Internacional. A despeito disso, no Estado de Exceção contemporâneo, como alerta Zolo, a única função que as instituições internacionais parecem capazes de cumprir é de natureza adaptativa e legitimadora ante a incapacidade que detém de entrar em conflito com as estruturas de poder existentes.¹²³

Ilustra essa realidade a paralisia da atuação do Conselho de Segurança em situações que envolvem seus membros permanentes. Na tentativa de obstar a continuidade da guerra na Ucrânia, foi proposta pelos EUA uma resolução no âmbito do conselho de segurança da ONU. Durante a votação, houve um jogo de acusações¹²⁴ entre os EUA e Rússia que elucida as condições que permeiam a vedação ao uso da força pela Carta da ONU e o quanto ela é interpretada de forma distinta conforme os interesses geopolíticos envolvidos. Por óbvio, a resolução foi vetada pela Rússia trazendo à baila, mais uma vez, a necessidade de se repensar o mecanismo do veto¹²⁵.

Outro exemplo que elucida a fraqueza do sistema internacional em coibir atrocidades é o fato de o Tribunal Penal Internacional — além de não ter jurisdição sobre

internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.” ONU. *Carta das nações Unidas*. 1945.

¹²³ ZOLO, Danilo. *La justicia de los vencedores De Nuremberg a Bagdad*. Trad. Elena Bossi. Madrid: Editorial Trotta, 2007. p. 149.

¹²⁴ Ao apresentar o projeto de resolução, a embaixadora dos EUA, Linda Thomas-Greeneld, definiu a invasão da Ucrânia pela Rússia como “tão ousada, tão descarada” que ameaça o sistema internacional “como o conhecemos”. Após, como resposta ao veto da resolução pela Rússia, a embaixadora bradou: “você pode vetar esta resolução, mas não pode vetar nossas vozes; você não pode vetar a verdade; você não pode vetar nossos princípios; você não pode vetar o povo ucraniano; não pode vetar a Carta da ONU e você não vai vetar a responsabilidade”. Indo além, em tom de alerta, Linda afirmou que a resolução enviou “uma mensagem ao mundo de que as regras que construímos juntos devem ser defendidas, porque senão quem será o próximo”. Contrapondo a fala da estadunidense, o embaixador russo Vasily Nebenzya disse que o país que ela representa “fez da Ucrânia um peão em seu próprio jogo [...] esta resolução nada mais é do que mais um movimento brutal e desumano neste tabuleiro de xadrez ucraniano”. E incisivamente proclama que, com seu histórico de agressões contra outros países, os Estados Unidos não estavam em condições de moralizar. RUSSIA blocks Security Council action on Ukraine. *UN NEWS*, 26 fev. 2022. Disponível em: <https://news.un.org/en/story/2022/02/1112802>. Acesso em: 07 abr. 2023.

¹²⁵ O abuso do direito de veto não se trata de um problema novo, mas sim inerente ao modelo de segurança coletiva. Inclusive, durante a guerra fria, seu uso abusivo tanto por parte dos USA como da URSS inviabilizou o Conselho de Segurança de atuar em situações que envolviam interesses ou aliados desses países.

os Estados que não aderiram ao Tratado de Roma de 1998, como os Estados Unidos e Israel — ser, majoritariamente, financiado e apoiado pelo primeiro, assim como foram os tribunais *ad hoc*.

Por conseguinte, quando as grandes potências estão envolvidas, os membros do Tribunal e a promotoria parecem não ter a coragem ou o interesse necessário para iniciar uma investigação e um processo, o que torna pouco provável a consecução de seu objetivo declarado, ou seja, a pacificação do mundo. Face a essa realidade, Zolo¹²⁶ entende que há um “sistema dualista” de justiça internacional. De um lado, uma justiça feita sob medida para as grandes potências e suas autoridades políticas e militares usufruírem de absoluta impunidade e, do outro, uma “justiça dos vencedores” que se aplica aos povos derrotados, fracos e oprimidos.

O estatuto do TPI, ao contrário dos tribunais *ad hoc*, define como responsável pela filtragem dos casos que podem ser processados pelo tribunal não o Conselho de Segurança, mas sim a promotoria. Ainda que esse regramento diminua a subserviência do tribunal à política, a maioria dos casos de violência sistêmica, como, por exemplo, o conflito israelense-palestino, são involuacrados profundamente por fatores políticos, tornando pouco crível que a promotoria se envolva com tais problemáticas ou não seja tendenciosa em uma possível acusação.¹²⁷ Zolo¹²⁸ é pessimista quanto ao TPI e entende que, com a crescente concentração de poder em sede internacional, gera-se algo muito semelhante a uma “constituição” imperial do mundo, reduzindo qualquer tribunal internacional a um instrumento tendencioso nas mãos das grandes potências.

Além da possível influência política sobre a promotoria, reforça essa tese, de forma ainda mais grave, a criticável decisão da *Pre-Trial Chamber II* (PTC-II) do TPI¹²⁹ que transcendeu o papel dos juízes de contro-

ladores jurídicos para o de controladores políticos da conveniência da investigação. Necessário consignar que essa decisão respondeu às ameaças abertas de autoridades dos EUA¹³⁰ que, além de não reconhecerem a jurisdição do tribunal, afirmaram que iriam impor sanções contra o Tribunal Penal Internacional (TPI) se este desse prosseguimento a processos contra americanos por supostos abusos cometidos no Afeganistão.¹³¹

De modo condizente aos ditames estadunidenses, a PTC-II negou à procuradoria do Tribunal a autorização para iniciar uma investigação sobre a prática de crimes contra a humanidade e crimes de guerra na situação do

em: 07 de abr. 2023

¹³⁰ O então Conselheiro de Segurança Nacional, John Bolton, chamou o tribunal de ilegítimo e prometeu que os EUA fariam de tudo para proteger seus cidadãos. Bolton disse que qualquer atuação do TPI contra estadunidenses seria uma ameaça à soberania americana e segurança nacional dos EUA. Além disso, alegou que a jurisdição do tribunal desrespeita os freios e contrapesos e têm definições controversas e ambíguas que falham em deter e punir crimes atrozes. Indo além, em seu entendimento o TPI é “supérfluo” já que a administração dos Estados Unidos não reconhece nenhuma autoridade superior à da Constituição dos Estados Unidos”. De forma agressiva, o Conselheiro apregoou que “Não cooperaremos com o TPI. Não forneceremos assistência ao TPI. Não nos associaremos ao TPI. Deixaremos o TPI morrer por conta própria. Afinal, para todos os efeitos, o TPI já está morto para nós”. Dentre as medidas que seriam tomadas caso o TPI atuasse de forma contrária aos ditames estadunidenses, os juízes e promotores do tribunal seriam proibidos de entrar nos Estados Unidos e seus fundos nos países seriam minados. Indo além, Bolton afirma: “Vamos processá-los no sistema criminal dos Estados Unidos. Faremos o mesmo com qualquer empresa ou estado que ajude uma investigação de americanos pelo TPI”, disse Bolton. E mais “acordos bilaterais vinculantes” serão assinados para impedir que os países submetam cidadãos americanos à jurisdição do tribunal. BBC (Reino Unido). *John Bolton threatens ICC with US sanctions* BBC. Londres. 11 set. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-45474864>. Acesso em: 07 abr. 2023.

¹³¹ Dentre os abusos cometidos, tem-se o bombardeio promovido pelos EUA, no dia 03/10/2015, ao Centro de Trauma operado pela Organização Internacional dos Médicos Sem Fronteiras, localizado na cidade de Kunduz, no Afeganistão. Referido hospital foi completamente destruído e várias pessoas foram mortas ou ficaram feridas como resultado deste ataque. Essa conduta dos militares estadunidenses encontra-se tipificada como crime de guerra no Estatuto de Roma, ensejando ao TPI que exerça, com fulcro no artigo 12, 2, “a”, a sua jurisdição em relação a referidos indivíduos, mesmo que eles não sejam nacionais de um Estado-Parte de seu Estatuto tendo em vista que o crime foi cometido no território de um Estado-Parte. SILVA, Filipe Augusto; LIMA, Renata Mantovani de. Competência do TPI no caso do ataque ao hospital de Kunduz: uma análise envolvendo a jurisdição do TPI em relação a nacionais de Estados não-Parte do Estatuto de Roma. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 14, n. 2, 2017 p. 348-367 Disponível em <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4800>. Acesso em: 13 abr. 2023. p. 350.

¹²⁶ ZOLO, Danilo. *La justicia de los vencedores De Nuremberg a Bagdad*. Trad. Elena Bossi. Madrid: Editorial Trotta, 2007. p. 13-14.

¹²⁷ MEGRET, Frédéric. Three Dangers for the International Criminal Court: a Critical Look at a Consensual Project. *Finnish Yearbook of International Law*, v. 12, p. 193-247, 2001. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1156086. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 221.

¹²⁸ ZOLO, Danilo. *La justicia de los vencedores De Nuremberg a Bagdad*. Trad. Elena Bossi. Madrid: Editorial Trotta, 2007. p. 85.

¹²⁹ Mais informações em: ICC. *Pre-Trial Chamber II. Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*. Documento n. ICC-02/17. Decisão de 12 de abril de 2019. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-02/17-33>. Acesso

Afeganistão, apesar de o requerimento a ela apresentado em 2017 conter com grande detalhamento diversos fatos potencialmente criminosos e alcançados pela competência do TPI. A decisão reconheceu que a competência territorial estava evidenciada. No entanto, Segundo a PTC-II, as condutas indicadas estariam ligadas, incidentalmente, com a questão do Afeganistão, pois, ainda que prisões e as abduções das vítimas tenham ocorrido em solo afegão, os atos de tortura aplicados por agentes estadunidenses foram fora do território de um Estado-parte, o que inviabilizaria a competência do TPI. Com essa decisão, a corte desenvolveu uma jurisprudência protetiva de torturadores, autorizando que eles levem suas vítimas para “zonas neutras” e apenas ali pratiquem atos de violência de modo a se resguardar da jurisdição do TPI.¹³²

Além dessa visão extremamente restritiva do Direito Internacional Humanitário — que criou uma escusa para o tribunal não ter que tratar dos crimes cometidos pelas forças estadunidenses¹³³ —, a PTC-II defendeu como fundamento de rejeição da investigação o fator financeiro alegando que ela demandaria muitos recursos. Dessa tese, pode-se inferir que, somente quando houver dinheiro, será viável a investigação. Logo, se houver um financiador “bem-intencionado”, ele pode direcionar doações para investigações específicas, tornando o TPI uma espécie de justiça a soldo.¹³⁴

Em 5 de março de 2020, a Câmara de Recursos do TPI autorizou o escritório da promotoria a investigar os crimes de atrocidade cometidos no Afeganistão desde 1 de julho de 2002.¹³⁵ No entanto, em declaração do Procurador do Tribunal Penal Internacional, Karim A. A. Khan QC, destaca, tal como fizera a PTC-II, os limitados recursos disponíveis, decidindo, por essa razão, concentrar as investigações do Gabinete no Afeganistão em crimes alegadamente cometidos pelo Talibã e pelo Estado Islâmico, em detrimento de outros aspectos da investigação (em outras palavras, envolvendo os EUA). Em seu entendimento, a gravidade, escala e natureza contínua dos alegados crimes cometidos pelo Talibã e pelo Estado Islâmico, que incluem ataques indiscriminados a civis, execuções extrajudiciais dirigidas, perseguição de mulheres e meninas, crimes contra crianças e outros crimes afetam a população civil em geral e exigem recursos adequados de seu escritório¹³⁶. Resta clara, mais uma vez, tal como criticado por Lechenakoski e Dissenha¹³⁷, a monetarização das investigações, que reforça a ideia de que o TPI atua como uma justiça a soldo, e a falta de interesse de se investigar e processar crimes cometidos por agentes estadunidenses.

Face às críticas decorrentes da atitude do promotor que comprometia a legitimidade de seu escritório,¹³⁸ em 31 de outubro de 2022, a PTC-II,¹³⁹ ao decidir pedido

Acesso em: 07 abr. 2023 p. 507.

¹³² ICC. Pre-Trial Chamber II. *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*. Documento n. ICC-02/17. Decisão de 12 de abril de 2019. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-02/17-33>. Acesso em: 07 de abr. 2023.

¹³⁶ ICC. *Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Karim A. A. Khan QC, following the application for an expedited order under article 18(2) seeking authorisation to resume investigations in the Situation in Afghanistan*. 27 set. 2021. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=2021-09-27-otp-statement-afghanistan>. Acesso em: 07 abr. 2023.

¹³⁷ LECHENAKOSKI, Bryan Bueno; DISSENHA, Rui Carlo. O caso Afeganistão no Tribunal Penal Internacional: como a “síndrome de Nuremberg” contaminou a corte. *Humus*, São Luís, v. 10, n. 28, p. 491-519, 2021. Disponível em: <http://www.periodicos eletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/13323/7818>. Acesso em: 07 abr. 2023.

¹³⁸ Dentre ela, em 5 de outubro de 2021, a Anistia Internacional emitiu uma declaração pública que previa que a abordagem da promotoria do TPI comprometeu a sua legitimidade e requereu uma investigação completa envolvendo todas as partes no conflito. Mais informações em: AMNESTY INTERNATIONAL. *Afghanistan: ICC prosecutor’s statement on Afghanistan jeopardises his office’s legitimacy and future*. *Amnesty International*, 5 out. 2021. Disponível em: <https://www.amnesty.org/en/wpcontent/uploads/2021/10/IOR5348422021ENGLISH.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2023.

¹³⁹ ICC. Pre-Trial Chamber II. *Decision pursuant to article 18(2) of*

¹³² LECHENAKOSKI, Bryan Bueno; DISSENHA, Rui Carlo. O caso Afeganistão no Tribunal Penal Internacional: como a “síndrome de Nuremberg” contaminou a corte. *Humus*, São Luís, v. 10, n. 28, p. 491-519, 2021. Disponível em: <http://www.periodicos eletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/13323/7818>. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 491-500.

¹³³ Em entendimento diametralmente oposto referendando a tese de que há um peso e duas medidas no TPI, no dia 6 de maio de 2019, a sua Câmara de Recursos emitiu sentença na qual concluiu que a Jordânia não tinha motivos para se recusar a executar o pedido do TPI de prisão e entrega de Omar Al-Bashir, o então Chefe de Estado do Sudão, país que não faz parte do Estatuto de Roma. A Câmara, além de utilizar na fundamentação da sentença a controvérsia acerca da questão das imunidades no direito internacional consuetudinário, considerou que a imunidade do Presidente sudanês foi removida em virtude de resolução do Conselho de Segurança. GALAND, Alexandre. *A Hidden Reading of the ICC Appeals Chamber’s Judgment in the Jordan Referral Re Al-Bashir*. *EJIL:Talk!*, 2019. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/a-hidden-reading-of-the-icc-appeals-chambers-judgment-in-the-jordan-referral-re-al-bashir/>. Acesso em: 07 abr. 2023. p. 1.

¹³⁴ LECHENAKOSKI, Bryan Bueno; DISSENHA, Rui Carlo. O caso Afeganistão no Tribunal Penal Internacional: como a “síndrome de Nuremberg” contaminou a corte. *Humus*, São Luís, v. 10, n. 28, p. 491-519, 2021. Disponível em: <http://www.periodicos eletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/13323/7818>.

do Governo do Afeganistão de 26 de março de 2020 que visava ao adiamento da investigação da Promotoria com fulcro no artigo 18(2) de Estatuto de Roma,¹⁴⁰ autorizou a promotoria a retomar a investigação. Entretanto, a PTC-II enfatizou que a autorização se refere a todos os supostos crimes que se enquadram na situação e no conflito, tal como apregoado no momento da decisão da Câmara de Recursos que autorizou, em 5 de março de 2020, a investigação.

Em 22 de novembro de 2022, a promotoria recorreu de parte da decisão da PTC-II por entender que a Câmara cometeu um erro no parágrafo 59 da sentença, ao limitar o alcance da situação a apenas os crimes enquadrados na situação e no conflito, tal como existia à época da decisão que autorizou a investigação e com base no pedido de abertura. Destarte, a decisão impugnada limitou o escopo pessoal e material da investigação para excluir qualquer crime cometido por novas partes, incluindo o Estado Islâmico-Khorasan, responsável pelo ataque a bomba nos arredores do aeroporto de Cabul na no dia 26 de agosto de 2021, dentre outros. No dia 14 de abril de 2023, a Câmara de Recursos decidiu em sentido favorável ao recurso interposto pela promotoria ao determinar que o parágrafo 59 da referida decisão seja alterado para se alinhar com o escopo da investigação do promotor em relação a todos os supostos crimes cometidos no território do Afeganistão no período desde 1º de maio de 2003, incluindo aqueles que tenham nexos com o conflito armado no Afeganistão e tenham sido cometidos no território de outros Estados Partes no período desde 1º de julho de 2002.¹⁴¹

the Statute authorising the Prosecution to resume investigation. Documento n. ICC-02/17. Decisão de 31 de outubro de 2022. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2022_06500.PDF. Acesso em: 13 abr. 2023.

¹⁴⁰ De acordo com o referido artigo, “[...] a State may inform the Court that it is investigating or has investigated its nationals or others within its jurisdiction with respect to criminal acts [...]. At the request of that State, the Prosecutor shall defer to the State’s investigation of those persons unless the Pre-Trial Chamber, on the application of the Prosecutor, decides to authorize the investigation.” ICC. Pre-Trial Chamber II. *Decision pursuant to article 18(2) of the Statute authorising the Prosecution to resume investigation.* Documento n. ICC-02/17. Decisão de 31 de outubro de 2022. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2022_06500.PDF. Acesso em: 13 abr. 2023.

¹⁴¹ ICC. THE APPEALS CHAMBER. *Judgment on the Prosecutor’s appeal against the decision of Pre-Trial Chamber II entitled “Decision pursuant to article 18(2) of the Statute authorising the Prosecution to resume investigation”.* Documento n. ICC-02/17. Decisão de 04 de abril de 2023. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd18041f79b.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2023. p.

Todo ato criminoso deve ser responsabilizado; seja ele oriundo da ação de militares estadunidenses ou grupos extremistas. No entanto, o fato de a mesma promotoria que definiu a necessidade de se delimitar as investigações e excluir a investigação de crimes promovidos por estadunidenses, alegando a escassez de recursos econômicos, recorrer da decisão da PTC-II para alargar o escopo da investigação envolvendo novos atores e crimes conexos à guerra do Afeganistão reforça a controvérsia de sua imparcialidade.

Além dessa incongruência, em sentido distinto ao adotado quando verificava ou não a possibilidade de se responsabilizar penalmente cidadãos estadunidenses, o promotor Karim A. Khan encaminhou à presidência do TPI, no dia 1 de março de 2022, um memorando informando que pretendia apresentar à *Pre-Trial Chamber* um pedido de autorização para abrir uma investigação sobre a situação na Ucrânia. Posteriormente, o caso foi designado à *Pre-Trial Chamber II*¹⁴². No entendimento do promotor, apesar da Ucrânia não ser um Estado Parte do Estatuto de Roma, o país exerceu duas vezes suas prerrogativas de aceitar, legalmente, a jurisdição da Corte sobre supostos crimes sob o Estatuto de Roma ocorridos em seu território, caso a Corte opte por exercê-la.¹⁴³

Khan defendeu que há uma base razoável para prosseguir com a investigação, porque há evidências de que ocorreram tanto crimes de guerra quanto crimes contra a humanidade. Além disso, o promotor afirmou almejar que a investigação abranja quaisquer novos supostos crimes que se enquadrem na jurisdição do seu Gabinete e apela o apoio de todos os Estados Partes e da comunidade internacional, pois a sua missão é de extrema importância e urgência para ficar refém da falta de suporte financeiro e de pessoal¹⁴⁴. Ironicamente, a

20.

¹⁴² ICC. The presidency. *Decision assigning the situation in Ukraine to Pre-Trial Chamber II.* Documento n. ICC-02/17. Decisão de 02 de março de 2022. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2022_01686.PDF. Acesso em: 07 abr. 2023.

¹⁴³ A primeira declaração apresentada pelo Governo da Ucrânia aceitou a jurisdição do TPI relativamente a alegados crimes cometidos no território ucraniano de 21 de novembro de 2013 a 22 de fevereiro de 2014.

¹⁴⁴ ICC. *Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine.* “I have decided to proceed with opening an investigation.”. 18 fev. 2022. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-decided-proceed-opening>. Acesso em: 07 abr. 2023.

limitação de recursos disponíveis, foi, como já explanado, a alegação utilizada por Khan para tentar justificar a anterior restrição das investigações do Gabinete no Afeganistão aos crimes cometidos pelo Talibã e o Estado Islâmico.

Posteriormente, no dia 22 de fevereiro de 2023, Khan apresentou pedido à Câmara de Instrução II do Tribunal Penal Internacional para a expedição de mandados de prisão no contexto da situação na Ucrânia. No dia 23 de março, a PTC-II emitiu mandados de prisão do presidente russo Vladimir Putin e de Maria Lvova-Belova, Comissária para os Direitos da Criança no Gabinete do Presidente da Federação Russa. A Câmara afirmou que há motivos razoáveis para acreditar que ambas as autoridades têm responsabilidade criminal pela deportação e transferência ilegais de crianças de áreas ocupadas da Ucrânia para a Federação Russa, contrariando o artigo 8(2)(a)(vii) e o artigo 8(2)(b)(viii) do Estatuto de Roma.¹⁴⁵

Os incidentes identificados pelo gabinete da Promotoria incluem a deportação de pelo menos centenas de crianças retiradas de orfanatos e lares de acolhimento de crianças ucranianos. Segundo a promotoria, esses atos demonstram a intenção de remover permanentemente essas crianças de seu próprio país. Nas palavras de Khan:

devemos garantir que os responsáveis pelos supostos crimes sejam responsabilizados e que as crianças sejam devolvidas às suas famílias e comunidades. Como afirmei na época, não podemos permitir que as crianças sejam tratadas como se fossem espólios de guerra.^{FONTE}

Indo além, ele afirma “desde que assumi o cargo de promotor, enfatizei que a lei deve fornecer abrigo aos mais vulneráveis na linha de frente e que também devemos colocar as experiências das crianças em conflito no centro de nosso trabalho”.¹⁴⁶

A Câmara considerou que o sigilo dos mandados é necessário para proteger vítimas e testemunhas, assim

como salvaguardar a investigação. No entanto, ciente de que a conduta abordada na presente situação está supostamente em curso, e que a divulgação pública dos mandados pode contribuir para prevenir a continuação da prática de crimes, a Câmara considerou que é do interesse da justiça divulgar publicamente a existência dos mandados, o nome dos suspeitos, os crimes pelos quais os mandados são expedidos e as modalidades de responsabilidade estabelecidas pela Câmara¹⁴⁷.

As autoridades russas, tal como fizeram as estadunidenses no caso envolvendo o Afeganistão, para evitar qualquer penalização de seus cidadãos, negaram a autoridade do TPI. Dentre elas, o porta-voz russo Dmitry Peskov ao afirmar que:

Consideramos a própria colocação da questão ultrajante e inaceitável. A Rússia, como vários estados, não reconhece a jurisdição deste tribunal e, portanto, quaisquer decisões desse tipo são nulas e sem efeito para a Federação Russa do ponto de vista da lei¹⁴⁸.

Do mesmo modo, Maria Zakharova, porta-voz do Ministério das Relações Exteriores, disse que o tribunal “não tem significado” para o país, “inclusive do “ponto de vista jurídico”, pois “a Rússia não é membro do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional e não tem obrigações sob ele. A Rússia não coopera com este órgão, e possíveis [pretensões] de prisão vindas da Corte Internacional de Justiça serão legalmente nulas e sem efeito para nós”.¹⁴⁹

A atuação contraditória do promotor Karim Khan e a vexatória sentença da PTC-II, somadas à negação do Direito pelos EUA e Rússia quando lhes convém, rememoram o fato de que não se pode olvidar as origens do direito Internacional e a sua contínua cumplicidade com os poderes hegemônicos. O “olho da lei” e os “olhos” da comunidade internacional historicamente ou fazem vista grossa às grandes atrocidades mundiais, ou mas-

¹⁴⁵ ICC. *Statement by Prosecutor Karim A. A. Khan KC on the issuance of arrest warrants against President Vladimir Putin and Ms Maria Lvova-Belova*. 17 mar. 2023. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-karim-khan-kc-issuance-arrest-warrants-against-president-vladimir-putin>. Acesso em: 16 abr. 2023.

¹⁴⁶ ICC. *Statement by Prosecutor Karim A. A. Khan KC on the issuance of arrest warrants against President Vladimir Putin and Ms Maria Lvova-Belova*. 17 mar. 2023. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-karim-khan-kc-issuance-arrest-warrants-against-president-vladimir-putin>. Acesso em: 16 abr. 2023.

¹⁴⁷ ICC. *Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova*. 23 mar. 2023. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>Acesso em: 16 abr. 2023.

¹⁴⁸ CNN. *ICC issues war crimes arrest warrant for Putin for alleged deportation of Ukrainian children*. 17 mar. 2023. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2023/03/17/europe/icc-russia-war-crimes-charges-intl/index.html>. Acesso em: 16 abr. 2023.

¹⁴⁹ CNN. *ICC issues war crimes arrest warrant for Putin for alleged deportation of Ukrainian children*. 17 mar. 2023. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2023/03/17/europe/icc-russia-war-crimes-charges-intl/index.html>. Acesso em: 16 abr. 2023.

caram as violências infligidas de bondade. Apenas os “vencidos” são perseguidos e condenados penalmente, pois, tal como outrora, nas palavras de Dissenha:

[...] a conformação do tabuleiro internacional, na sua atual forma, não comporta um universalismo punitivo. E tudo indica que, portanto, ela não será menos seletiva no futuro. Sem espaço para um direito igualitário, resta apenas uma justiça penal dos vencedores.¹⁵⁰

Por decisão de Joe Biden¹⁵¹, as tropas estadunidenses foram retiradas do Afeganistão no dia 30 de agosto de 2021, pouco antes do atentado às torres gêmeas completar 20 anos. Com a retomada das lideranças talibãs ao poder, torna-se duvidosa a vitória dos Estados Unidos na “intervenção humanitária”, destinada a exportar o modelo de democracia liberal estadunidense ao solo afegão. Entretanto, no âmbito judicial, com a decisão da PTC-II e a criticável atuação da promotoria, indubitavelmente o país saiu vitorioso. Quanto à invasão na Ucrânia, é evidente que a Rússia, de forma lamentável e ilegal, tal como reiteradamente faz os EUA, se valeu do Direito Internacional com o intuito de promover os seus interesses geopolíticos. No que tange à investigação e ao processamento pelo TPI, somente se terá um melhor delineamento quanto à atuação tribunal à medida em que avançar o processo, mas desde já se vislumbra com certa clareza a parcialidade da promotoria. Em ambos os casos, sem dúvida se traz à baila a blindagem política e jurídica das potências econômicas que faz com que persista a constatação de que os tribunais internacionais *ad hoc* e o Tribunal Penal Internacional, muitas vezes, atuam como uma verdadeira “justiça dos vencedores”.

4 Considerações finais

Ao longo deste estudo, tornou-se assente o entendimento que a figura antropomórfica do “olho da lei” sempre apresentou uma visão distorcida. A exclusão, o genocídio perpetrado durante as colonizações pelos povos “civilizados” e a exceção de matiz racial sempre existiram, mas não foram compreendidas como tal até os pós grandes guerras. Nesse novo paradigma, há uma universalização do humano que culminou na internacionalização do discurso humanitário e na consolidação de uma “comunidade internacional”.

No entanto, os “olhos” dessa dita comunidade, mais uma vez, permanecem cegos para a injustiça ou, na melhor das hipóteses, apresenta uma visão pouco lúcida. Além de as potências hegemônicas se valerem dos Direitos Humanos para justificar intervenções que violam esses mesmos direitos com o intuito de promover seus interesses geopolíticos, os tribunais internacionais *ad hoc* e o Tribunal Penal Internacional, muitas vezes, chance-lam tais práticas atuando como uma verdadeira “justiça dos vencedores”.

Destarte, a responsabilidade penal, em sede internacional, fornece um manto de moralidade de que a inércia estatal não será mais desculpa para a não penalização dos maiores criminosos do mundo. Por outro lado, as condenações atuam mais como uma forma de gestão cega e omissa de conflitos sociais em nível global que estigmatiza determinadas regiões planetárias consideradas “primitivas” e que, por isso, precisam ser civilizadas. Resta claro, portanto, o fato de que o Direito, em especial o Direito Penal Internacional, é extremamente politizado e seletivo, reforçando estereótipos ao não penetrar sua capacidade persecutória nos países “civilizados”.

Com a personalização da responsabilidade penal em nível internacional de responsabiliza poucos para pro-palar a falaciosa ideia de que, pelo fato de alguns criminosos estarem atrás das grades, há real justiça. Não se aprofunda, contudo, na análise do conflito e do contexto maior que envolveram as condutas de criminosos condenados, como Lubanga, Akayesu e Milosevic. Por conseguinte, não se consegue eliminar, tampouco dirimir, os múltiplos fatores estruturais que fomentam a promoção de injustiças globais como a pobreza extrema, o trabalho infantil, o estupro e os conflitos étnicos. Além disso, ao se atribuir a culpa a poucos, se exime

¹⁵⁰ DISSENHA, Rui Carlo. Os fins da pena na Justiça Penal Internacional e a contribuição esclarecedora de Massimo Pavarini. In: CARVALHO, Salo de; GIAMBERARDINO, André; ROIG, Rodrigo Duque Estrada; (org.). *Cárcere sem fábrica: escritos em homenagem a Massimo Pavarini*. Rio de Janeiro: Revan, 2019. p. 247.

¹⁵¹ A derrota estadunidense é, inclusive, propalada pelas mídias do norte global, como se verifica em: BBC. Afeganistão: Retirada dos EUA foi pior decisão de Biden?: decisão de presidente americano Joe Biden de retirar tropas do Afeganistão pode ser a mais importante de sua presidência, escreve Jon Sopel. *G1*. Rio de Janeiro, 15 ago. 2021. Disponível em <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/08/15/afeganistao-retirada-dos-eua-foi-pior-decisao-de-biden.ghtml>. Acesso em: 07 abr. 2023.

a dos países hegemônicos pelo seu papel omissivo nas injustiças.

A despeito disso, permanece a crença na capacidade do “olho da lei” e dos “olhos da comunidade internacional” de vigiar e punir as injustiças sob o manto da ideologia liberal que fomenta o ideário de que os tribunais, inclusive em sede internacional, representam uma forma técnica e apolítica de julgamento. No entanto, indubitavelmente, o Direito Penal Internacional espelha os problemas do Direito doméstico, em especial o penal e o seu papel de controle social seletivo, o qual, no Tribunal Penal Internacional, é reforçado pela grande discricionariedade do promotor, cuja atuação, constantemente, é influenciada por questões políticas. Assim sendo, condenações envolvendo casos altamente politizados como a relação Israel e Palestina se tornam inviáveis. E, mais grave ainda, tal discricionariedade se apresenta na própria atuação do tribunal minando ainda mais o mito da apoliticidade que é o grande eixo fundador do TPI, tal como verificou-se na guerra no Afeganistão e no tratamento diferenciado conferido pela promotória à guerra na Ucrânia.

Por fim, conclui-se que, no século XXI, as medidas de exceção não exigem mais a interrupção do Estado democrático. Diversos mecanismos do autoritarismo são inseridos na no cotidiano “democrático” sob a égide da linguagem dos direitos e com a chancela de tribunais, como o TPI em sede internacional. No ideário hegemônico, a proteção dos Direitos Humanos demanda a violação desses direitos, visto que é apenas por meio de mais violência que se pode contrapor aquela perpetrada pelos “bárbaros” de modo a garantir mais e melhores meios de sobrevivência às populações “civilizadas” e àquelas que estão em “processo de civilização”.

Referências

- AGAMBEM, Giorgio. *Estado de exceção: homo sacer*, II. Trad. Iraci D. Poletti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2007.
- AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o Poder Soberano e Vida Nua*. Trad. Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2007.
- ALVAREZ, Jose E. Lessons from the Akayesu Judgment. *Journal of International & Comparative Law*, v. 5, p. 359-370, 1999. Disponível em: <https://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1215&context=ilsajournal>. Acesso em: 07 abr. 2023.
- AMNESTY INTERNATIONAL. Afghanistan: ICC prosecutor's statement on Afghanistan jeopardises his office's legitimacy and future. *Amnesty International*, 5 out. 2021. Disponível em: <https://www.amnesty.org/en/wpcontent/uploads/2021/10/IO-R5348422021ENGLISH.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2023.
- ANCELIN, Julien. La Fédération de Russie pratique-t-elle le lawfare? Quelques observations illustrées du conflit opposant la Fédération de Russie et l'Ukraine à propos de la situation en Crimée. *Annuaire français de relations Internationales*, p. 511-522, 2021. Disponível em: <https://www.cairn.info/annuaire-francais-de-relations-internationales--9782376510413-page-511.htm>. Acesso em: 17 abr. 2023. p. 521
- ANGHIE, Antony; CHIMNI, Buphinder S. Third world approaches to international law and individual responsibility in internal conflict. *36 Stud. Transnat'l Legal Pol'y*, 185-210. 2004. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/stdtlp36&div=13&id=&page=>. Acesso em: 07 abr. 2023.
- ARENDDT, Hannah. *As origens do totalitarismo: antisemitismo, imperialismo, totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia de Bolso, 2013.
- BBC (Reino Unido). John Bolton threatens ICC with US sanctions. BBC. Londres. *BBC*, 11 set. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-45474864>. Acesso em: 07 abr. 2023.
- BBC. Afeganistão: Retirada dos EUA foi pior decisão de Biden?: decisão de presidente americano Joe Biden de retirar tropas do Afeganistão pode ser a mais importante de sua presidência, escreve Jon Sopel. *G1*, Rio de Janeiro, 15 ago. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/08/15/afeganistao-retirada-dos-eua-foi-pior-decisao-de-biden.ghtml>. Acesso em: 07 abr. 2023.
- BORRMANN, Ricardo; Cruz, EUGENIUSZ. O Tribunal de Nuremberg e a teoria pura do direito. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, RS, v. 15, n. 2, e63122, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/63122>. Acesso em: 13 abr. 2023. p. 8.

- CÉSAIRE, Aimé. *Discurso sobre o colonialismo*. Trad. Noémia de Sousa. 1. ed. Lisboa: Livraria Sá da Costa editora, 2017.
- CHIMNI, Buphinder S., Third World Approaches to International Law: A Manifesto. *International Community Law Review*, Leiden, v. 8, p. 3-27, 2006. Disponível em: <https://www.jnu.ac.in/sites/default/files/Third%20World%20Manifesto%20BSchimni.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2023.
- CNN. ICC issues war crimes arrest warrant for Putin for alleged deportation of Ukrainian children. *CNN*, 17 mar. 2023. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2023/03/17/europe/icc-russia-war-crimes-charges-intl/index.html>. Acesso em: 16 abr. 2023
- COSTA, Pietro. Democracia política e Estado constitucional. In: COSTA, Pietro. *Soberania, representação, democracia: ensaios de história do pensamento jurídico*. Curitiba: Juruá, 2010.
- COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. *O Estado de Direito: História, teoria, crítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- COTÉ, Luc. Reflections on the Exercise of Prosecutorial Discretion in International Criminal Law. *Journal of International Criminal Justice*, Oxford, v. 3, n. 1, 162-186, 2005. Disponível em: <https://academic.oup.com/jicj/article-abstract/3/1/162/888735?redirectedFrom=PDF>. Acesso em: 07 abr. 2023.
- DISSENHA, Rui Carlo. Os fins da pena na Justiça Penal Internacional e a contribuição esclarecedora de Massimo Pavarini. In: CARVALHO, Salo de; GIAMBERARDINO, André; ROIG, Rodrigo Duque Estrada (org.). *Cárcere sem fábrica: escritos em homenagem a Massimo Pavarini*. Rio de Janeiro: Revan, 2019, p. 223-252.
- DISSENHA, Rui Carlo. Pelo Direito Penal Internacional em detrimento do Direito Penal Internacional: sobre como o nome da disciplina afeta a sua função. In: FRIEDRICH, Tatyana Scheila; RAMINA, Larissa. *Coleção Direito Internacional Multifacetado: direitos humanos, guerra e paz*, v. 3. Curitiba: Juruá, 2014, p. 255-304.
- DRUMBL, Mark. The Effects of the Lubanga Case on Understanding and Preventing Child Soldiering. *Washington & Lee Public Legal Studies Research Paper Series Paper No. 2013-05*, Sydney, 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2253494>. Acesso em: 07 abr. 2023.
- DUNLAP JÚNIOR, Charles J. *Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts*. Working Paper, Cambridge, Harvard University, John F. Kennedy School of Government, 2001. Disponível em: <https://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf>. Acesso em: 07 abr. 2023
- DUNLAP JÚNIOR, Lawfare Today...and Tomorrow. In: PEDROZO, Raul; WOLLSCHLAEGER, Daria P. *International Law and the Changing Character of War*, 2011. p. 315-325. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/2465/. Acesso em: 07 abr. 2023.
- 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*, Brasília, v. 18, n. 3, p. 353-370, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/8010>. Acesso em: 13 abr. 2014
- FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- GALAND, Alexandre. A Hidden Reading of the ICC Appeals Chamber's Judgment in the Jordan Referral Re Al-Bashir. *EJIL:Talk!*, 2019. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/a-hidden-reading-of-the-icc-appeals-chambers-judgment-in-the-jordan-referral-re-al-bashir/>. Acesso em: 07 abr. 2023.
- GIANNATTASIO, Arthur Roberto Capella. A juridificação de conflitos políticos no direito internacional público contemporâneo: uma leitura política da paz pelo direito de Hans Kelsen a partir do pensamento político de Claude Lefort. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 12, n. 2, 2015 p. 56-76. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/3483>. Acesso em: 03 ago. 2023.
- GORAIEB, Elizabeth; MACEDO, Paulo Emilio Vauthier Borges de. A ampliação da jurisdição internacional: o surgimento de uma jurisdição internacional em matéria penal. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 2, p. 244-267, 2022. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/8512>. Acesso em: 03 ago. 2023.
- ICC. Pre-Trial Chamber II. *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*. Documento n. ICC-02/17. Decisão de 12 de abril de

2019. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-02/17-33>> Acesso em: 07 de abr. 2023
- ICC. Pre-Trial Chamber II . *Decision pursuant to article 18(2) of the Statute authorising the Prosecution to resume investigation*. Documento n. ICC-02/17. Decisão de 31 de outubro de 2022. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2022_06500. PDF. Acesso em: 13 abr. 2023.
- ICC. *Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Karim A. A. Khan QC, following the application for an expedited order under article 18(2) seeking authorisation to resume investigations in the Situation in Afghanistan*. 27 set. 2021. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=2021-09-27-otp-statement-afghanistan>. Acesso em: 07 abr. 2023.
- ICC. *Statement by Prosecutor Karim A. A. Khan KC on the issuance of arrest warrants against President Vladimir Putin and Ms Maria Lvova-Belova*. 17 mar. 2023. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-karim-khan-kc-issuance-arrest-warrants-against-president-vladimir-putin>. Acesso em: 16 abr. 2023.
- ICC. *Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: "I have decided to proceed with opening an investigation"*. 18 fev. 2022. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-decided-proceed-opening>. Acesso em: 07 abr. 2023.
- ICC. THE APPEALS CHAMBER. *Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Pre-Trial Chamber II entitled "Decision pursuant to article 18(2) of the Statute authorising the Prosecution to resume investigation"*. Documento n. ICC-02/17. Decisão de 04 de abril de 2023. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/0902ebd18041f79b.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2023.
- ICC. The presidency. *Decision assigning the situation in Ukraine to Pre-Trial Chamber II*. Documento n. ICC-02/17. Decisão de 02 de março de 2022. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2022_01686.PDF. Acesso em: 07 abr. 2023.
- KENNEDY, David. The international human rights regime: still part of the problem? In: DICKINSON, Rob *et al.* (ed.). *Examining Critical Perspective on Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, p. 19-34. Disponível em: <https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/15749103/Internation%20Human%20Rights%20Regime%20CUP%202012.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 07 abr. 2023.
- KOSKENNIEMI, Martti. Between Impunity and Show Trials. *Max Planck UNYB*, n. 6. 2002. Disponível em: https://www.mpil.de/files/pdf1/mpunyb_koskenniemi_6.pdf. Acesso em: 07 abr. 2023.
- KOSKENNIEMI, Martti. Entre a apologia e a utopia: A política do direito internacional. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 1, 2018 p.5-29. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4993/pdf>. Acesso em: 13 abr. 2023 p. 7-8.
- KOSKENNIEMI, Martti. A política do direito internacional: 20 anos depois. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 15, n. 1, 2018 p. 30-40. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4994/pdf>. Acesso em: 13 abr. 2023.
- LECHENAKOSKI, Bryan Bueno; DISSENHA, Rui Carlo. O caso Afeganistão no Tribunal Penal Internacional: como a “síndrome de Nuremberg” contaminou a corte. *Humus*, São Luís, v. 10, n. 28, p. 491-519, 2021. Disponível em: <http://www.periodico-seletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/13323/7818>. Acesso em: 07 abr. 2023.
- LIMA, Lucas Carlos. As medidas cautelares da Corte Internacional de Justiça no caso entre Ucrânia e Federação Russa. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 19, n. 1, p. 32-38, 2022. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/8392/pdf>. Acesso em: 07 abr. 2023
- MBEMBE, Achille. *Crítica da razão negra*. Trad. Maria lança. 1. ed. Lisboa: Antígona, 2014.
- MBEMBE, Achille. *Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte*. Trad. Renata Santini. São Paulo: n-1 edições, 2018.
- MEGRET, Frédéric. Three Dangers for the International Criminal Court: a Critical Look at a Consensual Project. *Finnish Yearbook of International Law*, v. 7, p. 193-247, 2001. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1156086. Acesso em: 07 abr. 2023.
- MONIZ BANDEIRA, Luiz Alberto. *A Desordem Mundial: o espectro de total dominação*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

- MUTUA, Makau. Savages, Victims and Saviors. The Metaphor of Human Rights. *Harvard International Law Journal*, Harvard, v. 42, p. 201-245, 2001. Disponível em: https://digitalcommons.law.buffalo.edu/journal_articles/570/. Acesso em: 07 abr. 2023.
- MUTUA, Makau. The ideology of human rights. *Virginia journal of international law*, Virginia, Charlottesville, v. 36, n. 589, p. 589-657, 1996. Disponível em: https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1571&context=journal_articles. Acesso em: 07 abr. 2023.
- OKAFOR, Obiora Chinedu. Newness, Imperialism, and International Legal Reform in our Time: a T'WAIL Perspective. *Osgoode Hall Law Journal*, Toronto, v. 43, n. 1-2, p. 171- 191, 2005. Disponível em: <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1348&context=ohlj>. Acesso em: 07 abr. 2023.
- ONU. *Carta das nações Unidas*. 1945. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 07 abr. 2023.
- RAMINA, Larissa. A intervenção militar norte-americana no Afeganistão: legítima defesa ou violação do direito internacional. *Crítica Jurídica*: revista latinoamericana de política, filosofia y derecho. Curitiba. n. 20. p. 149-60. jan./jul. 2002. Disponível em: https://www.criticajuridica.org/index.php/critica_juridica/article/view/402. Acesso em: 07 abr. 2023.
- RAMINA, Larissa; HDIEFA, Amr. International humanitarian law and the Western imperial project: from the “exclusionary naturalism” to the “humanistic compulsion” for the “legitimate fighting”. *Revista de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, Uberlândia, v. 48, n. 2, p. 171-192, jul. 2020. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/56204>. Acesso em: 07 abr. 2023.
- SAID, Edward. *Orientalismo*: o Oriente como invenção do Ocidente. Trad. Tomás Rosa Buenos. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.
- SCHAACK, Beth Van. Engendering Genocide: The Akayesu Case Before the International Criminal Tribunal for Rwanda. *Santa Clara Digital Commons*, Santa Clara, 07 jan. 2008. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1154259. Acesso em: 07 abr. 2023.
- SILVA, Filipe Augusto; LIMA, Renata Mantovani de. Competência do TPI no caso do ataque ao hospital de Kunduz: uma análise envolvendo a jurisdição do TPI em relação a nacionais de Estados não-Parte do Estatuto de Roma. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 14, n. 2, 2017, p. 348-367. Disponível em <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4800>. Acesso em: 13 abr. 2023.
- SKOUTERIS, Thomas. The New Tribunalism: Strategies of (De)Legitimation in the Era of International Adjudication. *Finnish Yearbook of International Law*, Helsinki, v. 17, p. 307-356, 2006. Disponível em: https://www.academia.edu/2517281/The_New_Tribunalism_Strategies_of_De_Legitimation_in_the_Era_of_International_Adjudication?auto=download. Acesso em: 07 abr. 2023.
- SOUZA, Lucas Silva de; SALDANHA, Jânia Maria Lopes. O direito internacional do desenvolvimento e suas raízes imperialistas no contexto do pluralismo normativo: por um paradigma libertário e não (neo)liberal. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 16, n. 1, p. 200-222, 2019. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/5928/pdf>. Acesso em: 07 abr. 2023.
- STOLLEIS, Michael. *O Olho da Lei*. Tradução de Thiago S. Tannous. São Paulo: Doyen. 2014.
- FULL text: Putin’s declaration of war on Ukraine. *THE SPECTATOR*, 24 fev. 2022. Disponível em: <https://www.spectator.co.uk/article/full-text-putin-s-declaration-of-war-on-ukraine>. Acesso em: 07 abr. 2023.
- RUSSIA blocks Security Council action on Ukraine. *UN NEWS*, 26 fev. 2022. Disponível em: <https://news.un.org/en/story/2022/02/1112802>. Acesso em: 07 abr. 2023.
- ZOLO, Danilo. *La justicia de los vencedores De Nuremberg a Bagdad*. Trad. Elena Bossi. Madrid: Editorial Trotta, 2007.