



Tomás Soares da Silva Barros

# FUNDAMENTO E ALCANCE DO PRINCÍPIO DA JURISDIÇÃO UNIVERSAL

Dissertação em Ciências Jurídico-Políticas / Menção em Direito Internacional Público e Europeu apresentada à Faculdade  
de Direito da Universidade de Coimbra

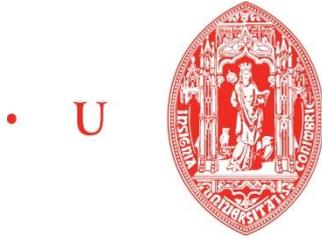
Orientador Professor Doutor Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de Almeida

Coimbra / 2016



UNIVERSIDADE DE COIMBRA





• U • C •

**FDUC** FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

**Tomás Soares da Silva Barros**

## **FUNDAMENTO E ALCANCE DO PRINCÍPIO DA JURISDIÇÃO UNIVERSAL**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas / Menção em Direito Internacional Público e Europeu  
Orientador Professor Doutor Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de Almeida

Coimbra / 2016

## AGRADECIMENTOS

As breves palavras que trago nesta nota não são suficientes para exprimir o meu mais sincero agradecimento a cada pessoa que me acompanhou neste percurso. Estou certo de que a conclusão deste ciclo com o presente estudo só foi possível devido ao apoio que encontrei pelo caminho.

Inicialmente e acima de tudo, dedico este resultado aos meus pais, Antonio e Érica, meus maiores exemplos, e aos meus irmãos, Gustavo e Heitor. Pelo apoio incondicional, por viverem comigo cada dia de esforço e vitória e por fazerem da distância física de um oceano que nos separa apenas uma medida em um mapa, estando sempre ao meu lado.

Dedico também aos meus avós, Antonio e Clóris, Solon (*in memoriam*) e Creusa, pelos exemplos de retidão e caráter que trazem à minha vida. Agradeço a todos os familiares, que fazem parte de quem sou hoje. Agradeço aos amigos que participam de cada etapa importante da caminhada.

Agradeço ainda especialmente ao meu orientador, Professor Doutor Francisco Ferreira de Almeida, por todo o conhecimento e experiência compartilhados. Meus agradecimentos também a todo o grupo de colaboradores da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, que possibilitam diariamente o apoio perfeito aos períodos de estudos nas salas de aula e bibliotecas. Também agradeço aos colegas de curso, que durante a elaboração do trabalho sempre me motivaram e apoiaram, propiciando momentos de debate científico memoráveis.

Coimbra, 2016

Tomás Barros

## RESUMO

Este trabalho contém a análise do princípio da jurisdição universal e sua aplicação pelos Estados. Inicialmente demonstra-se o movimento de humanização do direito internacional que levou à qualificação do indivíduo como sujeito de direito internacional. A inserção do indivíduo no ordenamento internacional resultou na atribuição de direitos e deveres aos mesmos, desenvolvendo-se assim, dentre outros ramos do direito, o direito internacional penal, que regulamenta os crimes internacionais. Em seguida, verifica-se como este direito é aplicado pelos Estados e quais são os fundamentos para determinação da competência jurisdicional criminal nacional diante das normas de direito internacional. O ponto principal do trabalho traz o estudo dos fundamentos do princípio da jurisdição universal, através de seu desenvolvimento histórico, na doutrina e jurisprudência, da determinação dos crimes sujeitos à sua aplicação (*core crimes* ou crimes de *jus cogens*) e da natureza das obrigações geradas para os Estados. Finalmente, trata dos obstáculos jurídico-políticos à aplicação da universalidade e os efeitos para a administração da justiça internacional.

**Palavras-chave:** jurisdição universal ; princípio da universalidade ; crimes internacionais ; *core crimes* ; direito internacional penal ; justiça internacional

## ABSTRACT

This research contains the analysis of the universal jurisdiction principle and its application through States. Initially it demonstrates the international law humanization movement that led to qualification of individual as a subject of international law. The insertion of the individual in the international order resulted in the recognition of rights and duties to them, developing, among other branches of law, the international criminal law, that deals with the international crimes. Therefore, it is seen how that law is applied by States and which are the basis for establishing national criminal jurisdiction over these crimes in face of international law. The research's main point brings the analysis of the universal jurisdiction foundations, through its historical development, in doctrine and jurisprudence, the determination of the crimes subject to its application (*core crimes* or *jus cogens* crimes) and the nature of States obligations. Finally, it deals with the juridical-policy obstacles to universality's application and the effects to international justice.

**Keywords:** universal jurisdiction ; universality principle ; international crimes ; core crimes; international criminal law ; international justice

## SIGLAS E ABREVIATURAS

CDI	Comissão de Direito Internacional
CS	Conselho de Segurança da ONU
DIPen	Direito Internacional Penal
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
SDN	Sociedade das Nações
TIJ	Tribunal Internacional de Justiça
TPI	Tribunal Penal Internacional
TPJI	Tribunal Permanente de Justiça Internacional
<i>AJCL</i>	<i>American Journal of Comparative Law</i>
<i>AJIL</i>	<i>American Journal of International Law</i>
<i>ASIL</i>	<i>American Society of International Law</i>
<i>BMDC</i>	<i>Boletín Mexicano de Derecho Comparado</i>
<i>CLR</i>	<i>California Law Review</i>
<i>CED</i>	<i>Colección Escuela Diplomática</i>
<i>CLF</i>	<i>Criminal Law Forum</i>
<i>CDDH</i>	<i>Cuaderno Deusto de Derechos Humanos</i>
<i>DS</i>	<i>Droit et société</i>
<i>HAIL</i>	<i>Hague Academy of International Law</i>
<i>ILP</i>	<i>International Legal Perspectives</i>
<i>JICJ</i>	<i>Journal of International Criminal Justice</i>
<i>LCGGS</i>	<i>Leuven Centre for Global Governance Studies</i>
<i>PD</i>	<i>Persona y Derecho</i>
<i>RFDV</i>	Revista da Faculdade de Direito de Valença
<i>RDI</i>	Revista de Direito Internacional
<i>REDI</i>	<i>Revista Española de Derecho Internacional</i>
<i>Sw. J. Int'l</i>	<i>Southwestern Journal of International Law</i>
<i>SI</i>	<i>STVDIA IVRIDICA</i>
<i>VJIL</i>	<i>Virginia Journal of International Law</i>

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	8
1. O INDIVÍDUO E O DIREITO INTERNACIONAL .....	11
1.1. A humanização do direito internacional – o indivíduo como sujeito de direito internacional .....	11
1.2. O direito internacional penal .....	20
1.2.1. <i>Responsabilização do indivíduo no plano internacional</i> .....	20
1.2.2. <i>Crimes internacionais</i> .....	27
2. JURISDIÇÃO E SOBERANIA .....	32
2.1. A relação entre os conceitos de jurisdição e soberania .....	32
2.2. Os princípios jurisdicionais .....	46
2.2.1. <i>Territorialidade</i> .....	46
2.2.2. <i>Nacionalidade</i> .....	49
2.2.3. <i>Personalidade jurídica passiva</i> .....	50
2.2.4. <i>Segurança nacional</i> .....	50
3. JURISDIÇÃO UNIVERSAL .....	52
3.1. Breve percurso histórico da universalidade da jurisdição .....	52
3.1.1. <i>Da Antiguidade à 2ª Guerra Mundial (Tribunais Militares Internacionais)</i> .....	52
3.1.2. <i>Pós Tribunais Militares Internacionais (segunda metade do séc. XX)</i> .....	56
3.2. Conceito, fundamentos e filosofia da jurisdição universal .....	63
3.3. Crimes sujeitos à universalidade da jurisdição .....	74
3.3.1. <i>Status de jus cogens dos core crimes</i> .....	74
3.3.2. <i>Crimes sujeitos à jurisdição universal</i> .....	81
3.4. O princípio ‘ <i>aut dedere aut judicare</i> ’ e a jurisdição [quase] universal .....	87

3.5. Jurisdição universal incondicionada vs. condicionada.....	98
3.6. Jurisdição universal obrigatória ou facultativa?.....	107
3.7. O Tribunal Penal Internacional e a jurisdição universal .....	110
3.8. A universalidade na prática: entre obstáculos e críticas.....	114
3.8.1. <i>Justiça de transição / Anistias</i> .....	114
3.8.2. <i>Imunidades</i> .....	117
3.8.3. <i>Política e diplomacia: a universalidade nos ordenamentos nacionais</i> .....	121
CONCLUSÃO .....	128
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	132

## INTRODUÇÃO

A ascensão do indivíduo como sujeito de direito internacional e a concepção da universalidade de seus direitos, decorrentes do processo de humanização do direito internacional, integraram-no ao ordenamento internacional, fortalecendo a atribuição de seus direitos e obrigações. Esta integração possibilitou, através do desenvolvimento do direito internacional penal, a responsabilização criminal do indivíduo a nível internacional por crimes como o genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra.

Serão abordadas no presente estudo as formas que o direito internacional encontrou para evitar que, escondendo-se atrás da ineficácia e cumplicidade dos judiciários dos Estados onde ocorrem as graves violações, os responsáveis por tão abomináveis condutas escapem à responsabilização.

Uma das formas é a admissão da jurisdição universal, um princípio que permite a um Estado o exercício de sua competência jurisdicional para julgar o acusado, ainda que aparentemente não exista nenhuma conexão do Estado com o fato ocorrido, por não ter sido executado em seu território, não envolver nenhum nacional como vítima ou autor e não colocar em risco direto a segurança nacional.

A forma que consideramos ideal para o estudo do tema consiste em uma divisão tripartite.

O primeiro capítulo, 'O Indivíduo e o Direito Internacional', trata da integração do indivíduo ao ordenamento internacional, como sujeito de direito internacional. Verifica-se como a retomada do pensamento dos fundadores do direito internacional, Francisco de Vitória, Francisco Suárez e Hugo Grócio, fundamenta o atual movimento de humanização do direito internacional. Em seguida, no mesmo capítulo, restringimos o estudo da posição do indivíduo nesta ordem sob a perspectiva do direito internacional penal, que possibilitou a responsabilização criminal do indivíduo no plano internacional. Verificamos ainda, brevemente, o conceito de crimes internacionais, para que possamos compreender a existência de normas penais internacionais, que coíbem a prática de atos extremamente lesivos à comunidade internacional.

Seguiremos com a análise da competência estatal para julgar os referidos crimes. É o tema do segundo capítulo, intitulado 'Jurisdição e Soberania', que pretende compreender o conceito de 'jurisdição' perante o direito internacional. Sendo mais fácil compreender a

jurisdição na perspectiva do direito interno e considerando que o Estado tem relativa discricionariedade para determinar quais condutas são proibidas internamente, de acordo com a sua construção sociocultural, surge a questão de verificar como se justifica o exercício jurisdicional nacional perante as regras de direito internacional. Neste momento, portanto, a questão gira em torno de saber se os Estados são livres para exercer sua jurisdição conforme considere necessário (com proibição apenas caso exista regra expressa de direito internacional neste sentido) ou se estão geralmente proibidos de exercer sua competência (a permissão depende de regra expressa de direito internacional). Resolve-se a questão com breve análise dos critérios que tradicionalmente justificam o exercício jurisdicional nacional: territorialidade, nacionalidade, personalidade passiva e segurança nacional; soma-se a estes critérios o princípio jurisdicional da universalidade, principal objeto de estudo deste trabalho, cuja análise é feita no capítulo seguinte.

O terceiro capítulo, ‘Jurisdição Universal’, traz uma análise mais detalhada deste princípio jurisdicional. Inicialmente é traçado um percurso histórico deste princípio, desde sua relação antiga com o crime internacional de pirataria, passando pelos Tribunais Militares Internacionais de Nuremberg e Tóquio, pela sua inclusão nas Convenções de Genebra de 1949 e seus protocolos adicionais e pelos casos mais importantes de aplicação no decorrer do século XX, como Eichmann, Demjanjuk, Finta, Pinochet e Habré.

Em seguida, serão analisados os fundamentos da universalidade, que estão classificados em dois grupos: os pragmáticos, que representam uma lógica política de manutenção da ordem interestatal e os normativos, que representam a defesa de valores universalmente reconhecidos da comunidade internacional de indivíduos. Continua o trabalho na expectativa de responder quais crimes estão sujeitos a este princípio, pelo que é analisado inicialmente o conceito de *core crime* (ou crime de *jus cogens*) e o seu objetivo de defesa da ordem pública internacional.

Após a compreensão de quais crimes estão sujeitos à universalidade, trata-se da sua relação com o princípio ‘*aut dedere aut judicare*’, ou seja, a obrigação de entregar ou julgar. Analisado em conjunto com a jurisdição universal, será possível compreender a natureza deste instituto e em quais casos um Estado estará obrigado a entregar ou julgar um acusado de cometer *core crimes* que venha a ser encontrado em seu território. A este questionamento, segue aquele de saber se o exercício da jurisdição universal é obrigatório ou facultativo aos Estados, bem como de compreender se é primário ou supletivo.

Na sequência, é feita uma breve abordagem acerca da competência do Tribunal Penal Internacional, mais especificamente no que diz respeito à possibilidade da aplicação da universalidade por este Tribunal.

A análise da evolução histórica, fundamentos teóricos e relação da universalidade com outros princípios de direito internacional é seguida por uma abordagem interligada com a política e as relações internacionais. Embora tratada de forma breve, pois o objetivo do trabalho é a análise primordialmente jurídica, compreender as implicações desta relação é essencial, pois é nesta encruzilhada de matérias – o direito, a política e relações internacionais – que se encontram os maiores obstáculos à efetiva aplicação da jurisdição universal.

Entre os obstáculos estão as leis de anistia amplas e gerais (*blanket amnesties*), cuja compatibilidade com o direito internacional é discutida pela doutrina, as imunidades funcionais e, finalmente, a desconfiança dos Estados que veem na aplicação da universalidade uma ameaça às suas soberanias.

Finalmente, os efeitos das ressalvas feitas pelos Estados são analisados com base nos exemplos de dois países, Bélgica e Espanha, figurando entre os que estiveram na vanguarda da aplicação deste princípio, mas que, devido às críticas e pressões políticas, se viram obrigados a rever suas legislações internas sobre o tema.

## 1. O INDIVÍDUO E O DIREITO INTERNACIONAL

### 1.1. A humanização do direito internacional – o indivíduo como sujeito de direito internacional

O presente trabalho tem por objetivo identificar o conceito e a legitimidade do exercício da jurisdição universal pelos Estados na persecução criminal de indivíduos que tenham violado normas penais internacionais (crimes internacionais). Este tema, inserido no ramo do direito internacional penal, deve sua ascensão e fortalecimento ao processo de humanização pelo qual o direito internacional público passa hodiernamente. Ideia retomada em meados do século XX e de irreversível e inegável força atuais, a humanização do direito internacional demonstra que será uma das grandes responsáveis pelas mudanças no paradigma do direito das gentes, guiando os rumos desta área neste início do século XXI.

A razão de trazer à tona a questão da humanização do direito internacional antes de abordar especificamente a jurisdição universal é simples: a efetivação de uma jurisdição universal do ordenamento internacional possibilita a responsabilidade internacional do indivíduo que venha a infringir uma norma internacional penal. Para tal, no entanto, é necessário superar a concepção voluntarista estatal do direito internacional clássico, que trata o Estado soberano como o verdadeiro sujeito de direito internacional e dificulta tanto a proteção quanto a responsabilização dos indivíduos no cenário globalizado. O movimento de humanização deste ramo do direito tem fortalecido a posição do indivíduo como sujeito de direito internacional, conforme será verificado na doutrina, colocando-o no cerne das questões mais atuais relativas à sua proteção.

Dentre os juristas atuais, um daqueles que mais tem destacado a importância deste fenômeno é Caçado Trindade, ao defender uma fundamentação *principista* (não voluntarista) do direito internacional, *universalista* (não apenas interestatal) e, conforme sugere a própria expressão que simboliza este momento, uma concepção *humanista* deste ramo do Direito<sup>1</sup>.

A atribuição ao indivíduo do *status* de sujeito de direito internacional tem por escopo um reforço na proteção de seus direitos – bem como no cumprimento de suas

---

<sup>1</sup> TRINDADE, Antonio Augusto Caçado. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. P. viii.

obrigações – visto que nem sempre os Estados comportam-se de forma a cumprir estas tarefas. Esta mudança tenta superar o paradigma do direito internacional clássico – assim considerado aquele desenvolvido após os tratados de Paz de Vestefália – que reconhecia a soberania absoluta dos Estados e baseou o constitucionalismo liberal moderno<sup>2</sup>.

Considera-se como marco para o início do direito internacional clássico a celebração dos Tratados de Paz de Vestefália (1648), que estabeleceram os moldes do Estado Moderno<sup>3</sup>. Destaque-se, entretanto, que a Paz de Vestefália não tratou apenas do reconhecimento da soberania dos Estados modernos, mas também marcou o desenvolver da proteção dos direitos humanos, já limitando esta soberania de algum modo, ao determinar a liberdade religiosa<sup>4</sup>. Ao considerar que os Estados não se submetiam a nenhuma autoridade superior, este tratado definiu a linha a ser seguida pelo direito internacional nos séculos seguintes, segundo a qual os verdadeiros atores do cenário internacional seriam os próprios Estados.

E qual seria, portanto, a importância destes fatos em relação à posição do indivíduo na ordem internacional? Se no momento posterior ao estabelecimento do Estado Moderno as ideias iluministas das Revoluções permitiriam a conceptualização do indivíduo como titular de direitos intrínsecos à natureza humana, a proteção destes direitos continuaria restrita ao próprio Estado. Isto pois o desenvolvimento do direito internacional clássico dava total razão à formação de um ramo do direito absolutamente voluntarista, assente nos desígnios dos monarcas. O cenário não era favorável à atuação dos indivíduos a nível internacional, pois a esfera supranacional considerava-se de domínio e interesse estatal, restringindo-se os relacionamentos jurídicos individuais ao plano interno<sup>5</sup>. É exatamente este isolamento do indivíduo explicado por Nicolas Politis, ao afirmar que “*el Estado*

---

<sup>2</sup> MACHADO, Jónatas. *Direito Internacional Público: do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro* – 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. P. 393.

<sup>3</sup> A chamada Paz de Vestefália, resultado dos Tratados de Münster e Osnabruck (1648), pôs fim à Guerra dos Trinta Anos (1618-1648), trouxe a paz entre o Sacro Império Romano-Germânico e o Rei da França e aliados. Este tratados reconheciam os vários reinos germânicos, da Confederação Helvética e Países Baixos, agora independentes da autoridade do Papa e do Imperador, formando assim concepção do Estado Moderno. DINH, Nguyen Q.; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Droit International Public*. 7.ed. Paris. Tradução: Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. P. 53.

<sup>4</sup> MACHADO, Jónatas. *Direito Internacional Público: do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro* – 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. P. 396.

<sup>5</sup> TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. P 257.

*soberano era para sus súbditos una ‘jaula de hierro’, estos sólo podían comunicarse jurídicamente con el exterior a través de unos barrotes muy estrechos”*<sup>6</sup>.

Segundo Cançado Trindade, que denomina este período como “*The Attempted Exclusion of the Individual from the International Legal Order*”, a concepção hegeliana estatal vigente nos séculos XIX e início do século XX resistiu demasiadamente à inserção do indivíduo na ordem internacional, a despeito de constantes críticas dos humanistas, que permaneciam como minoria<sup>7</sup>.

Carrillo Salcedo, jurista espanhol, demonstra que no início do século XX havia autores bastante influentes, como Anzilotti, defendendo que “*la existencia en Derecho internacional de otros sujetos de derechos e obligaciones distintos de los Estados era simplemente inconcebible*”<sup>8</sup>.

Assim, apenas em meados do século XX as ideias dos fundadores do direito das gentes foram ‘retomadas’ e passaram a constituir a base para o movimento da humanização do direito internacional. Foram escritos de Francisco de Vitória, Francisco Suárez, Alberico Gentili e Hugo Grócio que idealizaram o ‘novo *jus gentium*’ dos séculos XVI e XVII, com uma concepção universalista e humanista<sup>9</sup>. Estes autores, por sua vez, retomavam as ideias resultantes do encontro do estoicismo grego e juristas romanos, como Cícero, e os primeiros filósofos cristãos, como Santo Agostinho e São Tomás de Aquino<sup>10</sup>.

Entre os primeiros marcos da humanização e despontar da universalização dos direitos está São Tomás, ao admitir o poder de participação do indivíduo nas próprias ações e, assim, responsabilizá-lo pelos seus atos. Com isto demonstrou um passo importante na compreensão da posição do homem perante as leis, reconhecendo a

---

<sup>6</sup> FRANCH, Valentín Bou; DAUDÍ, Mireya Castillo. *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. 2ª ed. Valencia: Ed. Tirant Lo Blanch, 2010. P. 21.

<sup>7</sup> TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. P. 257.

<sup>8</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Algunas reflexiones sobre la subjetividad internacional del individuo y el proceso de humanización del derecho internacional. in LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro (org.). *Os Rumos do direito internacional dos direitos humanos: ensaios em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

<sup>9</sup> TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. P. 7.

<sup>10</sup> “[...]o humanismo estóico, que enfatiza a dignidade superior de cada ser humano, que mais tarde inspiraria os moralistas do cristianismo e, sobretudo, desempenharia um papel muito importante na filosofia moral e até jurídica moderna, provocou o abrandamento da condição do escravo e do peregrino.” VILLEY, Michel. *A Formação do Pensamento Jurídico Moderno*. 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. P. 68.

existência de direitos e obrigações dirigidos ao mesmo<sup>11</sup>. Além disto, em sua obra *Summa Theologiae*, defendia que o *jus gentium* era eminentemente natural e deveria ser apreendido pela razão, o que demonstrava seu caráter temporal e universal. Este *jus gentium* tinha por finalidade a regulamentação das relações humanas fundamentada na ética, como uma “razão comum de todas as nações’ em busca da realização do bem comum”<sup>12</sup>.

A base do pensamento humanista, que viria a se desenvolver mais adiante, no contexto do Renascimento, antecedendo a mais ‘famosa’ revolução intelectual – o Iluminismo – carrega ideias fortes, como o da dignidade do homem, através do pensamento de Picco della Mirandola, que reconhece nas ações do homem o exercício da sua liberdade natural<sup>13</sup>. São movimentos como estes que inserem o homem no mundo temporal, possibilitando a aceitação de suas relações e a importância de seu papel no plano jurídico-político.

Francisco de Vitória, teólogo espanhol, sustentava que a comunidade internacional (representada na sua ideia da *totus orbis*) tinha primazia sobre a vontade de cada Estado e que a reparação das violações dos direitos deveria considerar a aplicação dos mesmos princípios de justiça tanto aos Estados quanto aos indivíduos que os formam. Pontuava, assim, a necessidade de se delimitar regras com oponibilidade *erga omnes*, vislumbrando aplicações práticas deste ordenamento supranacional que fomentassem o bem comum da sociedade internacional. É preciso ressaltar que, quando tratava das relações jurídicas desta sociedade internacional, Vitória empregava o termo *jus gentium*, que foi posteriormente assumido como se fosse o próprio direito internacional puramente interestatal, uma relação que não é verdadeira, pois com este termo – derivado do direito romano – o mestre espanhol tratava da humanidade como conjunto de pessoas e nações<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> VILLEY, Michel. *A Formação do Pensamento Jurídico Moderno*. 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. P. 131-168.

<sup>12</sup> TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. P.9.

<sup>13</sup> MARQUES, Mário Reis. A dignidade humana como prius axiomático. In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P. 543.

<sup>14</sup> “En la cita que hace de la Instituta de Justiniano, en el pasaje relativo al *ius gentium*, Vitoria remplace el *inter homines* del texto original por *inter gentes*; lo que erróneamente se ha tomado como una referencia al derecho entre los Estados, es decir al derecho internacional. Gens, sin embargo, no significa Estado, sino que es un término vago equivalente a pueblo [...] Cuandoquiera que Vitoria objetiviza al Estado, habla de republica”. A. Nussbaum. *A concise history of the law of nations*. New York, 1954. *apud* GOMEZ

Conforme trecho de sua obra *Potestate civili*, citado por Hildebrando Accioly, Vitória afirma que o direito das gentes é mais do que um simples pacto entre os homens, é uma lei necessária, baseando sua afirmação no direito natural, de modo que a comunidade internacional deva ser considerada tal qual uma república, que obriga todos seus cidadãos, obrigando assim todos os Estados como uma decorrência lógica<sup>15</sup>.

Era, de fato, uma ideia muito diferenciada na doutrina de um teólogo, inserido no contexto histórico do fim da Idade Média, embora destaque-se que a *totus orbis* proposta por Vitória era uma construção puramente intelectual. Sobre as bases do direito natural Vitória idealizou a “humanidade como uma pessoa moral” em conjunto com os Estados, mantendo, conforme era de se esperar, a ideia de uma cristandade fundadora desta sociedade global, algo que deu força ao caráter universal deste emergente direito internacional<sup>16</sup>. Mais concretamente, a partir da ideia da *totus orbis*, pretendia Vitória sustentar que o *jus gentium* era aplicável a todos os povos, a cada indivíduo, independentemente do consentimento destes destinatários, formando uma sociedade que fosse a “expressão da unidade fundamental da humanidade”<sup>17</sup>. Por fim, considerando-se ainda que estava inserido no contexto histórico da colonização da América, Vitória defendia o respeito aos direitos de todos os povos aos próprios territórios em que se encontravam, bem como à sua liberdade de movimento, buscando assim relações de respeito aos povos originais das áreas colonizadas na América pelas forças católicas.

Considerado o principal sucessor da obra internacionalista de Vitória, Francisco Suárez afirmava que “*the law of nations reveals the unity and universality of the human kind*”<sup>18</sup>, pelo que os Estados deveriam inserir-se em um ordenamento em conjunto com os indivíduos, mantendo a origem de direito natural e caráter universal deste *jus gentium*, conforme já tratava Vitória. Além disto, já compreendendo a questão do posicionamento dos Estados na ordem internacional e ciente da força que estes detinham, Suárez previu

---

ROBLEDO, Antonio. *Fundadores del derecho internacional – Vitoria, Gentili, Suarez, Grocio*. 1ª ed. Ciudad de Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989. P. 13.

<sup>15</sup> VITORIA, Francisco de. *apud ACCIOLY, Hildebrando*, 2012. *Manual de Direito Internacional Público*. 20ªed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>16</sup> GOMEZ ROBLEDO, Antonio Gómez. *El Ius Cogens Internacional*. 1.ed. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.

<sup>17</sup> TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. P.10.

<sup>18</sup> TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. P. 254.

que a partir do *jus gentium* desdobrar-se-ia um *jus intra gentes*, expressão que, conforme explica Cançado Trindade, seria frequentemente utilizada nos séculos seguintes<sup>19</sup>. Até hoje esta distinção – *jus intra gentes* e *jus inter gentes* – é considerada por alguns autores apenas como forma de distinguir uma característica do direito internacional natural vitoriano a receber um ponto de positivismo, preferindo-se portanto uma ‘simbiose’ entre estes termos em lugar de uma separação marcante<sup>20</sup>.

Alberico Gentili é considerado o primeiro grande estudioso do direito internacional a ser exclusivamente ‘jurista’, visto que seus antecessores Vitória e Suarez eram eclesiásticos e tratavam, em grande parte de suas obras, da teologia. Gentili afirmava, no fim do século XVI, que o Direito deveria regular as relações entre os membros da “*societas gentium* universal”<sup>21</sup>, motivo pelo qual o direito internacional estava estabelecido entre todos os seres humanos.

Hugo Grócio, o mais recente entre os ‘fundadores do direito internacional’, vivendo no cenário europeu anterior aos Tratados de Vestefália e, portanto, em meio às guerras religiosas do século XVII, concebia que o Estado não era um fim em si mesmo e deveria, portanto, garantir a segurança da sociedade, assim, os sujeitos apresentariam direitos oponíveis aos Estados<sup>22</sup>. Foi com base neste conceito que Grócio afirmou a licitude da chamada “intervenção humanitária”, que seria o recurso à força por parte de um ou mais Estados para impedir atos cruéis e desumanos massivamente infligidos por um Estado contra seus nacionais ou estrangeiros<sup>23</sup>.

Estas contribuições brevemente citadas formaram a base para a inserção do indivíduo no plano jurídico internacional. Conforme explica Malcolm Shaw, a relação entre Estado e indivíduo, no que toca ao direito internacional foi, historicamente, iniciada

---

<sup>19</sup> TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. P.11.

<sup>20</sup> GOMEZ ROBLEDO, Antonio. *Fundadores del derecho internacional – Vitoria, Gentili, Suarez, Grocio*. 1ª ed. Ciudad de Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989. P. 16.

<sup>21</sup> GOMEZ ROBLEDO, Antonio. *Fundadores del derecho internacional – Vitoria, Gentili, Suarez, Grocio*. 1ª ed. Ciudad de Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989. P. 44-46.

<sup>22</sup> TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. P. 256.

<sup>23</sup> Os autores ressaltam que, embora tenha sido este instituto um dos primeiros a conferir proteção internacional aos indivíduos, também foi utilizado de forma deturpada em alguns casos, como foram as agressões de potências mundiais com fundamento na defesa da perseguição dos cristãos no império otomano. FRANCH, Valentín Bou; DAUDÍ, Mireya Castillo. *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. 2ª ed. Valencia: Ed. Tirant Lo Blanch, 2010. P. 40.

com base no conceito de nacionalidade. Isto porque sua proteção a nível internacional surgiu, de fato, com o instituto da proteção diplomática<sup>24</sup>.

Cançado Trindade, ao citar a lição de Paul Reuter, explica que foi necessário o preenchimento de duas condições básicas para que os particulares fossem considerados sujeitos de direito internacional: estes devem ser "titulares de direitos e obrigações estabelecidos diretamente pelo direito internacional", bem como "titulares de direitos e obrigações sancionados diretamente pelo direito internacional"<sup>25</sup>.

Estas condições apenas foram verificadas com o decorrer do século XX, pois até fins do século XIX e início do século XX, as obrigações atribuíveis aos indivíduos eram relativas apenas à sua responsabilidade perante as sociedades nacionais<sup>26</sup>. “A proibição da escravatura no século XIX através do Tratado de Paris, de 1814, a criação da Cruz Vermelha em 1863, a protecção dos direitos laborais através da OIT (1919-20), a preocupação com os direitos das minorias na SDN e o relevo concedido aos direitos humanos a partir do fim da II Guerra Mundial constituem apenas alguns dos mais importantes momentos do processo de desenvolvimento da subjectividade jurídica internacional dos indivíduos”<sup>27</sup>.

No decorrer do século XX, portanto, vários outros instrumentos internacionais reconheceram esta posição, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Convenção Europeia de Direitos Humanos, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, o Protocolo adicional da ONU sobre o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, a Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos, dentre tantos outros<sup>28</sup>.

Estes exemplos trazem, portanto, a definição das condições que foram necessárias para a consideração do indivíduo como sujeito de direito internacional. Ao mesmo tempo,

---

<sup>24</sup> SHAW, Malcolm. *International Law*. 6ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. P. 258.

<sup>25</sup> TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. P. 272.

<sup>26</sup> O autor ainda explica que não se vislumbravam possibilidades de exigir sua responsabilidade por condutas contrárias à sociedade internacional (personalidade jurídica passiva). Inicialmente este entendimento, no sentido de responsabilizar o indivíduo no plano internacional, foi verificado em casos isolados perante o Direito Internacional, (proibição do tráfico de escravos Congresso de Viena de 1815 e da pirataria no Congresso de Paris de 1856). A chegada do século 20, com a ocorrência das duas Guerras Mundiais, mostrou a necessidade premente de responsabilização do indivíduo pelo cometimento de crimes de guerra e crimes contra a humanidade. ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. 1ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009. P. 24.

<sup>27</sup> MACHADO, Jónatas. *Direito Internacional Público: do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro* – 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. P. 397.

<sup>28</sup> SHAW, Malcolm. *International Law*. 6ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. P. 259.

fica claro que isto implica não apenas em direitos reconhecidos, mas também em obrigações perante a sociedade internacional – direitos e obrigações estas que legitimam o indivíduo a reclamar e ser reclamado perante órgãos internacionais.

Quanto a este reconhecimento da personalidade jurídica internacional do indivíduo e seu caminho até o atual estágio de evolução, há que se dizer algumas palavras, visto que tal *status* não foi alcançado de forma simples e muito menos com unanimidade. Cançado Trindade ressalta que “*tres siglos de un ordenamiento internacional ‘cristalizado con base en la coexistencia de Estados-naciones independientes, en la yuxtaposición de soberanías absolutas, llevaron a la exclusión de los individuos como sujetos de derechos en aquel ordenamiento*”<sup>29</sup>.

De fato, este é um conceito que desperta até hoje algumas críticas, pois há quem considere que carrega algumas imprecisões jurídicas. Isto ocorre pois há uma certa confusão quando se trata dos conceitos de personalidade e capacidade jurídicas, questão que será abordada neste momento.

Uma das dúvidas que surge neste tema é a de determinar se a personalidade de um requerente – neste caso, no âmbito do direito internacional – depende de sua capacidade de fazer valer estes direitos ou se a mais simples ação no cenário internacional já confere ao indivíduo esta personalidade jurídica internacional.

Com base neste questionamento verifica-se que a determinação de uma entidade como possuidora de personalidade jurídica internacional depende da análise de uma série de elementos, incluindo aí quais direitos, deveres e competências lhe são atribuíveis<sup>30</sup>.

Ainda nesta análise considere-se a admissão da personalidade jurídica das entidades de direito internacional em diferentes graduações, de acordo com seus direitos, deveres e competências, há autores que negam de todo este *status* ao indivíduo. Ressalte-se, entretanto, que esta doutrina é minoritária no atual cenário internacionalista.

Um destes autores de posicionamento mais radical e menos difundido é Francisco Rezek, afirmando que os indivíduos “não se envolvem, a título próprio, na produção do

---

<sup>29</sup> CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Algunas reflexiones sobre la subjetividad internacional del individuo y el proceso de humanización del derecho internacional. in LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro (org.). *Os Rumos do direito internacional dos direitos humanos: ensaios em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

<sup>30</sup> SHAW, Malcolm. *International Law*. 6ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. P. 196.

acervo normativo internacional, nem guardam qualquer relação direta e imediata com esse corpo de normas”<sup>31</sup>, não sendo, portanto, sujeitos de direito internacional. No entanto este entendimento não parece razoável, sendo mais natural compreender que a capacidade dos indivíduos no âmbito internacional é limitada, o que não significa que os mesmos não possuem personalidade jurídica<sup>32</sup>.

Utilizando-se da lição de Jorge Miranda, Mazzuoli explica que é necessário distinguir entre personalidade e capacidade jurídica. Assim, “dizer que os indivíduos têm *personalidade* jurídica internacional não significa atribuir-lhes *capacidade* equiparada a de um Estado ou de uma organização internacional”<sup>33</sup>. A capacidade de ter direitos e obrigações internacionais em maior ou menor grau refere-se à responsabilidade do ente, uma gradação que não retira a sua personalidade.

Verificado que os indivíduos, além de possuírem direitos a serem protegidos no âmbito internacional e terem capacidade judiciária perante tribunais internacionais conferida por tratados, também podem ser responsabilizados por tribunais internacionais, a querela de classificá-los ou não como detentor de personalidade jurídica internacional parece superada<sup>34</sup>. A questão da não participação do indivíduo nas atividades normativas internacionais não diz respeito à personalidade jurídica, mas à capacidade jurídica – e, naturalmente, tendo capacidade jurídica, são sujeitos de direito internacional<sup>35</sup>.

Jónatas Machado explica que, independentemente de tais digressões teóricas, o objetivo principal é elevar ao nível internacional os ideais de dignidade e liberdade dos indivíduos, ideais já mais consolidados no direito interno, considerando esta tarefa como “chave da unidade essencial que deve existir entre o direito interno e o direito internacional, numa república mundial de cidadãos iguais (Immanuel Kant)”<sup>36</sup>.

---

<sup>31</sup> REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 183.

<sup>32</sup> MACHADO, Jónatas. *Direito Internacional Público: do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro* – 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. P. 399.

<sup>33</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 7.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 453.

<sup>34</sup> BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. 4.ed. Oxford. Tradução: Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. P. 604.

<sup>35</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 7.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 452.

<sup>36</sup> MACHADO, Jónatas. *Direito Internacional Público: do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro* – 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. P. 395.

Proposta que já trazia também Nicolas Politis, ao afirmar “Qualquer que seja o meio social em que se aplique, o direito tem o mesmo fundamento, porque tem sempre o mesmo fim: ele visa somente o homem, e

O principal desafio tornou-se o da concretização de direitos, conforme trata Bobbio: “finalmente, descendo do plano ideal ao plano real, uma coisa é falar dos direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes; outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva”<sup>37</sup>. Ressalta ainda o autor que, à medida que as expectativas e cobranças aumentam, a tarefa de satisfazê-las também é dificultada.

Portanto o que pretende o movimento da humanização do direito internacional é corrigir os desvios do que se compreende como a essência deste ramo do direito, desvios que se fortaleceram na Idade Moderna, com a ascensão do positivismo jurídico e as ideias de soberania estatal irrestrita.

Cançado Trindade sintetiza esta humanização com o emergir do ser humano como sujeito de direitos fundamentados no direito internacional, e explica que “mediante sua humanização e universalização, o direito internacional contemporâneo passa a ocupar-se mais diretamente da identificação e realização de valores e metas comuns superiores, que dizem respeito à humanidade como um todo”<sup>38</sup>.

## **1.2. O direito internacional penal**

### *1.2.1. Responsabilização do indivíduo no plano internacional*

O direito internacional penal (DIPen) é o ramo do direito internacional público formado por normas e princípios internacionais de natureza penal que proíbem condutas especialmente lesivas à comunidade global, constituindo uma “*international criminal justice*”<sup>39</sup>. Este corpo jurídico do direito internacional penal é formado a partir de diversas fontes: o direito costumeiro, o direito convencional – no que tange às avenças interestatais para repressão de certos crimes e à cooperação judiciária – e os instrumentos que

---

nada mais que o homem.” Nicolas Politis. *Les nouvelles tendances du droit international*. apud MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 7.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 457.

<sup>37</sup> BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 1ª ed. 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. P. 32.

<sup>38</sup> TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. P.18-19.

<sup>39</sup> BASSIOUNI, Cherif. M. *Introduction to International Criminal Law*. 2ª ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013. P.1.

estabelecem tribunais penais internacionais, sejam *ad hoc* ou o próprio Tribunal Penal Internacional (TPI)<sup>40</sup>.

Alinhada com a ideia discutida no tópico anterior quanto à inserção do indivíduo no ordenamento internacional vemos a definição de Marques da Silva, para quem “a problemática do direito internacional penal (...) respeita à existência de um Direito que tenha diretamente como destinatários os cidadãos do Mundo e não apenas normas de direito internacional convencional que vinculem os Estados que ratificaram essas convenções”<sup>41</sup>.

Estes são, no entanto, apenas alguns dos elementos mais consolidados como integrantes do direito internacional penal, pois seu significado pode variar bastante de acordo com as diversas opiniões doutrinárias, não sendo tarefa simples delimitá-lo<sup>42</sup>. A complexidade de compreender a formação deste ramo do direito está na sua natureza, pois sendo derivado de múltiplas fontes, acaba por englobar elementos dos mais distintos ramos do direito, como o direito internacional público, o direito penal nacional, direito penal comparado – e suas normas processuais – além dos direitos humanos internacionais e regionais<sup>43</sup>. Entretanto, conforme trata Cassese, os mais recentes desenvolvimentos do direito internacional penal, como o estabelecimento do Tribunal Penal Internacional, têm dado uma forte base para o desenvolvimento de um corpo jurídico próprio do DIPen<sup>44</sup>.

Uma das definições mais amplamente apoiadas pela doutrina é aquela trazida por Triffterer, segundo quem “*derecho internacional penal en sentido formal es [...] el conjunto de todas las normas jurídicas internacionales de naturaleza penal que a una determinada conducta – el delito internacional – vincula determinadas consecuencias jurídicas reservadas característicamente al derecho penal y que son aplicables como tales directamente*”<sup>45</sup>.

---

<sup>40</sup> CAEIRO, Pedro. *Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P. 37-38

<sup>41</sup> MARQUES DA SILVA, Germano. *Direito Penal...*, I, p. 152. *apud* GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Direito internacional penal: uma perspectiva dogmático-crítica*. 1ª edição. Coimbra: Editora Almedina, 2008.

<sup>42</sup> CRYER, Robert. *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. P.1.

<sup>43</sup> BASSIOUNI, Cherif. M. *Introduction to International Criminal Law*. 2ª ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013. P.1.

<sup>44</sup> CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. P.7.

<sup>45</sup> Triffterer *apud* AMBOS, Kai. *Derecho y Proceso Penal Internacional: Ensayos críticos*. México, DF: Fontamara, 2008. P. 124.

Devido à grande interdisciplinaridade apresentada pelo direito internacional penal é importante a distinção entre os ramos do direito envolvidos neste trabalho, para que fique claro o objeto de estudo. Algumas dúvidas poderiam surgir devido às classificações e nomenclaturas diversas utilizadas pelos países de tradição romano-germânica ou anglo-saxão ao abordarem temas de direito internacional e penal que se correlacionam. Isto é necessário pois as expressões ‘direito penal internacional’ e ‘direito internacional penal’, embora mostrem semelhança, têm significados diferentes – tendo denominações bem distintas no direito anglo-saxão, *Conflict of laws* e *International Criminal Law*, respectivamente.

Ocorre que o ‘direito penal internacional’ é ramo do direito nacional e tem por objetivo a aplicação da lei penal nacional (lei material) a fatos ocorridos fora de seu território, justificando esta aplicação nos critérios de ‘extraneidade’, para que sejam prevenidos e resolvidos eventuais conflitos de competência entre os Estados<sup>46</sup>. Ainda com parte do direito nacional está o chamado ‘direito penal transnacional’, um direito contratual que pretende reprimir os crimes transnacionais, assim considerados os crimes que afetam um ou mais Estados. São os chamados *treaty based crimes*, dentre os quais estão o tráfico de pessoas, estupefacientes, lavagem de dinheiro, entre outros.

Considerando que no próximo tópico será analisado o atual conceito de crime internacional – ou, pelo menos, a base mais aceita pela doutrina, já que este é um conceito ainda bastante discutido – de forma a solidificar o entendimento acerca destas infrações, principais (talvez mesmo únicas, conforme será oportunamente tratado) a estarem submetidas ao princípio da jurisdição universal, por ora uma breve palavra é suficiente.

Assim, vê-se que as normas materiais do direito internacional penal têm por principal objetivo determinar as condutas consideradas como crimes internacionais. O conceito de crime internacional baseia-se na ideia de que normas internacionais são capazes de impor obrigações diretamente a indivíduos sem que haja necessidade do intermédio do Estado a estabelecer ou validar tais normas. Embora a prática de alguns

---

<sup>46</sup> Caeiro explica que há críticas quanto a esta conceituação, trazendo o exemplo de Jescheck, que “critica a ‘ambiguidade’ da expressão quando utilizada com este sentido [‘de fixar as modalidades particulares da sua aplicação às situações que apresentam um elemento de extraneidade’], preferindo designar aquele ramo de direito como ‘direito penal extranacional’, para assim frisar que se trata da aplicação de direito interno a situações que ‘saem, devido a qualquer elemento, da esfera repressiva interna’”. CAEIRO, Pedro. *Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P. 35.

Estados requeira uma intervenção legislativa nacional para incorporação do ditame internacional, esta é uma questão de direito interno, um ato não exigido pelo direito internacional, portanto não há aí uma obrigatoriedade de ação legislativa do Estado<sup>47</sup> para a aplicação da norma.

A própria linha do desenvolvimento histórico do direito internacional penal é bastante sinuosa, acima de tudo pelo já referido marco de sua grande interdisciplinaridade em sua constituição. Da mesma forma que encontramos algumas zonas de incerteza quanto à definição e conceituação deste ramo, apenas podemos falar com maior segurança sobre sua afirmação em meados do século XIX. Entretanto isto não significa negar a ocorrência de episódios em tempos anteriores, ainda que casos relativamente isolados, envolvendo a problemática de crimes cujas perseguições fundamentaram-se na proteção de uma comunidade global, levando-se em conta, naturalmente, os conceitos mais embrionários de uma sociedade mais abrangente do que aquela regulada por um dado poder político local.

Antes do século XIX a responsabilização criminal internacional do indivíduo limitava-se à pirataria, tráfico de escravos e eventuais regras sobre conflitos armados. Na tarefa de traçar o percurso histórico da punição a crimes internacionais a doutrina destaca alguns fatos que possam, ainda que remotamente, ter influenciado o atual estado de desenvolvimento deste ramo.

É o caso de alguns escritos da Babilônia e Egito Antigo (datados de 1500-1000 A.C.) que citavam disputas de competência sobre fatos ocorridos em embarcações destes impérios, ainda que não se encontre referência a crimes específicos. No extremo oriente também foram encontrados textos confucionistas com conceitos de ‘guerra justa’, embora também não tratassem de um conceito legal de crime. A Grécia antiga também apresenta registros de conflitos devido ao tratamento considerado injusto dado aos prisioneiros das guerras entre Atenas e Esparta (registros de mutilações de prisioneiros e abandono no mar). Questões no Império Romano e as subsequentes invasões sofridas quando de sua queda e na redistribuição do poder durante a alta Idade Média, seguidas dos conflitos nos quais a

---

<sup>47</sup> CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. P.3.

Igreja Católica envolveu-se em sua expansão também suscitaram ideia de condutas ‘não cristãs’ no curso dos conflitos<sup>48</sup>.

Apesar de todos estes episódios, Bassiouni afirma que o primeiro julgamento relativo a uma ‘guerra injusta’ é o de Conradin von Hohenstafen, que foi condenado à morte em Nápoles, em 1268, por iniciar um ataque em direção à Igreja, em decorrência do apoio papal à dinastia dos Bourbons, seus opositores. Entretanto, aquele tido como o primeiro julgamento internacional moderno por crimes de guerra foi o de Peter von Hagenbach, levado a julgamento perante um tribunal composto por 28 juízes dos Estados do Sacro Império Romano-Germânico, em 1474, na cidade de Breisach, atual Alemanha. Acusado por ‘crimes contra as leis de Deus e dos homens’, foi condenado e executado, apesar de alegar que agiu apenas seguindo ordens do Duque da Borgonha. Ainda que não tenha sido propriamente um julgamento internacional, pois os juízes eram membros em um só império, seu legado foi importante, já que pela primeira vez entendeu-se que a atuação sob ordens de superiores não afastava a responsabilidade do agente<sup>49</sup>.

Estes eram, portanto, julgamentos que apresentavam apenas elementos identificáveis com o atual conceito de crime internacional, sem que se possa considerá-los como decorrentes de um ramo próprio do direito como é o direito internacional penal. Segundo Jorge Bacelar Gouveia, há cinco fases marcantes no estabelecimento dos *delicta juris gentium*: a) primeira fase, de “afirmação costumeira geral”, ou seja, a constituição consuetudinária de crimes internacionais; b) segunda fase, de “afirmação circunstancial, substantiva e processual”, referentes aos julgamentos de Nuremberg e Tóquio; c) terceira fase, de “afirmação substantiva geral”, com a celebração de diversos tratados para repressão de crimes internacionais; d) quarta fase, de “afirmação pontual, substantiva e processual”, com a criação dos tribunais penais internacionais para Ruanda e Ex-Iugoslávia; e) quinta fase, de “afirmação global substantiva e processual”, com a criação e estabelecimento do Tribunal Penal Internacional<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> Mais detalhes, como casos referentes a ‘Wen-Amon’ no Egito Antigo, do comandante espartano ‘Lisandro’, dos contos do épico hinduísta da Índia Antiga ‘Maabárata’ e posteriores casos em Roma, e na Alta Idade Média da Europa Ocidental, ver: CRYER, Robert. *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. P. 11-15.

<sup>49</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011. P. 654.

<sup>50</sup> GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Direito internacional penal: uma perspectiva dogmático-crítica*. 1ª edição. Coimbra: Editora Almedina, 2008. P. 105-106.

De fato, a responsabilidade internacional das pessoas privadas desenvolveu-se sobremaneira no século passado, especialmente após os eventos de violações de direitos ocorridos no curso da Segunda Guerra Mundial.

Esta responsabilização teve suas primeiras aparições ainda no século 19, sendo uma evolução essencial no movimento de modernização do direito internacional, componente chave na superação do seu modelo Clássico e sua acepção voluntarista. Foi mais um passo determinante no sentido da maior proteção do indivíduo, operando mudanças significativas como foram, por exemplo, a possibilidade da responsabilização internacional do Estado e o fim da exoneração da responsabilidade do indivíduo por alegação de cumprimento de ordens hierarquicamente superiores.

Para que esta mudança ocorresse foi necessária, antes de tudo, a mencionada evolução do conceito de direito internacional, anteriormente compreendido apenas como regulador das relações interestatais, aceitando-se o indivíduo como sujeito de direito internacional – titular, portanto, de direitos e obrigações<sup>51</sup>. Inicialmente este entendimento de responsabilização individual foi verificado em casos isolados perante o direito internacional, como na questão do tráfico de escravos (condenado no Congresso de Viena de 1815) e da pirataria (Congresso de Paris de 1856)<sup>52</sup>.

Ocorria que, originariamente, era tarefa dos próprios Estados a repressão dos crimes internacionais eventualmente cometidos por seus agentes, sendo mais tardia a instituição de tribunais internacionais para o julgamento destes atos<sup>53</sup>. Estes crimes referidos, muito embora tenham feito parte da solidificação da responsabilidade penal individual internacional, podem ter contestada a classificação como crimes internacionais propriamente ditos. É o caso da pirataria que, segundo Cassese, não se encaixa no conceito de crime internacional, pois era combatida não pela existência de um forte sentimento de comunidade internacional, mas sim por colocar em risco os interesses econômicos dos

---

<sup>51</sup> “A problemática do Direito Internacional Penal (...) respeita à existência de um Direito que tenha diretamente como destinatários os cidadãos do Mundo e não apenas normas de Direito Internacional convencional que vinculem os Estados que ratificaram essas convenções”. MARQUES DA SILVA, Germano. *Direito Penal I. apud GOUVEIA, Jorge Bacelar. Direito internacional penal: uma perspectiva dogmático-crítica*. 1ª edição. Coimbra: Editora Almedina, 2008. P.66.

<sup>52</sup> ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. 1ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009. P. 24.

<sup>53</sup> DINH, Nguyen Q.; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Droit International Public*. 7ª edição. Paris. Tradução: Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. P.700.

Estados participantes da expansão marítima e colonização das Américas, África e Ásia, que viam seus negócios ameaçados por esta prática<sup>54</sup>.

A chegada do século XX, com a ocorrência da Primeira Guerra Mundial, mostrou a necessidade premente de responsabilização do indivíduo pelo cometimento de crimes de guerra e crimes contra a humanidade. No primeiro momento fica evidente como este ramo – o direito internacional penal – tem origens que se identificam com o direito dos conflitos armados<sup>55</sup>.

O evento que mudou significativamente os rumos deste ramo do direito foi o estabelecimento da repressão internacional dos grandes criminosos da 2ª Guerra Mundial, julgados nos Tribunais Militares Internacionais de Nuremberg e Tóquio. Foi assertiva a declaração do Tribunal de Nuremberg sobre a responsabilidade do indivíduo: “Foi defendido que o direito internacional diz respeito às acções dos Estados soberanos, não prevendo punição alguma para os indivíduos. E ainda, que quando o acto em causa é um acto de Estado, aqueles que o executaram não são pessoalmente responsáveis, estando protegidos pela doutrina da soberania do Estado. Na opinião do Tribunal, estes dois argumentos devem ser rejeitados”<sup>56</sup>.

Ainda tratou o Tribunal: “As obrigações internacionais que se impõem aos indivíduos têm primado sobre o seu dever de obediência para com o Estado a que pertencem. Aquele que violou as leis da guerra não pode, para se justificar, alegar o mandato que recebeu do Estado, uma vez que o Estado, dando-lhe este mandato, ultrapassou os poderes que lhe reconhece o direito internacional”<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 12.

<sup>55</sup> ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. 1ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009. P. 15. O autor ainda ressalta esta “separação dicotómica entre as leis e costumes da guerra, por um lado, e as leis da humanidade, por outro, adoptada em 1919”. Isto pois, segundo o autor, os eventos ocorridos no território alemão contra nacionais da Turquia e Áustria, bem como o massacre de armênios e gregos na Turquia não se enquadravam como crimes de guerra. Esta distinção, embora não inserida nos tratados pós 1ª Guerra (pois a pressão de países como EUA não permitiu a inclusão dos crimes contra a humanidade), foi posteriormente adotada na Carta de Londres de 1945, que instituiu os tribunais para julgamento dos crimes cometidos no curso da 2ª Guerra Mundial.

<sup>56</sup> AGNU, Off. Rec., 3ª Sessão, Resol. 74 (A/180) (1948) in 45 AJ (1951), Suplem., p.7. *apud* BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. 4.ed. Oxford. Tradução: Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. P. 586.

<sup>57</sup> DINH, Nguyen Q.; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Droit International Public*. 7ª edição. Paris. Tradução: Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. P.734.

Nos anos seguintes diferentes projetos e iniciativas tentaram de certa forma uniformizar o direito internacional penal, sem que fosse alcançado um grande sucesso, embora suas contribuições não devam ser menosprezadas. Ferreira de Almeida<sup>58</sup> explica os casos do Projeto de Código de Ofensas contra a Paz e a Segurança da Humanidade de 1954, elaborado no âmbito da Comissão de Direito Internacional da ONU (CDI) e do Projeto de Código de 1991, também elaborado pela CDI.

No início da década de 1990 foram criados pelo Conselho de Segurança da ONU ainda mais dois tribunais internacionais *ad hoc*, um para julgar os crimes cometidos na antiga Iugoslávia (em 1993, sediado na Holanda) e outro para julgar as violações de direitos em Ruanda (em 1994, sediado na Tanzânia)<sup>59</sup>.

Estes casos atestam a evolução na perseguição dos crimes de guerra e crimes contra a humanidade, com a condenação do ex-presidente de Ruanda, Jean Kambanda (genocídio e crimes contra a humanidade) e o processo instaurado contra Slobodan Milosevic, da Iugoslávia (genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra). Ainda destacam-se os casos de Pinochet, Hissène Habré e Saddam Hussein, que demonstram de forma clara o avanço na punição a tais crimes, através do princípio da jurisdição universal.<sup>60</sup>

Assim, será verificado que a responsabilidade internacional penal deve ser averiguada quando uma conduta de um indivíduo é, diante do direito internacional, considerada como um crime internacional<sup>61</sup>.

### 1.2.2. Crimes internacionais

Impende ressaltar que, sendo o escopo deste trabalho a caracterização e análise do conceito de jurisdição universal e seu enquadramento na ordem internacional, não serão estudados detalhadamente o conteúdo e definição dos mais diversos crimes internacionais,

---

<sup>58</sup> Além de discussões sobre a própria definição dos crimes contra a humanidade e crimes de guerra, começou-se a delinear um panorama acerca da jurisdição universal no projeto de 1954, conforme será abordado adiante.

<sup>59</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 7.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 992.

<sup>60</sup> ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. 1ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009. P. 195.

<sup>61</sup> GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Direito internacional penal: uma perspectiva dogmático-crítica*. 1ª edição. Coimbra: Editora Almedina, 2008. P.60.

sendo estes tratados eventualmente, quando necessário para melhor compreensão do objeto principal de estudo. Isto pois a definição de quais condutas são consideradas crimes internacionais, além de estarem sujeitas a variações temporais (como os casos já citados da pirataria e escravidão), têm diferentes abrangências na doutrina. Muito embora não seja este o momento oportuno para tratar especificamente os mais diversos crimes internacionais, não podemos deixar de tratar ao menos do conceito desta categoria de infrações, motivo pelo qual veremos o que caracteriza uma norma de Direito Internacional Penal como um ‘crime internacional’.

Na definição do objeto do Direito Internacional Penal, Kai Ambos cita Otto Triffterer, para quem este objeto é “*la totalidad de normas de derecho internacional de naturaleza penal que conectan consecuencias jurídicas típicas de derecho penal a una conducta decisiva – a saber, el crimen internacional – y como tal pueden ser aplicadas directamente*”<sup>62</sup>.

Alguns elementos devem ser verificados para que uma conduta proibida seja considerada um crime internacional, conforme lição de Antonio Cassese: a norma deve ser de direito costumeiro<sup>63</sup>, deve tratar crimes cometidos através dos Estados (com sua ordem, utilização de seus instrumentos ou na linha de suas políticas públicas), as condutas proibidas devem ser graves violações de direitos humanos (ainda que não cheguem a ocorrer as violações, há casos em que a simples ameaça preenche este requisito) e a observância destas normas deve ser de responsabilidade da comunidade internacional<sup>64</sup>.

O Tribunal Penal Internacional, por exemplo, traz como crimes internacionais sob sua jurisdição o genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e o crime de agressão, especificando dentro de cada uma destas categorias as condutas específicas

---

<sup>62</sup> TRIFFETERER, Otto. Dogmatische Untersuchungen zur Entwicklung des materiellen Völkerstrafrechts seit Nürnberg, 1966. *apud* AMBOS, Kai. «Castigo sin soberano? La cuestión del ius puniendi em Derecho Penal Internacional» *PD*, Vol. 68, 01/2013, pp. 5-38.

<sup>63</sup> Para aprofundamento sobre o costume como fonte do Direito Internacional, PATTARO, Enrico (ed). *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Vol 3*. Dordrecht: Springer Netherlands, 2005. P. 204-210. O supracitado autor mostra que para que uma norma costumeira internacional exista devem ser verificadas duas condições (prática reiterada dos Estados e *opinio juris*) conforme tratou a Corte Internacional de Justiça no caso *North Sea Continental Shelf*: “*Not only must the acts concerned amount to a settled practice, but they must also be such, or be carried out in such a way, as to be evidence of a belief that this practice is rendered obligatory by the existence of a rule of law requiring it*”.

<sup>64</sup> CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 11.

proibidas<sup>65</sup>. No entanto, deve-se lembrar que os estatutos dos tribunais penais internacionais, como o Estatuto de Roma, têm por escopo a delimitação de competência, os crimes relacionados nestes estatutos têm o objetivo de definição da jurisdição do próprio tribunal, não de normatização das condutas proibidas, que ocorre costumeiramente no direito internacional penal.

Efetivamente, pelo caráter costumeiro da constituição dos crimes internacionais, não se deve considerar que o rol de infrações tratadas em um estatuto de um tribunal internacional, seja *ad hoc* ou o próprio TPI, pretenda trazer uma listagem exhaustiva dos crimes internacionais. A doutrina mostra os diferentes caminhos percorridos para a afirmação de cada crime internacional até o estabelecimento no ordenamento internacional, bem como os questionamentos e divergências ainda existentes quando à configuração de determinados crimes como normas de direito internacional penal – a exemplo do terrorismo, que não tem reconhecimento unânime como sendo crime internacional<sup>66</sup>.

Bassiouni chega a listar mais de 20 diferentes crimes internacionais, em categorias que classifica como “*protection of human interests not associated with other internationally protected interests*”, dentre os quais práticas escravagistas, tortura e experimentos humanos ilegais, “*protection of human interests associated with other internationally protected interests*”, que incluem pirataria e financiamento de terrorismo e “*protection of social and cultural interests*”, que incluem formação de organização criminosa, falsificação e destruição de tesouros nacionais<sup>67</sup>.

Cassese enumera algumas infrações que considera não serem crimes internacionais: “(a) *illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances*; (b) *unlawful arms trade*; (c) *the smuggling of nuclear and other potentially deadly materials*; (d) *money laundering*; (e) *slave trade*; or (f) *traffic in women*.” Segundo o autor, além destes crimes serem criados através de tratados e resoluções de direito convencional – não respeitando o elemento da constituição consuetudinária dos crimes internacionais – são perpetrados por pessoas ou organizações criminosas a título privado, sendo em suas palavras “ofensas cometidas

---

<sup>65</sup> UNITED NATIONS. *Rome Statute of the International Criminal Court*. United Nations Treaty Series, vol. 2187, N° 38544. Rome, 17 July 1998.

<sup>66</sup> BELLELLI, Roberto. *International Criminal Justice: law and practice from the Rome Statute to its review*. Surrey: Ashgate Publishing Limited, 2010. P. 174.

<sup>67</sup> BASSIOUNI, Cherif. M. *Introduction to International Criminal Law*. 2ª ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

contra os Estados”<sup>68</sup>. Estes são os chamados ‘crimes transnacionais’, regulamentados por convenções para repressão, como a Convenção contra a Tortura (1984), Convenção Contra o Crime Organizado (2003) e as convenções da ONU sobre estupefacientes<sup>69</sup>.

Uma última consideração, que não deve ser esquecida, é que a aplicação das normas de direito internacional penal pode ser realizada de duas formas, direta ou indiretamente. A aplicação direta é aquela realizada pelos tribunais penais internacionais, seja o TPI ou tribunais *ad hoc*, enquanto a aplicação indireta ocorre quando os próprios Estados realizam a aplicação da lei internacional de caráter penal<sup>70</sup>.

O princípio da complementaridade, segundo o qual a ação dos tribunais internacionais e nacionais deve ocorrer de forma complementar para a devida repressão aos crimes internacionais, demonstra como é fundamental a ação dos Estados nesta aplicação. Esta importância é citada já no preâmbulo e no artigo 1º do Estatuto de Roma, que instituiu o Tribunal Penal Internacional, quando enfatiza que “*the International Criminal Court established under this Statute shall be complementary to national criminal jurisdictions*”<sup>71</sup>. Assim, vê-se que o Tribunal Penal Internacional, por exemplo, só pode exercer jurisdição sobre determinado fato caso nenhum Estado seja competente ou, caso haja algum competente, mostre-se relutante em proceder ao julgamento<sup>72</sup>.

A seguir serão estudados os principais elementos que embasam a jurisdição dos Estados e que demonstram como a jurisdição universal pode operar de forma a garantir o julgamento de diversos crimes internacionais. Veremos como a universalização da jurisdição pode criar uma cooperação interestatal de forma a garantir mecanismos mais

---

<sup>68</sup> CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 12.

<sup>69</sup> AMBOS, Kai. «Castigo sin soberano? La cuestión del ius puniendi em Derecho Penal Internacional» *PD*, Vol. 68, 01/2013, p.9.

<sup>70</sup> CRYER, Robert. et. al. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 2ª edição. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. P. 5.

Conforme já citado anteriormente, Dinh, Daillier e Pellet explicam que esta necessidade de ação conjunta entre Estados e tribunais internacionais já era percebida no Tribunal de Nuremberg, pois enquanto os criminosos mais importantes (dirigentes cujos atos não eram geograficamente localizados) seriam remetidos a um Tribunal internacional, os criminosos menores, executores de ordens dentro de um determinado Estado ocupado, foram submetidos a um sistema nacional de repressão praticada pelo próprio Estado onde ocorreu o crime. DINH, Nguyen Q.; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Droit International Public*. 7ª edição. Paris. Tradução: Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. P.734

<sup>71</sup> UNITED NATIONS. *Rome Statute of the International Criminal Court*. United Nations Treaty Series, vol. 2187, Nº 38544. Rome, 17 July 1998.

<sup>72</sup> RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 3.

efetivos de responsabilização, criando uma comunicação entre as jurisdições nacionais e internacionais.

## 2. JURISDIÇÃO E SOBERANIA

### 2.1. A relação entre os conceitos de jurisdição e soberania

Será abordado neste capítulo o tema da jurisdição criminal do Estado, sendo necessária para tanto uma breve análise sobre o conceito de jurisdição e seus princípios clássicos. Apenas após a compreensão das regras gerais quanto ao seu exercício pelos Estados será tratada, no capítulo seguinte, a questão do princípio da jurisdição universal, principal objeto de estudo deste trabalho, como a máxima extensão do poder jurisdicional dos Estados. Assim, pretendemos desenvolver uma análise da base da jurisdição estatal sobre crimes internacionais, a aplicação indireta do direito internacional penal, não sendo realizado nesta oportunidade um estudo completo sobre o tema da jurisdição em geral.

Este é um tema que abordaremos inicialmente com a questão territorial da jurisdição (*ratione loci*), que será preponderantemente citada, e as posteriores justificativas para o exercício jurisdicional extraterritorial. A utilização do termo ‘preponderantemente’ justifica-se pois não apenas o critério territorial é levado em conta na utilização da jurisdição universal, visto que este princípio aplica-se apenas a determinados crimes internacionais – quando é também envolvido o critério material (*ratione materiae*). Assim, muito embora seja possível o surgimento de questões relativas aos critérios temporal (*ratione temporis*) e pessoal (*ratione personae*) quando da análise de alguns casos, o presente estudo mostrará sempre maior foco nos critérios jurisdicionais em relação ao local do exercício do *ius puniendi*.

Ressalte-se, antes de tudo, que o termo ‘jurisdição’ quando aplicado neste trabalho refere-se ao exercício da jurisdição judicativa – especificamente a penal. A distinção é necessária pois a jurisdição, em sua acepção geral, trata dos aspectos de competência jurídica do Estado em uma visão ampla, muitas vezes chamada (erroneamente) de soberania, embora os dois termos não tenham o mesmo significado, visto que a jurisdição é apenas um dos elementos da soberania e engloba as competências judicial, legislativa e administrativa.

A jurisdição prescritiva (*jurisdiction to prescribe*) em matéria penal, como é possível prever, determina o poder de elaboração de regras válidas sobre determinado território quanto às condutas proibidas e seu âmbito de aplicabilidade<sup>73</sup>.

Por sua vez, a jurisdição judicativa (*jurisdiction to adjudicate*) determina o poder de submeter determinada situação à apreciação de um órgão judiciário que possa proferir decisões válidas, sendo a este poder que nos referimos quando, neste trabalho, citamos o termo ‘jurisdição’. Considerando que esta jurisdição é relativa ao alcance geográfico das leis de um Estado, Cedric Ryngaert explica que embora estas leis possam ser dirigidas a casos fora de seu território, este mesmo Estado não pode simplesmente agir de forma a aplicar suas leis em outro país sem uma regra permissiva (ou contra uma regra proibitiva) costumeira de direito internacional ou uma convenção, do contrário configurar-se-ia uma ingerência interna em outros Estados<sup>74</sup>. Destacamos que, apesar desta lição tratar da aplicação por um Estado de “suas leis em outro país”, o que pode parecer referir-se apenas à lei penal produzida no âmbito nacional, esta matéria diz respeito à jurisdição judicativa, pelo que este raciocínio de limitação de jurisdição também é válido para aplicação da legislação penal internacional, tendo em vista que esta pode ser diretamente aplicada pelos Estados<sup>75</sup>.

Ademais, atente-se que muito embora a jurisdição de um Estado possa ser legalmente exercida com fundamento em convenções internacionais, este exercício jurisdicional só diz respeito aos casos em que estes Estados tenham contraído a obrigação (ou permissão) de perseguir determinados crimes consoante suas leis nacionais, situação que embora não se refira aos crimes internacionais (mas aos crimes transnacionais) é perfeitamente legal perante o direito internacional, visto que aos Estados é permitido ‘passar’ a jurisdição<sup>76</sup>. A explicação sobre a diferença destes casos será mostrada quando tratarmos da chamada ‘quase jurisdição universal’, uma suposta jurisdição universal,

---

<sup>73</sup> CAEIRO, Pedro. *Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P. 42.

<sup>74</sup> RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 9-10.

<sup>75</sup> Atente-se, entretanto, que cada Estado procede de uma forma quanto à aplicação de leis penais internacionais, havendo alguns que adaptam a lei internacional ao ordenamento interno, por meio de reprodução (criando uma norma interna que reproduza o caráter da norma internacional) ou remissão (indicando de qual instrumento internacional será retirado o texto a ser aplicado pela jurisdição interna), e alguns que aplicam diretamente o direito internacional penal nos tribunais nacionais.

<sup>76</sup> CRYER, Robert. et. al. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 2ª edição. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. P. 46.

baseada no direito convencional, o que contraria a lógica da universalidade, pois condicionada às avenças estatais de ‘repasse’ de jurisdição.

Devido às limitações jurisdicionais uma condenação a uma pena privativa de liberdade, por exemplo, só pode ser legalmente aplicada se a presença do condenado no território se der voluntariamente ou através de extradição<sup>77</sup> – e esta questão será crucial mais à frente, pois é um dos questionamentos levantados pela doutrina quando trata da jurisdição universal *in absentia*, que pretende o julgamento do acusado ainda que este não esteja sob custódia do Estado do foro.

Por fim, a jurisdição executiva (*jurisdiction to enforce*) é o poder estatal de implementar medidas executivas com o objetivo dar cumprimento às regras elaboradas ou decisões proferidas (jurisdições prescritiva e judicativa)<sup>78</sup>.

Esta distinção é necessária pois quando, neste trabalho, tratamos da ‘jurisdição universal’, temos por objetivo principal a análise da jurisdição judicativa do Estado e seu âmbito de aplicação perante os crimes internacionais.

No que toca à inter-relação traçada entre a soberania e a jurisdição – por muitas vezes imprecisamente postos como termos equivalentes – é importante demonstrar que esta imprecisão representou, no alvorecer do direito internacional penal, um obstáculo ao seu desenvolvimento. O obstáculo surgia porque sendo um ramo que busca coibir comportamentos especialmente nocivos à humanidade, acaba por envolver o caráter de internacionalidade das condutas verificadas, o que implica na necessidade de uma ação extraterritorial dos Estados que perseguem os acusados de praticarem tais atos. Diante disto, considerando-se que ainda se compreendia o direito internacional como sendo formado por Estados absolutamente soberanos e muito menos conectados do que

---

<sup>77</sup> “States may have legitimate prescriptive jurisdiction over a situation under international law, but may lack adjudicative jurisdiction over the situation, for instance, because the defendant has no contacts with the State...” RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 10.

Frederick A. Mann ilustra a situação: “a State may subject its nationals to military service, but is precluded from sending its officers into neighboring States to bring its nationals within its boundaries”. MANN, F. A. «The doctrine of jurisdiction in international law» in *HAIL*. Recueil des Cours 111 (I), 1964. p. 14.

<sup>78</sup> Ainda sobre o assunto, o autor faz questão de explicitar a diferença entre o exercício das diferentes jurisdições: “Care must be taken, however, to distinguish the exercise of executive jurisdiction over a person and the later exercise of adjudicative jurisdiction over them. That an arrest is illegal does not necessarily mean that a court cannot proceed against a person brought before them unlawfully. The maxim is often expressed as *male captus bene detentus* (roughly, bad capture, good detention)”. CRYER, Robert. et. al. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 1ª edição. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. P.37-38.

atualmente, estes entes viam suas soberanias ameaçadas. Isto não ocorreu por acaso, pois após a formação do Estado-nação o princípio da soberania nacional passou a ser o fundamento do poder do Estado, superando a anterior legitimação monárquica tradicional, daí que a soberania, agora lastreada na nação em si própria, torna-se a base do poder absoluto do Estado<sup>79</sup>, que não aceitava a possibilidade da ação de um direito penal formado ‘fora’ de seu território.

Impende ressaltar que esta análise, ao tomar por ponto de partida da questão jurisdicional internacional os conceitos elaborados e estabelecidos no período clássico do direito internacional, não pretende desconsiderar de forma alguma toda a contribuição e desenvolvimento anterior desta problemática, que vem desde a Antiguidade. Juristas afirmam que a ideia de que é cabível a cada Estado moldar e asseverar sua soberania (*imperium*) mediante a elaboração de normas válidas em seu território foi trazida por Justiniano, ao determinar que “*the first attribute of the imperium is the power of legislation*”<sup>80</sup>.

Naturalmente, o decorrer dos tempos trouxe significativas mudanças nas organizações políticas e econômicas, sendo este apenas um longínquo conceito de ‘soberania’ identificado ainda na antiguidade e que foi perpetuado, ao menos em parte de seu conteúdo, até às Idades Média e Moderna, chegando aos dias atuais. A maior parte dos doutrinadores contemporâneos demonstra que para que um ente seja caracterizado como Estado, além dos elementos constitutivos básicos – população, território e governo – este necessita demonstrar possuir a qualidade da soberania, a qual, por vezes, é incorporada ao elemento do governo, como ‘governo soberano’<sup>81</sup>.

O termo ‘soberania’, como hoje conhecemos, foi pioneiramente definido por Jean Bodin, no capítulo oitavo do livro primeiro de sua obra *Seis Livros da República*, ao fundamentar na soberania o maior poder de comando da República, um poder absoluto e perpétuo que justifica a força do governo. É de se compreender que, inserido no início da Idade Moderna, época de formação dos primeiros Estados modernos e de grande presença

---

<sup>79</sup> DINH, Nguyen Q.; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Droit International Public*. 7.ed. Paris. Tradução: Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. P. 61.

<sup>80</sup> HF, Yntema. *The Comity Doctrine*, (1966) 65 Mich. Law Rev 09, 19. *apud* RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 5.

<sup>81</sup> Neste sentido, são exemplos: DINH, Nguyen Q.; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*; BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*.; MACHADO, Jónatas. *Direito Internacional Público*.

de governos absolutistas, este atributo tenha sido inicialmente utilizado exatamente para validar tais governos monárquicos com base no jusnaturalismo divino<sup>82</sup>.

Trilhando-se a evolução do conceito, conforme análise do célebre jurista A. Verdross, foram marcantes alguns estudos sobre a soberania, como o de E. Vattel, que introduz no direito internacional uma concepção de soberania absoluta segundo a qual cabe a próprio Estado ‘livre e soberano’ julgar a quais deveres está subordinado, chegando a retirar a força do conceito de *bellum justum* de Grócio.

Verdross traz também a lição de G. Jellinek sobre o tema, com a forte marca do positivismo jurídico do século XIX, para quem a soberania era um poder que não reconhece poder superior, pelo que o Estado estaria subordinado unicamente à própria vontade, vindo o autor a condenar os esforços do direito internacional a uma luta sem resultados. Para Jellinek a vontade da comunidade internacional só produziria Direito caso houvesse uma nova *civitas maxima*, algo que considerava uma “negação do *processus* histórico que a conduziu ao reconhecimento da soberania”<sup>83</sup>. Esta ideia foi duramente criticada por H. Triepel, ao afirmar que se a obrigatoriedade das normas do direito internacional entra em conflito com a noção de soberania trazida por Jellinek, então “seria o momento, de revisar com urgência e radicalmente essa noção duvidosa”<sup>84</sup>. De fato, é exatamente este resgate da *civitas maxima*, as ideias dos fundadores do direito internacional, como Vitória, Suárez e Grócio, que permitem a atual humanização do direito internacional e o mais recente entendimento do conceito de soberania, relativizada, pois inserida em um mundo que requer a cooperação estatal, com o indivíduo como principal sujeito deste ramo do direito.

Assim, pode-se dizer que é solidificado na doutrina atual um conceito de soberania como o poder de mando de última instância, conforme já citado, originário – portanto não dependente de outros poderes – e que “pretende ser a racionalização jurídica do poder, no

---

<sup>82</sup> Inclusive, o termo ‘república’ é definido pelo autor como “*un droit Gouvernement de plusieurs familles, et de ce qui leur est commun, avec puissance souveraine*”, demonstrando claramente os propósitos de justificação das monarquias e soberania absoluta, marcadamente no plano interno. BODIN, Jean. *Les Six Livres de la République*. Paris : Librairie Générale Française, 1993. P. 74-80.

<sup>83</sup> JELLINEK, Georg. *Die Lehre von den Staatenverbindungen*. apud VERDROSS, Alfred. «O fundamento do direito internacional» *RDI*, Brasília, v. 10, n. 2, 2013 p. 1-33. P. 28.

<sup>84</sup> TRIEPEL, Heinrich. *Völkerrecht und Landesrecht*, 1899, p.76. apud VERDROSS, Alfred. «O fundamento do direito internacional» *RDI*, Brasília, v. 10, n. 2, 2013 p. 1-33. P. 28.

sentido da transformação da força em poder legítimo, do poder de fato em poder de direito”<sup>85</sup>

Importa agora compreender de que maneira esta análise integra-se com o objeto de estudo deste trabalho. Esta integração torna-se mais clara quando lembramos que o conceito de soberania apresenta uma dupla caracterização, com uma face interna e uma externa. É importante destacar que, tratando-se de um tema predominantemente de direito internacional e através do qual se busca a justificativa para o exercício do poder jurisdicional dos Estados na aplicação do direito internacional – nomeadamente do direito internacional penal, pois em jogo estão os crimes internacionais –, as análises do conceito de soberania realizadas neste capítulo estão focadas nos seus aspectos internacionais. Entretanto, isto não significa dizer que quando aqui é tratada a soberania ignora-se a evidência de seu aspecto interno: muito pelo contrário, veremos como estas duas faces da soberania complementam-se para fundamentar a jurisdição universal, ainda que por vezes sejam tratadas pela doutrina quase como conceitos separados e estanques por, de certa forma, ‘direcionarem’ a ação de ramos diversos do Direito – reconheça-se a maior proximidade da caracterização da soberania em seu aspecto interno com o direito constitucional e outros ramos do direito público interno, enquanto sua face externa denota maior ligação com as matérias de direito internacional.

Inicialmente devemos ver que a soberania, quando analisada no plano externo, qualifica o Estado como uma pessoa legal face outros Estados<sup>86</sup>. É o que impede a interferência destes Estados terceiros nos assuntos internos e permite sua participação como sujeito de Direito Internacional, somando-se ainda a atual dimensão da participação ativa na defesa dos interesses da comunidade internacional, como é o caso da repressão de crimes internacionais<sup>87</sup>.

Quando inserido no plano interno o conceito de soberania pode ser caracterizado como a supremacia das instituições governamentais em um dado território<sup>88</sup>, nas palavras de Jónatas Machado: “a titularidade do monopólio da coerção legítima dentro de um

---

<sup>85</sup> BOBBIO, Norberto *et al.* *Dicionário de Política*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11ª ed. 1998. P. 1179.

<sup>86</sup> SHAW, Malcolm. *International Law*. 6ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. P.487.

<sup>87</sup> MACHADO, Jónatas. *Direito Internacional Público: do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro* – 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. P.191.

<sup>88</sup> SHAW, Malcolm. *International Law*. 6ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. P.487.

território delimitado e consiste no poder do Estado de disciplinar juridicamente as atividades realizadas dentro do seu território”<sup>89</sup>. É quando entra a noção de jurisdição, pois o autor afirma que este poder é exercido conforme critérios territoriais e pessoais, majoritariamente sobre nacionais ou estrangeiros que se encontrem em território nacional e, em alguns casos, sobre nacionais em território estrangeiro ou internacional. Estes são, de fato, os principais elementos definidores da competência jurisdicional dos Estados – territorial e extraterritorial – aos quais o autor traz a ação do direito internacional que permite a extensão desta competência sobre estrangeiros em território estrangeiro com fundamento no nosso objeto de estudo, a jurisdição universal. Assim, vê-se que estas duas faces da soberania agem de forma a contribuir para a composição da competência jurisdicional dos Estados.

O que tentamos mostrar brevemente, é que os conceitos de jurisdição e soberania têm profunda conexão, muito embora não devam ser confundidos. De fato, o que demonstra a doutrina atual é que o exercício jurisdicional de um Estado sobre seu respectivo território e população configura-se como uma manifestação da soberania estadual<sup>90</sup>.

É natural que o conceito de jurisdição, bem como o de soberania, apresente uma grande variedade de definições trazidas pela doutrina, porém há sempre um núcleo de características mais amplamente aceito que direciona a sua compreensão. Embora tratemos aqui mais especificamente da jurisdição judicativa é possível verificar que compreender a definição da jurisdição em sentido amplo e suas características é fundamental para a posterior análise das suas especificidades – seja a legislativa, judicativa ou executiva.

Ao tratar do tema, Frederick Mann, em seu marcante trabalho *Jurisdiction in International Law*, explica que “*Jurisdiction is an aspect of sovereignty, it is coextensive with and, indeed, incidental to, but also limited by, the State’s sovereignty*”<sup>91</sup>.

Trazendo uma análise do termo ‘jurisdição’ Pedro Caeiro cita trecho de decisão do Tribunal para a Antiga Iugoslávia: “[...] *jurisdiction is not merely an ambit or sphere*

---

<sup>89</sup> MACHADO, Jónatas. *Direito Internacional Público: do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro* – 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. P.191.

<sup>90</sup> ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Direito Internacional Público*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. P. 219.

<sup>91</sup> MANN, F. A. «The doctrine of jurisdiction in international law» in: *HAIL*. Recueil des Cours 111 (I), 1964. p. 30.

(better described in this case as ‘competence’); it is basically – as is visible from the latin origin of the word itself, *jurisdictio* – a legal power, hence necessarily a legitimate power, to ‘state the law’ (*dire le droit*)”<sup>92</sup>. Neste sentido também outros autores explicam que enquanto a soberania é usualmente definida como a totalidade dos direitos estatais, a jurisdição é referente a elementos substanciais, os direitos e liberdades do Estado especificamente considerados<sup>93</sup>.

É de se esperar que perante o direito internacional o termo jurisdição tenha uma aceção de certa forma diferente daquela encontrada no direito interno, devido às diferenças entre as relações por estes regidas. Neste sentido, é comum a definição jurídico-internacional da jurisdição como “*the State’s right under international law to regulate conduct in matters not exclusively of domestic concern*”<sup>94</sup>.

Quando analisada sob a ótica do direito internacional vê-se que a jurisdição internacional dos Estados serve à promoção dos interesses soberanos fora de seu território, quando o governo pretende tratar de assuntos não exclusivamente domésticos. Não se olvide, entretanto, que sendo esta a justificação trazida pela doutrina tradicional, não apenas a promoção dos interesses soberanos dos Estados deve ser levada em conta, mas também – e principalmente – o interesse da comunidade internacional como um todo, considerando-se a atual constituição cooperativa do direito internacional (em oposição ao tradicional modelo coexistencial)<sup>95</sup>.

As concepções que confundem soberania e jurisdição, mais identificadas no período clássico do direito internacional, tornaram-se um obstáculo à afirmação do direito internacional penal em seus primeiros tempos ao estruturar o raciocínio de que, não sendo a ordem internacional um conjunto determinado de normas, não poderia exercer um *ius puniendi* supranacional. Este exercício apenas caberia ao Estado, detentor do poder punitivo, fora do qual não existiria Direito ou uma ordem jurídica internacional. Assim, na linha das ideias de Hobbes, para quem não poderia existir Direito sem um Estado e de

---

<sup>92</sup> ICTY, *Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Prosecutor v. Dusho Tadic*, Case Nº IT-94-1-AR72, de 2-10-1995, *apud* CAEIRO, Pedro. *Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P. 42.

<sup>93</sup> BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. 4.ed. Oxford. Tradução: Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. P. 122.

<sup>94</sup> MANN, F. A. «The doctrine of jurisdiction in international law» *in: HAIL*. *Recueil des Cours* 111 (I), 1964. p. 16.

<sup>95</sup> RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 6-36.

Kant, que pressupunha a existência de um poder público dotado de força necessária para aplicar as leis, a existência de um direito internacional penal foi expressamente negada por George Schwarzenberger já em meados do século XX<sup>96</sup>. Entretanto, conforme explica Kai Ambos, esta era uma concepção que adotava “*una perspectiva demasiado estrecha sobre la cuestión fundamental de la validez de las normas (jurídicas internacionales)*”<sup>97</sup>, que repousava apenas no Estado a capacidade de produzir Direito, motivo pelo qual acabou sendo superada pelo desenvolvimento do direito internacional.

Este paradigma passou a ser questionado já no início do século XX, no caso *Lotus* (1927), quando o Tribunal Permanente de Justiça Internacional, ao tratar da jurisdição penal dos Estados, afirmou que “a territorialidade do direito penal não é, portanto, um princípio absoluto de direito internacional e de modo algum coincide com a soberania territorial”<sup>98</sup>. Embora esta decisão tratasse do âmbito de aplicação do direito penal estatal e tenha trazido como uma de suas principais marcas a afirmação do princípio da não intervenção, já demonstrava que não havia um significado idêntico entre jurisdição e soberania e demonstrava, conforme veremos em breve, qual o fundamento do exercício de um *ius puniendi* para além do Estado<sup>99</sup>.

Observando-se as relações entre as diversas entidades não estatais que historicamente desempenharam e ainda hoje desempenham papéis jurisdicionais é possível verificar que não há uma exata e completa coincidência entre o exercício jurisdicional e a soberania. Sejam estes entes infra-estatais (comunidades moçárabes na Europa durante período da presença na Península Ibérica, comunas judaicas em Portugal na Idade Média, tribos índias nos atuais Estados Unidos da América) ou supra-estatais (Igreja Católica na Idade Média, as atuais União Europeia e Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas)<sup>100</sup>, pelo fato de não serem entidades soberanas ainda que possuidoras de

---

<sup>96</sup> AMBOS, Kai. «Castigo sin soberano? La cuestión del ius puniendi em Derecho Penal Internacional» *PD*, Vol. 68, 01/2013, pp. 5-38. P. 13-19.

<sup>97</sup> Kai Ambos ainda explica que “*Las explicaciones pluralistas del derecho internacional van incluso más allá y reconocen – en contraste con el enfoque de arriba hacia abajo, centrado en el Estado, de las llamadas teorías realistas que se basan en el interés – diferentes fuentes de derecho internacional con ‘diversos grados de impacto’ fuera del reino de la autoridad estatal*”. AMBOS, Kai. «Castigo sin soberano? La cuestión del ius puniendi em Derecho Penal Internacional» *PD*, Vol. 68, 01/2013, pp. 5-38. P. 19.

<sup>98</sup> BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. 4.ed. Oxford. Tradução: Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. P.319.

<sup>99</sup> AMBOS, Kai. *Derecho y Proceso Penal Internacional: Ensayos críticos*. México, DF: Fontamara, 2008. P. 48.

<sup>100</sup> O autor ainda traz outros critérios de classificação destas jurisdições, como a que as define como ‘dependentes’ (outorgadas/toleradas: casos das minorias religiosas ou étnicas como as comunidades

jurisdição penal, compreende-se que a soberania não pode ser tida por fundamento único da jurisdição (seja estatal ou não-estatal).

De forma mais clara, Caeiro ensina que “o facto de ser na figura do Estado que se realiza a forma mais perfeita de jurisdição penal não se explica através da soberania, mas sim da natureza única da sua responsabilidade perante a comunidade sob o seu domínio”<sup>101</sup>. E é neste ponto que esta análise sobre o fundamento da jurisdição mais nos interessa, pois assim começamos a entender de que forma justifica-se a aplicação da jurisdição universal: a ideia da corresponsabilidade dos Estados na tarefa de garantir a segurança da comunidade internacional ao julgar indivíduos acusados de praticar atos considerados como crimes especialmente graves contra esta comunidade.

Considere-se, inicialmente, a afirmação corrente de que, nesta área do Direito, o critério territorial da jurisdição é o ponto de partida<sup>102</sup>. Desta premissa teórica, entretanto, o autor Bownlie diz que, embora a teoria territorial seja o maior alicerce do exercício dos poderes estatais, esta não consegue responder a todo tipo de conflito, ainda mais em um mundo de tal forma globalizado como o atual<sup>103</sup>. É o que explica Pedro Caeiro quando afirma que determinados fatores – como a crescente mobilidade internacional de pessoas e bens, a grande quantidade de violações graves aos direitos humanos, o surgimento de diversos instrumentos jurídico-internacionais para a defesa destes direitos e a integração geopolítica dos Estados – têm colaborado para uma ‘desterritorialização’ destas relações sociais e, conseqüentemente, uma “desestatalização parcial dos poderes que as regulam”<sup>104</sup>. O autor afirma que isto ocorre pois há uma crise no argumento que fundamenta a legitimidade do poder punitivo estatal, que considera apenas os elementos “Estado soberano-território-*jus puniendi*” e até então justificavam a exclusividade estatal nesta matéria.

---

moçárabes, judaicas, tribos índias, por terem o reconhecimento em dependência de uma autoridade política soberana superior) e ‘independentes’ (a Igreja Católica na Idade Média, Conselho de Segurança da ONU e União Europeia). CAEIRO, Pedro. *Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P. 42. P. 203-207.

<sup>101</sup> CAEIRO, Pedro. *Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P. 55.

<sup>102</sup> BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. 4.ed. Oxford. Tradução: Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. P.319.

<sup>103</sup> BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. 4.ed. Oxford. Tradução: Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. P.319

<sup>104</sup> CAEIRO, Pedro. *Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P. 20-21.

Esta integração geopolítica, segundo Hannah Buxbaum, é o fenômeno que alterou o paradigma de comunidade como um território demarcado por fronteiras determinadas, uma concepção já antiquada, pelo que a autora defende um conceito de comunidade internacional como um conjunto de “*articulated moments in networks of social relations and understandings*”<sup>105</sup>.

Diante desta nova dinâmica da ordem internacional torna-se necessária uma expansão (alargamento)<sup>106</sup> da aplicação da jurisdição estatal, que será devidamente tratada adiante, quando os princípios jurisdicionais que fundamentam competência serão abordados. Por ora, considerando-se esta inserção estatal na ordem internacional, é necessário entender de que forma justifica-se o exercício deste poder, ou seja: se diante do direito internacional os Estados têm total liberdade para determinar quando exercê-lo ou há regras que condicionem as ações nesta matéria.

Compreendido que jurisdição e soberania não devem ser confundidas, é justamente no direito internacional que se deve buscar o fundamento para a jurisdição estatal no plano externo. Este é o motivo pelo qual o uso de termos como “capacidade de um Estado”, “poder” ou “autoridade” podem gerar uma interpretação ambígua, que desconsidere o reconhecimento do direito internacional. Isto pois o direito interno por si só, ou seja, o poder de fato do Estado para a prática de certo ato não significa o reconhecimento internacional de um direito para tanto. Frederick Mann explica que, regra geral, exceto nos casos em que estejam em jogo direitos humanos fundamentais, a jurisdição de um Estado sobre seu território e sujeitos sob sua tutela é limitada por seus próprios interesses<sup>107</sup>.

Existem duas perspectivas opostas acerca da questão da jurisdição internacional: por um lado pode-se considerar que o Estado pode alegar competência conforme considerar conveniente, a menos que haja uma regra proibitiva; por outro lado, pode-se

---

<sup>105</sup> BUXBAUM, Hannah. «Territory, Territoriality and the Resolution of Jurisdictional Conflict» in: *AJCL*, vol. 57, 2009. P. 634.

<sup>106</sup> “The law of jurisdiction is doubtless one of the most essential as well as controversial fields of international law, in that it determines how far, ‘*ratione loci*’, a State’s laws might reach”. RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 6.

<sup>107</sup> “It is only when there is some foreign nationality, domicile or residence or facts which happen abroad that the problem of international law, whether public or private and, in particular, the problem of international jurisdiction makes its appearance”. MANN, F. A. «The doctrine of jurisdiction in international law» in: *HAIL*. Recueil des Cours 111 (I), 1964. p. 9-14.

proibir o Estado de exercer jurisdição livremente, sendo permitido tal exercício apenas nos casos previstos por regras internacionais<sup>108</sup>.

Para entendermos de que forma basear a competência dos Estados, há que se considerar que a soberania apresenta tanto corolários positivos como negativos, os quais, respectivamente, liberam ou limitam a ação do Estado. Dentre os corolários positivos da soberania, estão a não subordinação a outros sujeitos de direito internacional, a existência de autonomia constitucional e política do Estado e, finalmente, o ‘direito dos Estados exercerem jurisdição sobre os respectivos territórios e população’<sup>109</sup>. Quanto aos corolários negativos apresentam-se a exigência de respeito pelo direito internacional, do que decorrem o dever de não intervenção nos assuntos de outros Estados, a proibição do uso da força, a obrigação de solução pacífica dos conflitos, o dever de cooperação, entre tantas outras limitações. Assim, “é unicamente dentro dos limites estabelecidos pelo ordenamento internacional que os Estados podem, de forma plena e exclusiva, exercer o conjunto de competências que lhes são inerentes ou estão cometidas”<sup>110</sup>. É exatamente o que demonstra a afirmação de que “*the sovereign cannot confer jurisdiction on his courts or his legislature when he has no such jurisdiction according to the principles of international law*”<sup>111</sup>.

Com estas afirmações é possível verificar que não há como tratar do tema de forma tão bipolarizada, uma permissão ou limitação absolutas, havendo que se verificar o que tem se revelado mais consistente na prática.

Ao analisar a decisão do Tribunal Permanente de Justiça Internacional sobre a jurisdição dos Estados no caso Tunísia e Marrocos (1921), F. Mann cita trecho da decisão, a qual afirmava que a “*jurisdiction which, in principle, belongs solely to the State, is limited by rules of international law*”<sup>112</sup>. No caso *Lotus* (1927), do mesmo período, novamente citada como uma decisão importante nesta questão jurisdicional por ter sido a

---

<sup>108</sup> RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 21.

<sup>109</sup> ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Direito Internacional Público*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. P.219.

<sup>110</sup> ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Direito Internacional Público*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. P.220.

<sup>111</sup> BEALE, Joseph. “The jurisdiction of a sovereign State”, HLR 36 (1922-23), p. 243. *apud* CAEIRO, Pedro. *Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P. 24.

<sup>112</sup> Permanent Court of International Justice in Nationality Decrees in Tunis and Morocco (1921) Series B. Nº 4 pp 23-24. *apud* MANN, F. A. «The doctrine of jurisdiction in international law» in: *HAIL*. Recueil des Cours 111 (I), 1964. p. 17.

primeira vez que se questionou a liberdade de um Estado definir o alcance de sua jurisdição, Brownlie mostra que ficava claro que o Direito Internacional, “longe de estabelecer uma proibição geral a fim de os Estados não poderem estender a aplicação das suas leis e a jurisdição dos seus tribunais a pessoas, bens ou actos praticados fora do seu território, deixa-lhes, a este respeito, um amplo grau de discricionariedade que só é limitado, em certos casos, através de regras proibitivas”<sup>113</sup>. Sobre a afirmação da amplitude da jurisdição pelo próprio Estado, destaque-se também a pronúncia da Corte Internacional de Justiça no caso *Anglo-Norwegian Fisheries (1949)*, citada por Malcolm Shaw: “*although it is true that the act of delimitation [of territorial Waters] is necessarily a unilateral act, because only the coastal state is competent to undertake, the validity of the delimitation with regard to other states depends upon international law*”<sup>114</sup>.

Entretanto, a determinação da competência segundo a qual os Estados estariam, em regra geral, totalmente livres para determinação da competência, sendo apenas ocasionalmente limitados por regras proibitivas de direito internacional, é uma ideia que, segundo Cryer, não encontra exata coincidência com o posicionamento dos Estados, que na prática, não condiz exatamente com esta proposta. Tem sido verificado, portanto, a necessidade de asserção de uma ‘base positiva’ que fundamente a alegação da jurisdição, através dos chamados princípios jurisdicionais<sup>115</sup>. Estes princípios são, essencialmente, conjuntos de regras nacionais, cada um com a prevalência de alguns critérios, o que determina sua nomenclatura, como o da territorialidade, da nacionalidade ativa, nacionalidade passiva ou da segurança<sup>116</sup>.

Estes princípios são também chamados de ‘pontos de conexão legítimos’, que devem ser demonstrados pelo Estado que alega competência em determinado caso para que haja uma “*presunción favorable de la legalidad y legitimidad de la extensión del ius puniendi*”<sup>117</sup>, evitando assim que o exercício jurisdicional estatal seja considerado uma ofensa ao princípio da não intervenção. Segundo Kai Ambos, a aplicação do princípio da

---

<sup>113</sup> *Lotus Case apud* BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. 4.ed. Oxford. Tradução: Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. P.323.

<sup>114</sup> SHAW, Malcolm. *International Law*. 6ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

<sup>115</sup> Segundo o autor é o que se pode compreender dos votos separados do caso Yerodia, por exemplo. CRYER, Robert. et. al. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 1ª edição. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. P.45.

<sup>116</sup> BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. 4.ed. Oxford. Tradução: Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. P.323

<sup>117</sup> AMBOS, Kai. *Derecho y Proceso Penal Internacional: Ensayos críticos*. México, DF: Fontamara, 2008. P. 50-51.

jurisdição universal prescinde da necessidade de demonstrar tal ponto de conexão legítimo, pois ao tutelar bens jurídicos tão excepcionais, ao ponto que todos os Estados estejam autorizados a exercer jurisdição, este exercício não chegaria a significar desrespeito à soberania de outros Estados.

Há que se lembrar, claro, que a determinação de qual direcionamento tomar quanto à aplicação dos princípios jurisdicionais varia de acordo com o posicionamento de cada Estado. Assim, as perspectivas conferidas pela aplicação do princípio da territorialidade, nacionalidade ativa ou passiva, segurança nacional e mesmo da jurisdição universal vão variar de acordo com a construção sócio-cultural do país em questão, sendo por esta razão que Caeiro afirma ser o direito internacional um limite, e não um fundamento do exercício jurisdicional do Estado<sup>118</sup>.

Assim, deve-se compreender que nenhuma das duas teorias – seja uma pretensão permissão ou proibição absolutas verificadas *a priori* – pode ser aplicada em sua totalidade, sendo comum na prática internacional o requerimento de que o Estado justifique sua afirmação jurisdicional através dos princípios referentes ao tema, encontrados no direito internacional. Ademais, estas duas colocações, se postas como os dois únicos fundamentos da jurisdição estatal, revelam-se insuficientes para a compreensão da questão diante do direito internacional, já que existem não apenas instrumentos que proíbem o exercício da jurisdição em determinados casos (elemento que serviria de oposição ao livre exercício), mas também instrumentos que obrigam o Estado a exercer sua jurisdição.

Para entender como estas motivações opostas (obrigação e proibição de punir) fundamentam a aplicação da jurisdição, é interessante identificar alguns princípios de direito internacional que, agindo concomitantemente devido à sua inter-relação, também norteiam este exercício jurisdicional. Segundo o autor Cedric Ryngaert, são exemplos o princípio da ‘genuína conexão’, que exige uma autêntica relação entre o Estado e a

---

<sup>118</sup> “É sabido que a jurisdição (penal ou outra) não se confunde com a soberania. Porém, dentro do quadro legitimador oferecido pelo direito internacional (e, portanto, dentro desses limites), é para a soberania que se remete o fundamento (interno e jurídico-internacional) da jurisdição: na formulação paradigmática de Frederick Mann, ‘The doctrine of jurisdiction in international law’ [...] sobre a jurisdição prescritiva ‘a doutrina da jurisdição prescritiva responde à questão de saber se e em que circunstâncias um Estado tem o direito de regulamentação. Se, e apenas nessa medida, o direito de existir, ele é exercido pelo Estado em virtude da sua soberania’”. [grifo nosso] CAEIRO, Pedro. *Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P. 19.

situação sobre o qual este pretende exercer sua jurisdição, o princípio da ‘não-intervenção’, que impede a intromissão em assuntos internos de outros Estados, o princípio da ‘proporcionalidade’, que impede o exercício abusivo da jurisdição na persecução do fim pretendido e o princípio da ‘razoabilidade’, que busca uma justiça material na asserção da jurisdição<sup>119</sup>.

Desta forma, ainda conforme o supracitado autor, este princípio da razoabilidade, anteriormente inserido num contexto de direito internacional de essência coexistencial, era entendido sob uma perspectiva *negativa*, de restrição e proibição, que temia pela ‘usurpação’ da jurisdição de um Estado por outro. Atualmente, considerando-se o momento de um direito internacional de essência cooperativa, o princípio da razoabilidade assume também o caráter de uma responsabilidade *positiva*, a obrigação de punir em determinados casos.

Dentro deste novo paradigma do direito internacional, compreende-se que a jurisdição pode ser determinada sob as duas perspectivas: a do *poder* estatal de definir sua competência conforme lhe convenha, dentro das normas jurídico-internacionais e a do *dever* estatal de assegurar tal competência sobre determinadas situações. “Desta forma, a jurisdição deve ser concebida como um *poder de decisão legítimo*, que se decompõe num *direito de punir* limitado por *prohibitiones puniendi* e num *direito de não punir* limitado por *obligationes puniendi*”<sup>120</sup>.

Analisadas as características da jurisdição internacional, seguiremos com um breve exame sobre os princípios através dos quais os Estados podem justificar o alargamento de suas competências, bem como os eventuais questionamentos que surgem quando da aplicação destes.

## **2.2. Os princípios jurisdicionais**

### *2.2.1. Territorialidade*

Considerando-se que a soberania tem, inevitavelmente, seu maior e principal fundamento no território, é de se esperar que seja este o mais forte elemento justificador do

---

<sup>119</sup> RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 35-36.

<sup>120</sup> CAEIRO, Pedro. *Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P. 25.

exercício jurisdicional. Muito embora a ideia da possibilidade de um exercício exclusivo da força sobre seu território provenha do direito internacional clássico, a soberania territorial “permanece como um conceito chave no direito internacional”<sup>121</sup>, motivo pelo qual o princípio da territorialidade é considerado como “a base menos controversa da jurisdição”<sup>122</sup>.

Segundo este princípio os Estados podem exercer jurisdição sobre os eventos ocorridos em seu território, devendo ao menos um elemento da ofensa ter lugar em território nacional. Esta é a definição adotada pelo direito internacional, mais ampla, visto que cada Estado pode adotar diferentes teorias (territorialidade objetiva ou subjetiva, conforme seja o crime resultado ou iniciado em seu território) e, ainda, diferentes conceitos para ‘elementos constituintes’ de um crime. Isto pois embora seja relativamente simples determinar onde determinada conduta ocorreu, fisicamente falando, o fato que eventualmente esteja sob análise deve ser visto sob a ótica jurídica, quando a sua simples localização física será compreendida perante os conceitos de territorialidade e extraterritorialidade, construções legais que podem ser diferentemente compreendidas de acordo com cada instituição ou sistema legal<sup>123</sup>.

Esta lógica da aplicação da lei penal estadual aos fatos ocorridos no território português é trazida no código penal português, em seu artigo 4º: “Salvo tratado ou convenção internacional em contrário, a lei penal portuguesa é aplicável a factos praticados: a) Em território português, seja qual for a nacionalidade do agente; b) A bordo de navios ou aeronaves portuguesas”<sup>124</sup>.

Historicamente este princípio apenas afirmou-se e tornou-se dominante após o século XVII. Ocorre que, durante a Antiguidade e Idade Média, na ausência de Estados como hoje conhecemos (modelo pós-Vestefaliano), conceitos como o de comunidade ou religião criavam identidades mais fortes do que critérios territoriais. Como exemplo havia o *jus gentium* romano, que regulava as relações entre estrangeiros que estivessem no território romano, enquanto aos cidadãos era aplicado o *jus civile*.

---

<sup>121</sup> SHAW, Malcolm. *International Law*. 6ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. P.488.

<sup>122</sup> CRYER, Robert. et. al. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 1ª edição. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. P.40.

<sup>123</sup> BUXBAUM, Hannah. «Territory, Territoriality and the Resolution of Jurisdictional Conflict» in: *AJCL*, vol. 57, 2009. P. 631.

<sup>124</sup> PORTUGAL. DL48/95, de 15 de marco – Código Penal

Após os tratados de Vestefália (1648), com o surgimento do Estado moderno e declínio da importância da religião como reguladora de conflitos, o princípio da territorialidade ganhou força. Hugo Grócio afirmava que os Estados estavam obrigados a julgar crimes cometidos em seu território, principalmente caso fossem crimes que também ofendessem outros Estados – mais adiante, ao tratarmos do princípio da jurisdição universal, veremos como esta doutrina perpetua-se até os dias atuais. Naturalmente, muitos juristas trataram do tema da territorialidade jurisdicional, como Jean Bodin, reforçando teorias da soberania estatal e Jean Jacques Rousseau, ao afirmar que o Estado cujo contrato social fora violado por um estrangeiro seria competente para julgar a ofensa. Neste sentido, Samuel Pufendorf e Christian Wolff consideravam que um estrangeiro submetia-se voluntariamente à lei local ao ingressar em um Estado diferente do qual é originário<sup>125</sup>.

Assim, com o desenvolvimento dos Estados e fortalecimento das doutrinas que atribuíam soberania ilimitada aos mesmos, durante os séculos XVII a XIX fortaleceram-se as teorias territoriais. Neste período era mais sólida a ideia de que, de acordo com o direito internacional, o poder de um Estado não poderia extrapolar o seu próprio território, reforçando-se o princípio da não intervenção nos assuntos domésticos de outros Estados. Esta concepção, entretanto, encontrava logo a oposição no ímpeto dos Estados que buscavam expandir seu raio de influência política através da aplicação de teorias extraterritoriais (princípios da nacionalidade, segurança e universalidade), muitas vezes de forma agressiva<sup>126</sup>.

Nota-se que o desenvolvimento e afirmação da jurisdição internacional dos Estados envolveram (e envolvem, considerando-se que o Direito está em constante evolução) diversos princípios justificadores concomitantemente, cada Estado invocando determinados princípios de forma a assegurar a extensão de seu poder. Não há, por assim dizer, uma sequência histórica precisa de aplicação dos princípios, sendo alguns preponderantes em diferentes períodos.

É importante entender, portanto, conforme referido no tópico anterior, que este caráter territorial da jurisdição penal tornou-se cada vez mais extensível, podendo os

---

<sup>125</sup> RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 47-52.

<sup>126</sup> “*In continental Europe, bringing the truth to light, bringing perpetrators to account, and defending national interests, were considered to be more important than upholding the due process rights of the defendant*”. RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 55.

Estados justificar este alargamento de diferentes formas, seguindo seus próprios critérios. É com base nestes alargamentos que os Estados vieram a justificar a extensão da jurisdição a crimes ocorridos em navios e aeronaves de sua nacionalidade, por exemplo. São vários os princípios que fundamentam a extraterritorialidade da jurisdição estatal: “A territorialidade do direito penal não é, portanto, um princípio absoluto de direito internacional e de modo algum coincide com a soberania territorial”<sup>127</sup>.

### 2.2.2. Nacionalidade

Um dos primeiros movimentos que determinava a jurisdição extraterritorial foi trazido por Bartolus, jurista medieval que afirmava que a “lei estadual poderia obrigar seus nacionais no exterior caso o legislador tivesse a intenção explícita de fazê-lo”<sup>128</sup>.

Esta possibilidade de aplicação extraterritorial perpetuou-se até os dias atuais, sendo outro princípio de jurisdição amplamente aceito, também conhecido como ‘personalidade ativa’, pois determina a jurisdição do Estado sobre atos de seus nacionais ainda que fora do território. Alguns Estados ampliam o alcance deste princípio incluindo sob sua jurisdição também os atos de seus residentes, independente da nacionalidade<sup>129</sup>.

A justificativa para este princípio é a ideia de pertença a uma sociedade, na qual os direitos e deveres recíprocos existentes (sejam Estado-indivíduo ou indivíduo-indivíduo) são conectados por interesses e sentimentos existentes<sup>130</sup>.

Conflitos podem surgir, por exemplo, na hipótese da conduta do acusado não constituir uma infração no Estado territorial. A aplicação da lei da sua nacionalidade, extraterritorialmente, acaba por fazer parecer que a legislação do território onde a conduta foi cometida não é adequada, gerando uma situação de mal estar político<sup>131</sup>, muito embora

---

<sup>127</sup> BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. 4.ed. Oxford. Tradução: Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. P.323.

<sup>128</sup> RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 47.

<sup>129</sup> Cryer ainda traz uma das críticas à aplicação deste princípio no julgamento de crimes de Guerra: “Perhaps the most famous example of nationality jurisdiction was the US prosecution of Lieutenant William Calley for his role in the My Lai massacre in Vietnam. This case also provides an example of one of the criticisms often laid at the door of nationality jurisdiction, that prosecutions by States of their own nationals for war crimes may tend to be overly lenient.” CRYER, Robert. et. al. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 1ª edição. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. P. 42.

<sup>130</sup> SHAW, Malcolm. *International Law*. 6ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. P. 660.

<sup>131</sup> RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 89.

seja compreensível que, principalmente no que tange às infrações mais leves, características culturais justifiquem estas diferenças.

Assim, explica Brownlie, este é um dos motivos pelo qual esta ampliação acaba por sofrer alguma limitação. Além deste fator, considerando-se que quando aplicáveis os princípios territorial e da nacionalidade surge mais de uma solução possível, os Estados costumam limitar a utilização do princípio da nacionalidade às infrações graves<sup>132</sup>.

### 2.2.3. *Personalidade jurídica passiva*

Este princípio determina que um estrangeiro estará sujeito à jurisdição de um Estado se, estando fora do território deste, cometer um crime contra um nacional do Estado do foro. É, de fato, um princípio mais controverso e que sofre algumas críticas, mas, conforme explica Brownlie, por vezes este princípio confunde-se com outros, como o princípio da segurança e mesmo o da universalidade, conforme será visto mais à frente.

Robert Cryer explica que as críticas estão na questão de que este princípio pode acabar favorecendo os Estados mais fortes. Além disto, ressalta o autor, há a preocupação de que este princípio coloque o indivíduo sob várias jurisdições simultâneas, o que poderia colocá-lo em uma situação de desconhecimento das leis às quais está sujeito<sup>133</sup>. Este caráter, no entanto, diz respeito não aos crimes internacionais propriamente ditos, mas àqueles que o direito internacional permite aos Estados regular por meio de seu ordenamento jurídico interno.

### 2.2.4. *Segurança nacional*

Este princípio é amplamente utilizado pelos Estados, embora diga respeito a uma categoria bastante restrita de crimes. Trata-se de assumir a jurisdição de um Estado sobre

---

<sup>132</sup> BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. 4.ed. Oxford. Tradução: Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. P.324.

<sup>133</sup> CRYER, Robert. et. al. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 1ª edição. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. P.42.

estrangeiros por atos praticados em outros países, mas que afetem a segurança do Estado do foro<sup>134</sup>.

Geralmente diz respeito a crimes como vazamento de segredos de Estado, espionagem ou falsificação de moedas ou selos estatais. Robert Cryer<sup>135</sup> salienta que, na prática, a aplicação deste princípio confunde-se com a aplicação dos demais princípios jurisdicionais como o territorial, de nacionalidade ativa ou nacionalidade passiva.

Verificados, portanto, quatro princípios básicos que justificam a atribuição da competência jurisdicional dos Estados, é hora de compreendermos o princípio da jurisdição universal, foco principal deste estudo. Após a análise deste princípio será possível traçar algumas relações entre ele e as demais bases jurisdicionais, ponderando até que ponto é justificável a ampliação da jurisdição estatal com fundamento na sua universalidade. Este é, de fato, um dos temas mais controvertidos do direito internacional penal, havendo quem defenda sua larga aplicação e quem entenda ser necessário conter o ímpeto de universalização das jurisdições nacionais. Será possível então envidar esforços no sentido de compreender o papel da universalidade jurisdicional no desenvolver de uma justiça penal internacional.

---

<sup>134</sup> BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. 4.ed. Oxford. Tradução: Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. P.325.

<sup>135</sup> CRYER, Robert. et. al. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 1ª edição. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. P.43.

### 3. JURISDIÇÃO UNIVERSAL

#### 3.1. Breve percurso histórico da universalidade da jurisdição

##### 3.1.1. Da Antiguidade à 2ª Guerra Mundial (Tribunais Militares Internacionais)

As origens do princípio da jurisdição universal encontram-se na ação da comunidade internacional para combater a pirataria, a qual estava baseada em duas justificativas, a primeira: é um crime cometido onde nenhum Estado tem jurisdição; a segunda: é um crime particularmente grave perante a comunidade internacional<sup>136</sup>. Nota-se que estes fundamentos acompanham o desenvolvimento deste princípio, por vezes com predominância de um ou outro argumento, de acordo com o crime em questão, conforme já tratado anteriormente, bem como de acordo com o contexto histórico, havendo períodos em que são predominantes a visão pragmática ou a universalista.

Estas ideias de interesses da comunidade internacional que devem ser protegidos já estavam há muito presentes na filosofia internacionalista, como o ideal da *totus orbis* de Francisco de Vitória, da universalidade e unidade dos direitos dos homens a serem conquistados através do direito internacional, conforme pensava Suárez, a ideia da *societas gentium* universal de Alberico Gentili<sup>137</sup>, ou mesmo da possibilidade de punição extraterritorial para crimes de particular gravidade contra a humanidade sustentada por Vattel<sup>138</sup>. Porém, ressalta Jacqueline Hellman, nem Vattel nem os primeiros pensadores do direito internacional tinham por objetivo a defesa de uma aplicação de jurisdição universal de tal modo que pudesse ser exercida por todo e qualquer Estado<sup>139</sup>.

Assim, nem sempre a ideia da proteção da comunidade internacional era necessariamente acompanhada pelo entendimento de uma maior cooperação entre os Estados<sup>140</sup>, sendo um posicionamento marcante quando se trata das origens da jurisdição

---

<sup>136</sup> BUTLER, A. Hays. «The Doctrine of Universal Jurisdiction: A review of the literature» *CLF. Volume 11, Issue 3*, Vancouver. pp. 353-373

<sup>137</sup> TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 2006. P. 253-256.

<sup>138</sup> “while the jurisdiction of each State is in general limited to punishing crimes committed in its territory, an exception must be made against those criminals who, by the character and frequency of their crimes, are a menace to public security everywhere and proclaim themselves enemies of the whole human race”. VATTEL, E. *The Law of Nations*. apud HELLMAN, Jacqueline. *Jurisdição universal sobre crímenes internacionales y su aplicación en España*. Granada: Comares, 2013. P. 6.

<sup>139</sup> HELLMAN, Jacqueline. *Jurisdição universal sobre crímenes internacionales y su aplicación en España*. Granada: Comares, 2013. P. 7.

<sup>140</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. «Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice.» *VJIL*, Vol. 42, Issue 1 (Fall 2001), pp. 81-162. P. 98.

aquele trazido por Beccaria, na obra *Dos Delitos e Das Penas*: “Alguns crêem que uma acção cruel feita, por exemplo, em Constantinopla, possa ser punida em Paris, pela abstracta razão de que quem ofende a humanidade merece ter toda a humanidade por inimiga e o desprezo universal; como se os juízes vingadores tivessem a sensibilidade dos homens e não a dos pactos que os unem entre si. O lugar da pena é o lugar do delito, porque aí somente e não em outro lado os homens são forçados a ofender um particular para prevenir a ofensa pública”<sup>141</sup>. Vê-se que, embora reconhecesse que alguns juristas da época ventilavam esta possibilidade de uma jurisdição universal, Beccaria mantinha o posicionamento que enfatizava o carácter territorial da jurisdição penal<sup>142</sup>.

O tema já havia sido tratado por juristas há muito tempo, a exemplo de Hugo Grócio, que afirmava a possibilidade de extensão da jurisdição além do território do Estado quando estavam em questão violações da lei natural<sup>143</sup> ou do *jus gentium*. Esta visão grociana do direito natural e a jurisdição universal sobre crimes graves (hediondos) reemergiu fortemente após a Segunda Guerra Mundial, com sua afirmação no direito internacional positivo convencional e costumeiro<sup>144</sup>.

Fizeram parte dos primeiros movimentos de universalização da jurisdição penal, embora de forma menos marcante que a questão da pirataria, os esforços pelo fim do tráfico de escravos, prática condenada no Congresso de Viena (1815), mas que só obteve apoio normativo positivo no decorrer do século XIX<sup>145</sup>.

Assim, a proibição da pirataria é considerada a primeira amostra consistente de aplicação do princípio da jurisdição universal. Inicialmente proibida no Congresso de Paris

---

<sup>141</sup> ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. 1ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009. P.166.

<sup>142</sup> PEREZ CEPEDA, Ana Isabel. Principio de Justicia penal universal versus principio de Jurisdicción penal internacional. in PEREZ CEPEDA, Ana Isabel. *El principio de justicia universal: fundamentos y limites*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012. p. 78.

<sup>143</sup> Sobre o embate naturalistas-positivistas quanto à universalidade da jurisdição: “*For the naturalist, a concept of universal wrongs can be identified with reference to natural law, while for the legal positivist, it cannot. Thus, the evolution of legal concepts, such as nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, whose genesis is in the writings of Montesquieu, but later reflected in the positivism of criminal law of the 1800's European criminal codifications, flew in the face of the abstract notion of universal wrongs identified by reference to natural law. These codifications embodied the principles of legality in criminal law and made it difficult for the continued recognition of the universalist position expressed by a few earlier jurists and philosophers.*” BASSIOUNI, M. Cherif. «Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice.» *VJIL*, Vol. 42, Issue 1 (Fall 2001), pp. 81-162. P. 99.

<sup>144</sup> RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 53.

<sup>145</sup> ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. 1ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009. P.168.

(1856), foi objeto de várias outras normas internacionais elaboradas ao longo do século XX, como na Convenção de Genebra Sobre o Alto-mar (1958), na Convenção das Nações Unidas Sobre o Direito do Mar (Convenção de Montego Bay, 1982)<sup>146</sup>. O argumento supracitado que fundamenta a aplicação da jurisdição universal à pirataria na sua característica de crime grave (hediondo e, portanto, de interesse de toda a comunidade internacional) foi determinante para a possibilidade de extensão da aplicação do princípio aos crimes contra a humanidade.

Embora haja a utilização recorrente do exemplo da pirataria como o surgimento moderno da jurisdição universal, inúmeras críticas e controvérsias surgem. A doutrina traz posicionamentos que vão desde aqueles que encontram na pirataria o exemplo perfeito de um crime internacional sujeito à universalidade jurisdicional, até os que negam seu caráter de crime internacional. Isto com base em argumentos como o de que desde a sua constituição inicial, por volta do século XVI, este crime não estava sujeito a uma universalidade propriamente dita, mas a uma extensão do princípio territorial, permitindo-se, naquele momento, que o Estado da bandeira da embarcação vítima da pirataria exercesse a jurisdição sobre a embarcação capturada<sup>147</sup>. Assim, apenas muito posteriormente, após o início de sua repressão através de convenções e tratados, no século XIX, com a Convenção de Paris de 1856, um caráter de universalidade passou a ser identificado.

A doutrina não deixa de ressaltar que, em referência ao crime de pirataria, outras convenções foram importantes na delimitação da jurisdição que o engloba, dentre elas várias prioritariamente voltadas ao direito internacional privado, conforme especifica Ollé Sesé<sup>148</sup>: foram os casos do Tratado de Lima de 1878<sup>149</sup>, o qual permitia aos tribunais nacionais julgar piratas (fossem estes nacionais ou estrangeiros); do Tratado de Montevideo sobre Direito Penal Internacional de 1889 que, incorporando o direito

---

<sup>146</sup> ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. 1ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009. P.168.

<sup>147</sup> OLLÉ SESÉ, Manuel. *Justicia Universal para crímenes internacionales*. Madrid: Wolters Kluwer España, 2008. P. 104.

<sup>148</sup> OLLÉ SESÉ, Manuel. *Justicia Universal para crímenes internacionales*. Madrid: Wolters Kluwer España, 2008. P. 105.

<sup>149</sup> Embora resultado de Congresso envolvendo representantes da Argentina, Bolívia, Chile, Cuba, Equador e Peru, chamado "Tratado para Estabelecimento de Regras Uniformes no Direito Privado Internacional" só foi ratificado pelo Peru, mas auxilia na compreensão da questão jurisdicional envolvendo o crime de pirataria. MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Ensayos de Teoría Constitucional y Derecho Internacional*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2007. P. 324.

costumeiro, concedia jurisdição ao Estado da bandeira da embarcação que interceptasse os piratas; a Convenção de Direito Internacional Privado (Código de Bustamante) de 1928, que em seu livro terceiro, sobre direito penal internacional, admite o exercício da universalidade para os crimes de pirataria entre outros crimes internacionais<sup>150</sup>; e o Tratado de Direito Penal Internacional de Montevideo de 1940, acordando-se que seria possível o exercício jurisdicional pelo Estado onde os autores dos crimes (pirataria, tráfico de estupefacientes, práticas escravagistas e destruição de cabos submarinos) fossem encontrados, contribuindo para o esclarecimento do exercício jurisdicional sobre este crime. E isto era natural, dado que originariamente a pirataria era definida pelas leis nacionais, aplicada pelos tribunais do Estado que efetuasse a captura<sup>151</sup>.

Considerando-se que, com base nos argumentos referentes à especial gravidade contra a humanidade dos atos de pirataria, também os crimes de guerra cometidos durante a Segunda Guerra Mundial foram julgados nos Tribunais de Nuremberg e Tóquio, a doutrina passou a considerar a necessidade de dois requisitos para a aplicação da universalidade da jurisdição. Primeiro, o crime em questão deve ser contrário a uma norma internacional fundamental (ou seja, violar uma norma de *jus cogens*) e, em segundo lugar, deve ser um crime suficientemente sério, de forma que ameace a comunidade internacional<sup>152</sup>.

Ficou bastante claro na Carta de Londres, a qual estabeleceu o Estatuto do Tribunal Militar Internacional, de 8 de agosto de 1945, que a comunidade internacional já estava ciente da necessidade de, em determinados casos, proceder ao julgamento de perpetradores de crimes internacionais (neste caso, os crimes previstos no artigo 6º: crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade)<sup>153</sup>, ainda que o fato tivesse ocorrido fora de seu território e cometido por estrangeiros. Relembre-se que uma das grandes

---

<sup>150</sup> “Artículo 308: La piratería, la trata de negros y el comercio de esclavos, la trata de blancas, la destrucción o deterioro de cables submarinos y los demás delitos de la misma índole contra el derecho internacional, cometidos en alta mar, en el aire libre o en territorios no organizados aún en Estado, se castigarán por el captor de acuerdo con sus leyes penales.” CONVENÇÃO DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. *Código de Direito Internacional Privado*. Havana, Cuba. 13 de fevereiro de 1928.

<sup>151</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. Defining the Limits: Universal Jurisdiction and National Courts in: *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes Under International Law*. Edited by Stephen Macedo. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2004. P. 169.

<sup>152</sup> ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. 1ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009. P.173-175.

<sup>153</sup> Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal. London, 8 august 1945. Artigo 6º.

controvérsias acerca da universalidade da jurisdição é sobre sua existência e aplicação *in absentia*, sem a presença do acusado no território, tema que abordaremos adiante, sendo oportuno ressaltar que o Estatuto do Tribunal Militar em seu artigo 12º possibilitava tal exercício<sup>154</sup>.

Naturalmente, o desenvolvimento moderno da universalidade da jurisdição estendeu-se pela segunda metade do século XX, no contexto de um movimento de fortalecimento do direito internacional penal que culminaria com inúmeros processos contra acusados de cometer crimes internacionais em tribunais nacionais, mistos e internacionais ad hoc, como os Tribunais para a Ex-Iugoslávia e Ruanda, e com o estabelecimento do Tribunal Penal Internacional.

### 3.1.2. Pós Tribunais Militares Internacionais (segunda metade do séc. XX)

Um dos casos que mais contribuiu para a afirmação do princípio da jurisdição universal foi o do julgamento de Adolf Eichmann por um tribunal em Israel. Eichmann, ex-oficial nazista, fugira para a Argentina após o fim da Segunda Guerra Mundial e lá permanecera escondido até 1960, quando foi raptado por forças israelenses e levado a julgamento em Israel. Um dos argumentos levantados pela defesa dizia respeito justamente à competência do Tribunal israelense para julgar o caso (que englobava tanto a questão da captura quanto do julgamento pelo tribunal). O Tribunal considerou que, diante da natureza dos crimes imputados a Eichmann, o princípio da jurisdição universal deveria ser o principal alicerce da competência israelense sobre o caso, considerando auxiliares critérios como o da segurança nacional e da personalidade passiva<sup>155</sup>.

---

<sup>154</sup> “Article 12. The Tribunal shall have the right to take proceedings against a person charged with crimes set out in Article 6 of this Charter in his absence, if he has not been found or if the Tribunal, for any reason, finds it necessary, in the interests of justice, to conduct the hearing in his absence”. Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal. London, 8 august 1945. Artigo 12.

<sup>155</sup> A defesa baseou-se em três argumentos: a legitimidade da ação que capturou Eichmann (empreendida em território argentino), o fato de o Estatuto sobre o qual se fundavam as acusações ter sido estabelecido posteriormente às datas dos fatos em questão e o fato do crime ter sido cometido por um estrangeiro, fora do território israelense. O último argumento foi o que mais contribuiu para o princípio da jurisdição universal, visto que quanto ao primeiro, o tribunal considerou-se incompetente para julgar a captura (que seria mais uma questão de ofensa à Argentina que ao próprio acusado) e, quanto ao segundo, devido à gravidade dos crimes imputados (crimes contra o povo judeu, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e pertença a organizações hostis), o tribunal justificou a retroação da lei por serem já parte do direito internacional costumeiro. ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. 1ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009. P.171-175.

As palavras da corte no caso Eichmann foram, precisamente: “*International law is, in the absence of an International Court, in need of the judicial and legislative organs of every country to give effect to its criminal interdictions and to bring the criminals to trial. The jurisdiction to try crimes under international law is universal*”<sup>156</sup>. Embora a maior parte da doutrina reconheça que o fundamento jurisdicional para o julgamento de Eichmann não foi exclusivamente o da universalidade, sendo aplicado o da nacionalidade passiva – ressaltando-se a especial conexão do povo judeu com o fato – não se nega a fundamental importância deste julgamento para o desenvolvimento da jurisdição universal. Conforme destacou o Tribunal, não apenas os judeus foram vítimas diretas dos atos praticados por este ex-oficial, mas também outros grupo minoritários oprimidos, entre ciganos, negros, poloneses, tchecos, entre outros, pelo que o fundamento jurisdicional cosmopolita só fortaleceu a latente necessidade de punição aos crimes sob análise<sup>157</sup>.

Os crimes contra a humanidade, por afetarem toda a comunidade internacional, são considerados ofensas ao próprio direito internacional (*delicta juris gentium*)<sup>158</sup>. Afirmou-se, com o caso Eichmann, a importância de levar em conta a universalidade da jurisdição internacional penal quando estão em jogo crimes contra a humanidade<sup>159</sup>.

Ainda na década de 1960, a Assembleia Geral da ONU adotou a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade (1968), trazendo em seu preâmbulo<sup>160</sup> a necessidade de se considerar que os crimes tratados na

---

<sup>156</sup> Attorney-General of the Government of Israel v. Adolph Eichmann. (12 Dec. 1961) 336 I.L.R. 18 (Isr. Dist. Ct. Jerusalem) aff d (27 May 1962) 36 I.L.R. 277. Apud BROOMHALL, Bruce. *International justice and the international criminal court : between sovereignty and the rule of law*. Oxford: Oxford University Press, 2004. P. 109.

<sup>157</sup> ORENTLICHER, Diane. *Universal Jurisdiction: A pragmatic strategy in pursuit of a moralist's vision*. In: SADAT, Leila (ed.); SCHARF, Michael (ed); *The Theory and Practice of International Criminal Law: Essays in Honour of M. Cherif Bassiouni*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008. P. 135-137.

<sup>158</sup> CRYER, Robert. et. al. *International Criminal Law and Procedure*. 1ª edição. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. P. 46.

<sup>159</sup> Segundo o autor, três pontos de destaque do caso Eichmann: “1) ninguna norma de Derecho internacional prohíbe a un Estado ejercer jurisdicción penal extraterritorial sobre crímenes cometidos por extranjeros en el extranjero; 2) crímenes de guerra y atrocidades de la escala y carácter internacional del holocausto son crímenes de jurisdicción universal conforme al Derecho internacional consuetudinario; 3) el hecho de que el acusado haya cometido esos crímenes en el curso de funciones oficiales no impide el ejercicio de jurisdicción de un tribunal estatal”. REMIRO BROTONS, Antonio. «La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y el principio de jurisdicción universal» *CED* nº 4. Madrid, 2000. P. 204.

<sup>160</sup> “[...Reconhecendo que é necessário e oportuno afirmar em direito internacional, por meio da presente Convenção o princípio da imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade e assegurar sua aplicação universal [...]” ONU, *Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade*, 1968.

convenção, além de imprescritíveis, devem ser universalmente combatidos<sup>161</sup>. Outros exemplos de crimes internacionais sujeitos à jurisdição universal foram trazidos pela Convenção de Genebra e seus protocolos – cujas contribuições serão mais profundamente analisadas no tópico seguinte, ao tratarmos do princípio *aut dedere aut judicare*.

Mais um caso envolvendo a busca de Israel pela punição de criminosos da Segunda Guerra, com repercussão no tema da universalidade da jurisdição, foi o de Ivan Demjanjuk, ex-guarda de campos de concentração nazistas. Demjanjuk vivia nos Estados Unidos desde o fim da Segunda Guerra e era suspeito de ser um guarda com posto de comando no campo de concentração nazista de Treblinka, Polônia, conhecido pela alcunha de “Ivan, o Terrível”, perpetrador de crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Em 1985 Israel requisitou sua extradição aos EUA, sendo atendido após determinação do Supremo Tribunal dos Estados Unidos, um Estado que não costuma estar na vanguarda da ampliação das jurisdições estatais de países terceiros, assumindo um posicionamento mais conservador<sup>162</sup>.

O Tribunal norte-americano afirmou que o princípio da universalidade da jurisdição está baseado na ideia de que “alguns crimes são tão universalmente condenados que os perpetradores são inimigos de todos os povos”<sup>163</sup>. Concluiu o Tribunal afirmando que este princípio é um afastamento da regra geral de que a determinação dos atos legais ou ilegais cabe apenas ao país onde o ato foi cometido, algo bastante marcante, pois os países anglo-saxões tem especial preferência pela aplicação do critério territorial quando se trata de definição da jurisdição penal.

Algumas convenções internacionais vieram a posteriormente reafirmar a sujeição das infrações consideradas crimes contra a humanidade à jurisdição universal. Foram destacadas neste aspecto a Convenção sobre o Apartheid (1973) e a Convenção contra a

---

<sup>161</sup> SHAW, Malcolm. *International Law*. 6ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. P. 670.

<sup>162</sup> Embora a extradição tenha sido concedida e o acusado tenha sido levado a julgamento em Israel, o desenvolver do processo mostrou que ele não era o guarda descrito como “Ivan, o Terrível”, sendo solto e voltando aos EUA. Apenas em 2001, com novas evidências, sua extradição foi novamente requerida, desta vez pela Alemanha, que o identificou como guarda dos campos de Sobibor e Majdanek (Lublin). A extradição foi novamente concedida e Demjanjuk foi condenado pela justiça alemã, falecendo antes do cumprimento integral da pena. BUTLER, A. Hays. «The Doctrine of Universal Jurisdiction: A review of the literature» *CLF. Volume 11, Issue 3*, Vancouver. pp. 353-373.P. 353.

<sup>163</sup> BUTLER, A. Hays. «The Doctrine of Universal Jurisdiction: A review of the literature» *CLF. Volume 11, Issue 3*, Vancouver. pp. 353-373. P. 353.

tortura (1984)<sup>164</sup>. Em 1996 a Comissão de Direito Internacional (ONU) elaborou um Projeto de Código de Crimes contra a Paz e Segurança da Humanidade, cujo artigo 8 ditava que os Estados parte deveriam proceder de forma a estabelecer sua jurisdição sobre os crimes ali tratados. Assim, os Estados deveriam considerar a jurisdição ‘mais ampla possível’ sobre estes crimes, baseando-se no princípio da jurisdição universal<sup>165</sup>.

Embora pouco divulgado, o caso Finta também trouxe importante contribuição à solidificação da jurisdição universal. Imre Finta, ex-oficial nazista, em função semelhante à executada por Eichmann, foi acusado de cometer crimes de guerra e crimes contra a humanidade, por ser responsável pela retirada de mais de 8 mil judeus húngaros de guetos e enviá-los aos campos de concentração de Auschwitz e Strasshof. O acusado, que havia emigrado para o Canadá após a Segunda Guerra Mundial, só foi demandado em 1988. Em seu julgamento perante tribunais canadenses, que resultou na sua absolvição – e talvez por isso seja pouco divulgado – foi tratada extensamente a questão da aplicação da jurisdição universal. Ao analisar o quesito jurisdicional, a decisão ditava que o ordenamento canadense, baseado na Canadian Charter of Rights and Freedoms, de 1982, “*allows customary international law to form a basis for the prosecution of war criminals who have violated general principles of law recognized by the community of nations regardless of when or where the criminal act or omission took place. The use of international legal principles to ground jurisdiction for criminal activity committed outside of Canada has thus been constitutionally permissible since 1982*”<sup>166</sup>.

Assim, o exercício jurisdicional canadense sobre o caso, mesmo quase meio século após os acontecimentos, demonstra a grande força em potencial da jurisdição universal, que poderia ser ainda mais utilizada para evitar que perpetradores de crimes tão odiosos, ‘distantes no tempo e no espaço de onde estes foram cometidos’, deixem seus atos impunes, enterrando as ações com a distância e o decorrer dos anos<sup>167</sup>.

O caso do ex-ditador chileno Augusto Pinochet também trouxe importantes contribuições à afirmação da universalidade da jurisdição. É de se destacar, antes de tudo,

---

<sup>164</sup> ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. 1ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009. P.176.

<sup>165</sup> SHAW, Malcolm. *International Law*. 6ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. P. 671.

<sup>166</sup> CANADÁ. R. v. Finta, [1994] 1 S.C.R. 701.

<sup>167</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. *Defining the Limits: Universal Jurisdiction and National Courts in: Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes Under International Law*. Edited by Stephen Macedo. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2004. P. 175.

que o caso envolveu uma complexidade tal que serviu para ditar parâmetros de aplicação deste princípio tanto pelos Estados quanto pelo próprio Tribunal Penal Internacional, bem como para superar um dos principais obstáculos a esta aplicação, a imunidade de Chefes de Estado.

O caso teve início quando a Espanha, fazendo-se valer de legislação de 1985 que permitia aos tribunais espanhóis o processamento de crimes internacionais, ainda que cometidos fora do território espanhol, por espanhóis ou estrangeiros, requereu a extradição de Pinochet ao Reino Unido. Dois pedidos foram seguidamente negados, com base nos argumentos de que a legislação espanhola não apresentava reciprocidade na britânica e de que o acusado gozava de imunidade de Chefe de Estado<sup>168</sup>.

O caso chegou, em recurso, à Câmara dos Lordes, para decisão em última instância, que reconheceu que os Chefes de Estado não possuem imunidade pelo crime de tortura sob a lei do Reino Unido, por não constituírem atos oficiais de governo<sup>169</sup>. Foi justamente com base neste argumento que, em voto vencido de Lord Millet, considerou-se que a tortura, como crime contra a humanidade, revestido da qualidade de norma de *jus cogens*, teria se tornado, através do direito internacional consuetudinário, sujeita ao princípio da jurisdição universal<sup>170</sup>. Embora frequentemente citado como exemplo de aplicação da universalidade, a doutrina não é unânime ao considerar a aplicação deste critério jurisdicional neste caso. Segundo Bassiouni, o caso Pinochet “*does not stand for the proposition of universal jurisdiction, nor for that matter [was] the extradition request from Spain for torture based on universal jurisdiction*”<sup>171</sup>, pois o pedido de extradição realizado pela Espanha estaria baseado no princípio da personalidade passiva. Ocorre que, posteriormente, para que fosse possível englobar os crimes cometidos também contra cidadãos chilenos, foi necessário haver uma expansão dos critérios jurisdicionais, entrando em cena a universalidade.

---

<sup>168</sup> ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. 1ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009. P.177.

<sup>169</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. *Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice*. *Virginia Journal of International Law*, Vol. 42, Issue 1 (Fall 2001), pp. 81-162. P. 87.

<sup>170</sup> ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. 1ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009. P.179.

<sup>171</sup> Complementa a autora: “*Thus, while universal jurisdiction was scarcely the only issue in play in the Pinochet proceedings, it is impossible to explain key developments in that case without recourse to the principle of universality*”. BASSIOUNI apud ORENTLICHER, Diane. *Universal Jurisdiction: A pragmatic strategy in pursuit of a moralist’s vision*. In: SCHARF, Michael (ed). *The Theory and Practice of International Criminal Law*. P. 137-140.

Em 2001 foi elaborado um estudo na Universidade de Princeton, chamado de *Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, com a proposta de contribuir para o desenvolvimento contínuo da jurisdição universal<sup>172</sup>. Através desta proposta pretendia-se fazer com que os mais diversos ordenamentos nacionais seguissem determinadas regras sobre a universalidade, ao trazer aspectos sobre sua fundamentação, um rol de crimes sujeitos à universalidade, as incompatibilidades da universalidade com as anistias e imunidades, dentre outras considerações<sup>173</sup>.

Mais recentemente o destaque neste tema foi dado pelo caso do ex-ditador do Chade, Hissène Habré, que após a queda de seu governo refugiou-se no Senegal, onde foi detido e teve a extradição requerida pela Bélgica, com base no princípio da jurisdição universal. O resumo dos fatos históricos ocorridos é trazido pela Corte Internacional de Justiça<sup>174</sup> na introdução de sua decisão sobre o caso, de julho de 2012:

Hissène Habré tornou-se presidente da República do Chade em junho de 1982, após liderar uma rebelião que derrubou seu antecessor. No tempo em que permaneceu no cargo, 8 anos, foi responsável por violações maciças de direitos humanos, com perseguições a opositores políticos, prisões sem o devido processo legal, torturas, desaparecimentos forçados e execuções extrajudiciais. Foi deposto em dezembro de 1990 e abandonou o país, recebendo asilo político do governo do Senegal, instalando-se em Dakar desde então.

Em janeiro de 2000 sete chadianos vítimas do regime de Habré, em conjunto com uma associação de vítimas, acionaram um tribunal senegalês em Dakar pedindo a condenação do ex-presidente pelos crimes cometidos. O juiz senegalês responsável pelo caso determinou então que Habré deveria ficar em prisão domiciliar no aguardo do julgamento. Em julho do mesmo ano a justiça senegalesa, acatando os argumentos da defesa, arquivou o processo, alegando a falta de competência para conhecer do caso, pois eram acusações de crimes ocorridos fora do território de Senegal, cometidos por um estrangeiro contra estrangeiros, enquanto a legislação senegalesa não previa o exercício da jurisdição universal.

---

<sup>172</sup> REYDAMS, Luc. «Rise and Fall of Universal Jurisdiction» *Leuven Centre for Global Governance Studies: Working Paper n. 37*, January 2010. P. 8.

<sup>173</sup> MACEDO, Stephen *et al.* *Princeton Principles on Universal Jurisdiction*. Princeton: Princeton University, 2001.

<sup>174</sup> ICJ. *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422-463.

O panorama do caso começou a ser alterado em novembro de 2000, quando um cidadão belga de origem chadiana acionou a justiça da Bélgica requerendo o julgamento de Habré, com base na lei belga de 16 de junho de 1993, relativa à punição de graves violações de direito internacional humanitário e na Convenção Contra Tortura de 1984.

Após um período de investigação e obtenção de provas concedidas pelo governo do Chade, a Bélgica pediu oficialmente a extradição de Hissène Habré, em 22 de setembro de 2005. Em 25 de novembro de 2005 a Court d'Apel de Dakar negou o pedido, alegando a imunidade de jurisdição sobre os atos cometidos pelo Habré enquanto Chefe de Estado e que remeteria o caso à competência da União Africana.

Um novo pedido de extradição foi feito pela Bélgica em 2006, invocando o princípio *aut dedere aut judicare*, novamente negado por Senegal. Após negociações, Senegal demonstrou ter alterado sua legislação interna, permitindo então o julgamento de Habré e estabeleceu uma cooperação judicial com a Bélgica para receber os arquivos da investigação até então realizada pela justiça belga.

Em fevereiro de 2009, a Bélgica levou o caso perante a Corte Internacional de Justiça, que recebeu de Senegal a resposta de que efetuaría o julgamento em seu próprio território. No entanto, durante anos Senegal postergou o julgamento, afirmando não ter recursos financeiros para dar prosseguimento ao processo, motivo pelo qual, em 5 de setembro de 2011 a Bélgica fez o terceiro pedido de extradição, mais uma vez negado pela justiça senegalesa. Em 17 de janeiro de 2012 houve o quarto pedido de extradição. Em seguida, as partes consideraram não mais possível a solução do impasse sem a intervenção da CIJ, que julgou o caso no mesmo ano.

Assim, em sua decisão, a CIJ reconheceu que Senegal falhou em sua obrigação de adequar sua legislação interna para aceitar a jurisdição universal e assim julgar Habré e que, desta forma, estaria obrigado a extraditá-lo para um país que previsse em sua legislação tal competência. “*Senegal must therefore take without further delay the necessary measures to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution, if it does not extradite Mr. Habré*”. Finalmente, em 8 de fevereiro de 2013 foi

inaugurada a *Extraordinary African Chambers*, através da União Africana, para o julgamento do caso, ainda em andamento<sup>175</sup>.

O objetivo da análise deste histórico evolutivo, desde a proibição da pirataria até as mais recentes demandas contra perpetradores de crimes internacionais, em pleno século XXI, é a de compreender as motivações e contexto histórico que têm impulsionado o desenvolvimento de uma justiça internacional, visto que a fundamentação jurídica, se não integrada com a prática estatal, pouco importaria.

Foi possível verificar que Eichmann, Demjanjuk, Finta, Pinochet e Habré, aqui tratados por serem casos que mais diretamente abordaram a jurisdição universal, foram acusados de cometer diversos crimes internacionais, havendo em cada um destes o questionamento quanto à sujeição de alguns dos crimes em espécie à universalidade da jurisdição. Alguns elementos tornaram-se mais claros como essenciais a tal sujeição, ressaltando-se a noção da violação de uma norma de *jus cogens* como uma das maiores justificativas ao exercício da jurisdição universal. Por este motivo aprofundaremos o estudo dos fundamentos da universalidade da jurisdição e dos elementos que fazem com que um determinado crime esteja sujeito a este alargamento da jurisdição penal estatal.

### **3.2. Conceito, fundamentos e filosofia da jurisdição universal**

A nomenclatura utilizada para designar este princípio, variando entre ‘jurisdição universal’ ou ‘universalidade da jurisdição’, tem ainda diversas outras formas lembradas pela doutrina, conforme cita Diez Sanchez: “*los más usuales son: principio de universalidad, o universal; de justicia mundial, principio de comunidad de intereses, de la represión universal; principio de garantía de los bienes jurídicos de comunidad mundial o principio cosmopolita*”<sup>176</sup>. No decorrer deste estudo ficará clara a razão de tamanha variedade de termos que se relacionem com o tema, visto que este princípio apresenta diversos fundamentos e influências diferentes, sejam estas de cunho mais positivistas ou jus naturalistas, em concepções de direito internacional preponderantemente vestefaliano ou centrado no indivíduo.

---

<sup>175</sup> ROBLES CARRILLO, Margarita. «El Principio de Jurisdicción Universal: Estado Actual Y Perspectivas de Evolución» in: *REDI*. Vol LXVI/2 pp. 81-111. Madrid, Julho-dezembro 2014. P. 108.

<sup>176</sup> DIEZ SANCHEZ, Juan Jose. *El Derecho Penal Internacional, Ambito espacial de la Ley Penal*. Madrid: Editorial Colex, 1990. P. 174.

Conforme vimos, há uma relação bastante forte entre território-soberania-jurisdição. Este trinômio é, de fato, reconhecido como a base tradicional do *ius puniendi* estatal, sendo o grande fundamento da jurisdição estatal o já tratado princípio da territorialidade. Ocorre que nem sempre esta base será suficiente para responsabilizar aqueles que cometem crimes internacionais, uma noção relativamente nova na história do direito, pois embora se verifiquem episódios esporádicos de repressão de atos a nível supranacional, foi apenas no decurso do século XX que o direito internacional penal solidificou-se e a ação dos Estados para o *enforcement* destas normas foi vista como essencial.

Robert Cryer afirma que a busca por maior efetividade na persecução dos crimes internacionais por parte do Estados desenvolveu dois mecanismos muito importantes, sendo eles: a celebração de tratados entre os Estados como forma de cooperação e expansão da jurisdição estatal e a ascensão do princípio da jurisdição universal na doutrina e jurisprudência<sup>177</sup>.

Assim, será possível compreender como a universalidade da jurisdição almeja alcançar a responsabilização dos indivíduos que cometam crimes internacionais, lastreando-se na ascensão do indivíduo como sujeito de direito internacional e na conscientização de que o direito internacional exige que os Estados ajam cooperativamente. Neste sentido, Anabela Rodrigues ressalta que é necessário “o reequacionar da relação *punição-soberania*”<sup>178</sup>, algo que pretendemos analisar sob a perspectiva da universalidade jurisdicional. Ainda segundo a autora, “o avanço que representa o reconhecimento do princípio da jurisdição penal nacional universal revela o novo enfoque da punição dos crimes internacionais”<sup>179</sup>.

A Comissão de Direito Internacional da ONU conceitua a jurisdição universal como “a competência para estabelecer uma jurisdição territorial sobre pessoas por eventos

---

<sup>177</sup> Veremos melhor a diferenciação entre estes dois mecanismos quando tratarmos da jurisdição universal pura e relativa (imprópria / baseada em tratados). CRYER, Robert. *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. P. 79.

<sup>178</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. Princípio da jurisdição penal universal e Tribunal Penal Internacional – exclusão ou complementaridade? In: *Direito Penal Internacional para a Protecção dos Direitos Humanos*. Lisboa: Fim de século edições, 2003. P.62.

<sup>179</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. Princípio da jurisdição penal universal e Tribunal Penal Internacional – exclusão ou complementaridade? In: *Direito Penal Internacional para a Protecção dos Direitos Humanos*. Lisboa: Fim de século edições, 2003. P.64.

extraterritoriais mesmo quando nem a vítima nem o acusado são nacionais do Estado do foro e nenhuma ofensa foi alegadamente causada aos interesses nacionais do Estado do foro”<sup>180</sup>. Esta definição, embora não trate de explicitar se a universalidade é obrigatória ou facultativa – uma discussão que ainda persiste e divide a doutrina – é uma das formas mais simples de explicar, ainda que superficialmente, o conceito de jurisdição universal.

Em outras palavras, o princípio da jurisdição universal é aquele que permite o exercício jurisdicional sobre determinados atos que via de regra estariam fora da competência dos demais Estados não incluídos nos princípios tradicionais (territorialidade, nacionalidade ativa e passiva e segurança) por serem estes atos considerados “matéria de interesse público internacional”<sup>181</sup>.

Importante destacar que a jurisdição universal, embora tendo como definição geral esta forma de exercício jurisdicional, que ocorre a despeito de qualquer conexão aparente entre o fato e o Estado de foro, é exercida, na prática, de forma diversificada pelos Estados, com diversos elementos condicionantes e rigidez distintas. O conceito geral tratado, ou o ‘ideal’ da universalidade jurisdicional, é frequentemente identificado como a jurisdição universal pura (*pure universal concern jurisdiction*), havendo outras aplicações, com menores gradações de força, que vão introduzindo pré-requisitos que retiram cada vez mais a ‘razão de ser’ da jurisdição universal. Em linhas gerais, podem ser exigidos a presença do acusado no território, a existência de tratados sobre o assunto (o que já desvirtua a universalidade propriamente dita), e até a comprovação de uma conexão jurisdicional tradicional (como a territorialidade ou nacionalidade), algo que já retira bastante o caráter de universalidade<sup>182</sup>. Veremos que há autores que considerem a presença do acusado no território intrínseca à jurisdição universal, pelo que o deflagrar de um processo sem sua presença (jurisdição universal *in absentia*) nem mesmo seria um instituto legal perante o direito internacional.

---

<sup>180</sup> ONU. *Final Report International Law Commission 66<sup>th</sup> session*. The Obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*), 2014. P. 08. Texto Original: “*the jurisdiction to establish a territorial jurisdiction over persons for extraterritorial events where neither the victims nor alleged offenders are nationals of the forum State and no harm was allegedly caused to the forum State’s own national interests*”

<sup>181</sup> BROWNLEE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. 4.ed. Oxford. Tradução: Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. P.325.

<sup>182</sup> YEE, Sienho. Universal Jurisdiction: concept, logic and reality. *In: Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law*. ORAKHELASHVILI, Alexander (Ed). Cheltenham: Edward Elgar Publishing Ltd, 2015. P. 82.

Verificam-se ainda outros questionamentos importantes acerca da jurisdição universal: é um direito ou uma obrigação? é suplementar ou primária?<sup>183</sup> (ou seja, havendo um pedido de extradição de um acusado em custódia, há preferência do exercício jurisdicional ou da extradição?)

Estas diferentes ‘formas’ da jurisdição universal serão analisadas no momento oportuno, sendo necessária antes a compreensão dos fundamentos e objetivos da jurisdição universal em sua plenitude, pelo que veremos as razões pelas quais é tratada como matéria de interesse público.

A relação compreendida na expressão ‘matéria de interesse público internacional’, portanto, é a de que determinadas infrações, devido ao seu caráter que impossibilite uma ‘localização’ precisa ou devido à sua gravidade, que afronte toda a comunidade internacional, não podem restar impunes. Um Estado que exerce a jurisdição universal exerce uma “*action popularis*” contra indivíduos “*hostis humani generis*”<sup>184</sup>. Ou seja, justifica-se a jurisdição ainda que sem nenhum ponto de relação aparente entre o crime e o Estado de foro, seja o local da ação, a nacionalidade do suspeito ou da vítima ou algum aspecto da soberania nacional diretamente lesado.

É neste sentido que Bassiouni fundamenta a jurisdição universal, reforçando a existência de valores ou interesses comuns a toda a comunidade internacional que devem ser protegidos, a necessidade de expandir mecanismos de *enforcement* da proteção destes interesses e a consideração de que esta expansão resultará em uma maior segurança à comunidade internacional<sup>185</sup>.

Não foi à toa, portanto, que nos capítulos precedentes tratamos exatamente das relações do direito internacional sob estas duas perspectivas, a da ascensão do indivíduo como sujeito do direito internacional – o que justifica a existência dos supracitados ‘valores ou interesses comuns a toda a comunidade internacional’, como uma comunidade de pessoas – e a da fundamentação da jurisdição dos Estados perante o direito internacional – o que possibilita a análise sobre a ação prática dos Estados no estabelecimento dos

---

<sup>183</sup> INAZUMI, Mitsue. *Universal jurisdiction in modern international law : expansion of national jurisdiction for prosecuting serious crimes under international law*. Antwerpen : Intersentia, 2005. P. 30-31.

<sup>184</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. «Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice» *VJIL*, Vol. 42, Issue 1 (Fall 2001), pp. 81-162. P. 96.

<sup>185</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. «Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice» *VJIL*, Vol. 42, Issue 1 (Fall 2001), pp. 81-162. P. 97.

mecanismos de *enforcement* das normas internacionais penais, através da ampliação da competência jurisdicional.

Sobre o princípio da universalidade, o autor Sánchez Legido cita a lição de Quintano Ripolles, que o nomeia como ‘princípio jurisdicional cosmopolita’ e lembra que se trata também de um critério de garantia de interesses (a exemplo dos critérios da proteção e personalidade passiva), com a diferença de que, neste caso, os interesses protegidos não são exclusivamente estatais, mas valores que interessam à comunidade internacional. Ainda segundo Sanchez Legido, a fundamentação de vertente ‘cosmopolita’, que considera os interesses essenciais da humanidade, é um dos principais elementos de diferenciação entre a jurisdição universal e a jurisdição supletória, a qual apenas leva em conta a lesão a interesses internos do Estado<sup>186</sup>.

Sobre o tema, Kai Ambos explica ser verdade que, no que tange à persecução extraterritorial independente do lugar do ato, da nacionalidade do autor ou da vítima, a jurisdição supletória e a jurisdição universal mostram coincidência. Entretanto, considerando-se que para o exercício da jurisdição supletória é necessário o consentimento do Estado que apresenta a conexão originária, a sua natureza é derivada (não originária)<sup>187</sup>, sendo necessário inclusive a verificação da dupla incriminação para tal exercício jurisdicional. Enquanto isto, o exercício da jurisdição universal, afastando qualquer influência do local do ato (*lex loci*) e excluindo assim a necessidade da dupla incriminação, é de legitimação originária.

De fato, segundo Cédric Ryngaert, esta confusão entre a jurisdição universal e a jurisdição supletória (*vicarious / representational jurisdiction*) é, por vezes, verificada na doutrina. O autor aponta o caso do estudo da *Harvard Research on International Law (1935)* em que a jurisdição supletória foi erroneamente considerada como uma forma de exercício da jurisdição universal, quando é, na verdade, um fundamento jurisdicional autônomo. Ryngaert reitera que este erro é facilmente esclarecido quando se observa uma grande diferença entre os institutos: “*States, when exercising representational jurisdiction, protect the interests of the territorial State, whereas, when exercising universal*

---

<sup>186</sup> A jurisdição supletória, por ter menor impacto sobre o tema estudado, não foi tratada em tópico específico o capítulo anterior. SÁNCHEZ LEGIDO, Ángel. *Jurisdicción Universal Penal Y Derecho Internacional*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004. P. 39-40

<sup>187</sup> AMBOS, Kai. *Derecho y Proceso Penal Internacional: Ensayos críticos*. México, DF: Fontamara, 2008. P. 65.

*jurisdiction, they (supposedly) protect the interests of the international community”*<sup>188</sup>. A maior diferença entre estas formas de exercício jurisdicional é, portanto, quanto aos fundamentos: enquanto na jurisdição supletória/*vicaria* um Estado tem seu direito exercido ‘*através e por conta*’<sup>189</sup> de outro, na jurisdição universal o direito exercido pelo Estado ao aplica-la é da ordem internacional ou da própria humanidade.

Assim, verificamos que, diferentemente da jurisdição supletória, a universalidade da jurisdição fundamenta-se, efetivamente, sobre duas grandes vertentes de argumentos que lhe permitem transcender o conceito de soberania representado pelos princípios jurisdicionais tradicionais, universalistas e pragmáticos, os quais estão direta ou indiretamente relacionados a esta soberania em derivação das noções clássicas do Direito Internacional westfaliano.

Por um lado, justifica-se a universalidade da jurisdição devido à necessidade de proteção de interesses estatais e, por outro, devido à categoria dos bens jurídicos tutelados, ideia ligada a ‘*razones de solidaridad internacional que se traducen en una representación de intereses universales*’<sup>190</sup>.

O primeiro grupo de argumentos, que a doutrina costuma chamar de ‘pragmáticos’, ‘*policy oriented*’<sup>191</sup> ou ‘*common interest rationale*’<sup>192</sup>, na verdade, não se afasta muito da visão de um direito internacional de cunho interestatal, ao denotar a prevalência da defesa de interesses estatais. Segundo estes argumentos, a ocorrência de crimes internacionais

---

<sup>188</sup> Segundo o autor, no trecho do estudo da *Harvard Research on International Law* (1935) onde se especifica o exercício da jurisdição universal, há características típicas da jurisdição supletória: “*Article 10. Universality – other crime: ‘A State has jurisdiction with respect to any crime committed outside its territory by an alien... (a) When committed in a place not subject to its authority but subject to the authority of another State, if the act or omission which constitutes the crime is also an offence by the law of the place where it was committed, if surrender of the alien for prosecution has been offered to such other State or States and the offer remains unaccepted, and if prosecution is not barred by lapse of time under the law of the place where the crime was committed. The penalty imposed shall in no case be more severe than the penalty prescribed for the same act or omission by the law of the place where the crime was committed’*”. RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 103.

<sup>189</sup> PASCULLI, Maria Antonella. *Una umanità una giustizia: contributo allo studio sulla giurisdizione penale universale*. Milano: CEDAM, 2011. P. 142.

<sup>190</sup> Há autores que dividem estes argumentos em dois grupos, outros em três, como é o caso do citado Diez Sanchez. Como afirma o próprio autor, entretanto, o fundamento da representação de interesses universais deriva diretamente da categoria dos bens jurídicos protegidos pelo exercício da jurisdição universal, pelo que estas ideias podem ser agrupadas em uma só concepção universalista. DIEZ SANCHEZ, Juan Jose. *El Derecho Penal Internacional, Ambito espacial de la Ley Penal*. Madrid: Editorial Colex, 1990. P. 175.

<sup>191</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. «Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice» *VJIL*, Vol. 42, Issue 1 (Fall 2001), pp. 81-162. P. 96

<sup>192</sup> MARKS, J. H. «Mending the web: Universal Jurisdiction, Humanitarian Intervention and the Abrogation of Immunity by the Security Council» (2004) *CJTL*. *apud* RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 106.

perturba a ordem internacional como um todo e ameaça a relação de convivência estabelecida entre as soberanias estaduais, motivo pelo qual é necessário viabilizar um mecanismo que proporcione maior *enforcement* das normas internacionais penais<sup>193</sup>. Desta forma, permite-se a ação dos juízes e tribunais nacionais para evitar que um ‘lapso jurisdicional’ acabe por resultar na impunidade daqueles que cometem crimes internacionais. Não se pode negar que esta abordagem tem um caráter evidentemente mais político do que aquele que fundamenta a universalidade da jurisdição na necessidade de proteção da comunidade internacional, a máxima coletividade de indivíduos.

É verdade que, sob esta ótica, pode-se considerar a jurisdição universal como responsável por preencher uma lacuna deixada pelos fundamentos jurisdicionais tradicionais<sup>194</sup>. Porém, este argumento ‘pragmático’, embora verdadeiro, não fundamenta da melhor forma a razão de ser deste princípio, que tem objetivos muito maiores do que um simples “preenchimento de lacuna” no exercício jurisdicional dos Estados. Por esta razão, há ainda outros fundamentos a lastrear a existência da universalidade da jurisdição.

Esta ‘insuficiência’ do interesse comum dos Estados para fundamentar a universalidade é mais compreensível quando analisamos, por exemplo, o argumento ‘pragmático’ de que é uma ameaça a presença em um território de um acusado de cometer crimes internacionais em outro Estado: considerando-se que o interesse comum dos Estados é, de fato, um dos pilares para o exercício da jurisdição universal, é natural que os crimes submetidos a tal exercício sejam ligados a este interesse comum estatal. Embora alguns doutrinadores apontem uma lista mais ampla de crimes relacionados a este fundamento, há maior consenso em apontar que alguns dos crimes abarcados seriam os de pirataria, práticas escravagistas e terrorismo<sup>195</sup>, casos em que a presença do acusado no território de qualquer Estado constitui, por si só, uma ameaça ao local. Porém, Ryngaert sustenta que “*the common interest rationale is not very helpful to justify the exercise of*

---

<sup>193</sup> SÁNCHEZ LEGIDO, Ángel. *Jurisdicción Universal Penal Y Derecho Internacional*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004. P. 39-40.

<sup>194</sup> BROOMHALL, Bruce. *International justice and the international criminal court : between sovereignty and the rule of law*. Oxford: Oxford University Press, 2004. P. 108.

<sup>195</sup> A consideração do crime de terrorismo como um crime internacional não é unânime na doutrina, pelo que sua inserção entre os exemplos aqui tratados se deu pela fidelidade ao pensamento do autor que realizou a análise em questão, acerca da interdependência entre os fundamentos pragmático e normativo da jurisdição universal. Devido à controvérsia quanto à qualificação deste como um crime internacional, preferimos permanecer com a opinião dominante na doutrina. BROOMHALL, Bruce. *International justice and the international criminal court : between sovereignty and the rule of law*. Oxford: Oxford University Press, 2004. P. 108.

*universal jurisdiction over crimes against humanitarian law (war crimes, genocide, crimes against humanity)*”<sup>196</sup>. Isto pois, segundo o autor, aqueles indivíduos que cometem *core crimes* estariam pouco propensos à repetição de tais atos em outros Estados, já que, via de regra, estas violações têm ligações profundas com o meio político, histórico e social de um território específico, motivo pelo qual perde algo de sua força o argumento da visão pragmática/estatacêntrica de que seria uma ameaça a um Estado qualquer ter em seu território a presença daquele que comete um destes crimes em território estrangeiro.

O segundo grupo de argumentos é comumente chamado de universalista (*universalist*)<sup>197</sup> ou normativo (*normative rationale*)<sup>198</sup> e busca a proteção de valores universalmente reconhecidos, emanados da própria sociedade internacional como uma universalidade de indivíduos.

Neste sentido, justifica-se a ampliação do exercício jurisdicional estatal ao se assumir que “o indivíduo foi despojado da sua carapaça de sujeito exclusivamente estadual e promovido o seu estatuto de sujeito universal [...] Contornou-se a soberania pela universalidade (René Cassin)”<sup>199</sup>. Esta ideia é a representação do fenômeno da humanização do direito internacional, tratado no primeiro capítulo, que demonstra a progressiva inclusão do indivíduo como sujeito de direito internacional, atribuindo-lhe não apenas direitos, mas também deveres. Assim, se individualmente violados os direitos proclamados pela humanidade, será o perpetrador de tais violações individualmente responsabilizado.

O jurista Kai Ambos afirma que a legitimidade deste exercício jurisdicional “*se reconoce particularmente a la hora de proteger los derechos humanos fundamentales, al derivar de ellos un efecto erga omnes que hace que su protección no se realice sólo en*

---

<sup>196</sup> RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 107.

<sup>197</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. «Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice» *VJIL*, Vol. 42, Issue 1 (Fall 2001), pp. 81-162. P. 96.

<sup>198</sup> BROOMHALL, Bruce. *International justice and the international criminal court : between sovereignty and the rule of law*. Oxford: Oxford University Press, 2004. P. 108.

<sup>199</sup> Sobre esta internacionalização do indivíduo, abordada no primeiro capítulo: “Ao mesmo tempo, emergiu a ideia de ‘cidadania global’, que ‘abandona o vínculo entre a pessoa e o território de um Estado, supera a contraposição entre cidadãos e estrangeiros. Esta nova cidadania não se perde atravessando uma fronteira” RODRIGUES, Anabela Miranda. A internacionalização e a europeização do direito penal – entre a unificação e a harmonização. *in Internacionalização do direito no Novo Século*. STVDIA IVRIDICA 94, Colloquia 17. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2009. pp. 225-236. P.226-227.

*interés de un Estado determinado*”<sup>200</sup>. Desta afirmação acerca do efeito *erga omnes* das normas de proteção de direitos humanos vemos nascer mais uma consideração importante, e que será tratada mais adiante, quando analisamos a relação entre a jurisdição universal e a consideração dos crimes internacionais como normas de *jus cogens*, que resulta em obrigações que devem ser observadas por toda a comunidade internacional.

É fácil identificar que estes argumentos universalistas são o próprio fundamento filosófico-jurídico da existência de um *ius puniendi* para além do Estado soberano. Origens das concepções universalistas podem ser encontradas em diferentes culturas e épocas, com ideias convergentes. É o caso, citado por Bassiouni<sup>201</sup>, do Judaísmo, Cristianismo e Islamismo, quando se considera que o poder soberano é aquele do Criador, a própria origem das normas naturais, cuja punição por descumprimento cabe a toda a comunidade da religião.

Entretanto, conforme veremos adiante, há posicionamentos na doutrina que entendem que o resgate do jus naturalismo como fundamento histórico da universalidade da jurisdição pode gerar erros de compreensão, principalmente quando invocadas as lições dos mais antigos mestres do direito internacional sem o devido contexto. Esta crítica, que é uma das mais contundentes aos fundamentos da jurisdição universal, será mais aprofundada mais à frente, servindo, por ora, para mostrar que tanto os posicionamentos pragmáticos quanto os universalistas têm na doutrina certezas e dúvidas.

Embora tratemos aqui destes dois ‘distintos’ fundamentos da jurisdição universal, é inegável que ambos completam-se e não podem – nem devem – ser considerados separadamente quando da análise da universalidade da jurisdição. Por este motivo, Bassiouni demonstra que as duas perspectivas, apesar de apresentarem fontes de natureza diversa para sustentar a existência de valores e interesses da comunidade internacional e de compreenderem de forma diversa a composição desta comunidade internacional, têm muito mais em comum do que se pensa. Quando se trata dos fins que verdadeiramente importam, compartilham a visão de que existem, sim, valores e interesses comuns à comunidade internacional e de que é necessário expandir os mecanismos de *enforcement*

---

<sup>200</sup> AMBOS, Kai. *Derecho y Proceso Penal Internacional: Ensayos críticos*. México, DF: Fontamara, 2008. P. 66.

<sup>201</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. «Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice» *VJIL*, Vol. 42, Issue 1 (Fall 2001), pp. 81-162. P. 96.

para responsabilizar os violadores destes valores e interesses, buscando a “ordem, justiça e paz”<sup>202</sup>.

Não é possível deixar de mencionar, entretanto, que há na doutrina posicionamentos que diferenciam totalmente o exercício jurisdicional extraterritorial penal do Estado quando se trata da fundamentação normativa ou pragmática. Segundo Pérez Cepeda, uma autora que deixa bastante claro seu posicionamento nesta questão, quando se trata de justificar a ampliação da jurisdição estatal pela inexistência de outro fundamento jurisdicional que alcance o fato criminoso, com o objetivo de sanar uma lacuna jurisdicional, há uma política pragmática de cooperação jurisdicional, pelo que não existe aí o exercício da jurisdição universal, mas sim aquilo que nomeia de ‘princípio de jurisdição internacional’<sup>203</sup>.

Levadas em conta as semelhanças e diferenças entre as abordagens, esta compreensão da dupla justificação da universalidade da jurisdição é bem tratada por Broomhall, ao demonstrar que a fundamentação normativa e a pragmática não devem ser consideradas separadamente, como totalmente dissociadas. Quando se fala em fundamentação da universalidade jurisdicional por um dos critérios, entenda-se que este é o critério predominante e que demonstra maior força argumentativa com relação a determinadas situações, pois na verdade estes argumentos unem-se para permitir o exercício da jurisdição universal.

Assim, embora a doutrina costume identificar maior aproximação dos fundamentos pragmáticos aos crimes de pirataria, práticas escravagistas e terrorismo<sup>204</sup>, enquanto identifique os fundamentos normativo-universalistas como mais fortes nos crimes contra a humanidade e crimes de guerra, ambos os fundamentos têm sua importância quanto a todos os crimes sujeitos à universalidade da jurisdição. Broomhall sustenta esta ideia ao lembrar que os piratas, logo quando da constituição da pirataria como crime internacional em meados do século XIX, eram considerados “*enemies of mankind (hostis humani*

---

<sup>202</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. *Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice*. *Virginia Journal of International Law*, Vol. 42, Issue 1 (Fall 2001), pp. 81-162. P. 96.

<sup>203</sup> PEREZ CEPEDA, Ana Isabel. Principio de Justicia penal universal versus principio de Jurisdicción penal internacional. in PEREZ CEPEDA, Ana Isabel. *El principio de justicia universal: fundamentos y limites*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012. p. 87.

<sup>204</sup> Relembre-se que a inclusão do terrorismo é controversa e foi mantida neste caso apenas para manter a fidelidade da opinião do autor.

*generis*)”<sup>205</sup>, o que deixava claro que havia também uma perspectiva de reprovação moral da conduta perante a humanidade. Do mesmo modo, afirma o autor, não se pode negar que a persecução dos acusados de cometer crimes contra a humanidade e crimes de guerra através do exercício da jurisdição universal tem também o objetivo de preencher eventuais vácuos jurisdicionais que permitam a impunidade.

É natural que, mesmo analisadas as justificativas teóricas da universalidade da jurisdição, surjam dúvidas de cunho mais pragmático, como por exemplo, a questão de saber se o exercício desta jurisdição universal significaria, na prática, um desrespeito ao direito internacional ao confrontar o princípio da não intervenção, que é um ‘limite jurídico internacional do exercício do *ius puniendi* estatal’<sup>206</sup>.

Verificadas as duas perspectivas sobre o fundamento da jurisdição universal, é importante ressaltar a lição de Kai Ambos acerca da relação entre a universalidade da jurisdição e o princípio da não intervenção no direito internacional. Lembremos que, no capítulo anterior, quando da análise da asserção jurisdicional estatal perante o direito internacional, foi possível compreender que para que esse exercício jurisdicional seja legítimo e legal um Estado necessita mostrar um ponto de conexão suficiente com o caso sobre o qual pretende exercer sua jurisdição, caso contrário restará violado o princípio da não intervenção.

O que demonstra o jurista alemão é que a universalidade da jurisdição não requer a demonstração de pontos de conexão entre o caso e o Estado que pretende exercer a jurisdição. Isto pois, assumindo-se qualquer dos fundamentos deste princípio jurisdicional, seja o do interesse comum dos Estados ou o da humanidade como o conjunto de indivíduos independente do envolvimento dos Estados, o assunto tratado já será de interesse universal, não havendo aí domínio exclusivo da soberania de nenhum Estado sobre um crime tratado por este princípio, pelo que não se há de falar em ingerência em assuntos internos<sup>207</sup>.

Após considerações sobre fundamentos pragmáticos e universalistas e sua interdependência na justificativa da aplicação da universalidade da jurisdição a uns e

---

<sup>205</sup> BROOMHALL, Bruce. *International justice and the international criminal court : between sovereignty and the rule of law*. Oxford: Oxford University Press, 2004. P. 108.

<sup>206</sup> AMBOS, Kai. «Los fundamentos del *Ius Puniendi* nacional; en particular, su aplicación extraterritorial» *BMDC*, vol. XL, núm 119, mayo-agosto, 2007, pp. 267-293. Universidad Nacional Autónoma de México, Distrito Federal, México. P. 269.

<sup>207</sup> AMBOS, Kai. *Derecho y Proceso Penal Internacional: Ensayos críticos*. México, DF: Fontamara, 2008. P.66.

outros crimes, vem à tona um questionamento: finalmente, quais crimes estão sujeitos à jurisdição universal?

Para uma melhor compreensão, considerando-se que os crimes internacionais são de constituição costumeira, torna-se imprescindível acompanhar o processo histórico que entrelaçou o surgimento destes crimes e sua conexão com o princípio jurisdicional em questão, pois o mesmo está intrinsecamente ligado à natureza e gravidade do crime, não ao local onde foi cometido<sup>208</sup>. Só então poderemos passar à análise dos crimes internacionais que atualmente estão sujeitos à universalidade da jurisdição.

### **3.3. Crimes sujeitos à universalidade da jurisdição**

#### *3.3.1. Status de jus cogens dos core crimes*

Já é bastante claro o entendimento de que aos crimes exclusivos de direito nacional não se aplica a universalidade da jurisdição, apenas aos crimes internacionais, havendo que se verificar se toda esta categoria de crimes prescritos pelo ordenamento internacional está sujeita à referida aplicação. Neste momento surgem muitas divergências doutrinárias, pois não é tão simples a constatação de quais crimes internacionais têm maior relação com a universalidade da jurisdição, conforme ressalta Paul Arnell: “*It is around the [...] proposition proffered above, that crimes prescribed by customary international law are by definition amenable to universal jurisdiction, that the most opacity exists*”<sup>209</sup>.

Será preciso fazer agora uma análise sobre quais elementos devem estar presentes em uma norma penal internacional para que a mesma possa ser aplicada através do princípio da jurisdição universal. É importante lembrar que, sendo o escopo deste estudo o próprio exercício da universalidade da jurisdição, foge aos fins pretendidos realizar um exame pormenorizado dos crimes internacionais em espécie<sup>210</sup>.

---

<sup>208</sup> HELLMAN, Jacqueline. *Jurisdição universal sobre crímenes internacionales y su aplicación en España*. Granada: Comares, 2013. P. 10.

<sup>209</sup> ARNELL, Paul. «International Criminal Law and Universal Jurisdiction» *in: ILP 11* n. 53 (1999 - 2001). P. 59.

<sup>210</sup> Naturalmente que para melhor compreensão da aplicação do princípio em observância será necessária uma mínima abordagem acerca dos tipos penais em questão, sendo entretanto uma abordagem transversal, conforme a realizada sobre a constituição do crime de pirataria, com finalidade de compreender a universalidade da jurisdição.

As dificuldades quanto à precisa delimitação dos crimes sujeitos à universalidade da jurisdição começam quando se percebe que este princípio não está especificamente disposto em um tratado ou convenção de forma unânime, sendo de constituição e aplicação essencialmente costumeira. Por este motivo a resposta pode estar no direito natural, o qual se torna uma fonte de explicação esclarecedora<sup>211</sup>.

É possível tomar como ponto de partida uma ideia já bastante difundida na doutrina e prática estatal segundo a qual determinados crimes internacionais, qualificados como normas de *jus cogens*, quando praticados no território de um determinado Estado, geram uma obrigação de exercício do *ius puniendi* para o mesmo. Assim, sustenta Kai Ambos, além de gerar a obrigação de julgar para o Estado territorial, também há uma autorização para Estados terceiros exercerem o *ius puniendi* sobre crimes desta categoria<sup>212</sup>. De fato, é bastante compreensível que o direito internacional penal apresente em sua essência estreita ligação com o conceito de *jus cogens*, embora esta relação nem sempre seja devidamente esclarecida.

Torna-se inevitável, portanto, analisar a essência da noção de *jus cogens* para que se compreenda como esta categoria de normas dialoga com as normas de direito internacional penal. Uma norma de *jus cogens* (ou imperativa/peremptória), conforme definição na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, é “[...]uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de direito internacional geral da mesma natureza”<sup>213</sup>. Ocorre que esta foi apenas uma das primeiras definições destas normas reduzidas a termo em um tratado internacional. A noção de normas inderrogáveis de direito internacional é bastante antiga, desenvolvida principalmente através do costume e, considerando-se que trata de temas considerados de ‘ordem pública internacional’, seu conteúdo é um tanto incerto.

Com referências que remontam à Antiguidade, a ideia de que determinadas normas eram de tal forma importantes para a comunidade que não poderiam ser alteradas livremente já era encontrada na jurisprudência romana, quando se verifica passagem do

---

<sup>211</sup> PASCULLI, Maria Antonella. *Una umanità una giustizia: contributo allo studio sulla giurisdizione penale universale*. Milano: CEDAM, 2011. P. 128.

<sup>212</sup> AMBOS, Kai. «Castigo sin soberano? La cuestión del ius puniendi em Derecho Penal Internacional» *PD*, Vol. 68, 01/2013, pp. 5-38. P.36-37.

<sup>213</sup> ONU. *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*. Viena, 1969. Artigo 53.

Digesto afirmando que “*ius publicum privatorum pactis mutari non potest*” (D. 2.14.38)<sup>214</sup>. Importante trazer à tona mais uma vez a lição dos fundadores do direito internacional, que reforçavam a existência de um interesse comum da comunidade internacional, como era o caso da ideia da *totus orbis* de Francisco de Vitória, mais detalhadamente tratada nos capítulos anteriores, para quem “o mundo inteiro, na verdade, que, de certo modo, constitui uma república [...] nenhum estado pode se considerar desvinculado do direito das gentes...”<sup>215</sup>. Relembre-se ainda a lição de Hugo Grócio<sup>216</sup> ao tratar das distinções entre o *ius voluntarum* – identificável com o *ius dispositivum*, de livre pacto entre os homens – e o *ius necessarium*, fundamentado no direito natural e próximo ao atual conceito de *jus cogens*<sup>217</sup>. Somem-se ainda contribuições trazidas por Emer de Vattel, que se baseia no direito das gentes necessário para afirmar que normas contrárias a princípios básicos da comunidade internacional devem ser tidas por inválidas, auxiliando na positivação deste conceito de normas imperativas de direito internacional<sup>218</sup>. Estes são apenas alguns dos exemplos mais recorrentes quanto ao tema, os quais aqui registramos para demonstrar que a noção de normas mais rígidas baseadas no conceito de ordem pública não é algo recente.

Deve-se reconhecer, entretanto, que o já discutido fortalecimento do Estado e ascensão do positivismo jurídico, com a constituição de um direito internacional fortemente baseado na vontade estatal refreou o desenvolvimento da ideia de limitação da ação dos entes soberanos. Apenas no fim do século XIX e XX, marcadamente após a Primeira Guerra Mundial, a comunidade internacional voltou a demonstrar maior preocupação com a liberdade estatal irrestrita e os conceitos de *jus cogens* reemergiram no cenário jurídico internacional<sup>219</sup>. É por este motivo que se afirma que o conceito de *jus*

---

<sup>214</sup> PEREIRA, Antonio Celso Alves. «As normas de jus cogens e os direitos humanos» *RFDV*, Juiz de Fora, ano 1, n.1, páginas 29-42, maio de 1998. P. 31.

<sup>215</sup> VITÓRIA, Francisco de. Apud ACCIOLY, Hildebrando, 2012. *Manual de Direito Internacional Público*. 20ªed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>216</sup> GOMEZ ROBLEDO, Antonio. *El Ius Cogens Internacional*. 1.ed. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1982. P. 12.

<sup>217</sup> “Segundo André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, porém, as normas de *jus cogens* têm origem mais antiga, comprovada por ter Hugo Grotius a elas referido por quinze vezes, sob a designação de *jus strictum*, no Livro I de *De Jure Belli ac Pacis*, atribuindo-lhes fundamento no *jus divinum*.” PEREIRA, A. ; DE QUADROS, F. Apud MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 151.

<sup>218</sup> VATTEL, Emer de. *O Direito das Gentes*. 1ª edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2004. P. 04.

<sup>219</sup> NIETO-NAVIA, Rafael. International Peremptory Norms (*jus cogens*) and International Humanitarian Law. In: CHAND VOHRAH, Lal. *et al. Man’s Inhumanity to Man. Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*. The Hague: Kluwer Law International, 2003.

*cogens* busca limitar a autonomia da vontade dos Estados (*ius dispositivum*), para que seja assegurada a ordem pública (*ordre public*) no seio da comunidade internacional<sup>220</sup>.

Ocorre que esta intrínseca relação verificada entre o conceito de *jus cogens* e o de ordem pública internacional gera algumas incertezas, visto que a noção de norma imperativa é fundamentalmente evolutiva, tratada predominantemente através do direito costumeiro, tornando mais complexa a tarefa de definir seu conteúdo<sup>221</sup>.

O caminho que está sendo trilhado através desta breve análise do instituto do *jus cogens* tem por objetivo identificar o ponto de contato, de interseção, entre este conceito e as normas de direito internacional penal. Esta análise foi realizada por Alfred Verdross, na década de 1960, quando trouxe no artigo *Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law*<sup>222</sup> uma classificação das normas de *jus cogens* em três grupos.

O primeiro grupo seria o que defende a liberdade e soberania dos Estados em suas relações. Assim, haveria um limite de sua soberania que os Estados poderiam ceder em seus acordos, sendo nula uma avença que viesse a restringir sua liberdade a tal ponto que este ficasse impossibilitado de cumprir suas obrigações para outros Estados ou para com seus cidadãos – sejam restrições econômicas, redução de forças armadas ou mesmo do aparelho judiciário.

O segundo grupo seria mais específico, tratando da limitação do uso da força pelos Estados, com subdivisão em três partes, assunto tratado no artigo 2º (parágrafos 3, 4 e 5) e artigo 51º da Carta das Nações Unidas<sup>223</sup>.

O terceiro grupo, finalmente, é aquele que demonstra a conexão que buscamos. Este seria o grupo das normas de direito internacional relativas a direitos humanos e direito humanitário, as quais, diferentemente das contidas nos dois grupos anteriormente citados,

---

<sup>220</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 154.

<sup>221</sup> PEREIRA, Antonio Celso Alves. *As normas de jus cogens e os direitos humanos*. Revista da Faculdade de Direito de Valença, Juiz de Fora, ano 1, n.1, paginas 29-42, maio de 1998. P. 35.

<sup>222</sup> VERDROSS, Alfred. «Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law» *AJIL*. Washington, DC - Vol. 60.1966, 1, p. 55-63. P. 59.

<sup>223</sup> O primeiro subgrupo trata da abstenção do uso da força, permitindo ação militar apenas para legítima defesa (artigo 2º §4 e 51º da Carta ONU); o segundo grupo é o que trata da resolução pacífica dos conflitos (artigo 2º §3 da Carta da ONU); o terceiro trata da obrigação de auxílio mútuo entre os membros e a Organização (artigo 2º §5 da Carta da ONU). VERDROSS, Alfred. «Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law» *AJIL*. Washington, DC - Vol. 60.1966, 1, p. 55-63. P. 59.

não estão direcionadas à ação específica dos Estados, mas ao “interesse maior da humanidade como um todo”, enquadrando-se aí as normas de direito internacional penal.

A controvérsia acerca da categoria de normas imperativas era tal que no projeto de 1963, apresentado na XVIII Sessão da Assembleia Geral da ONU, sob a supervisão do relator Humphrey Waldock, e que culminaria na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, havia um rol exemplificativo de normas de *jus cogens*, que não foi aceito pelos Estados para evitar problemas futuros quanto à especificação das normas com tal qualidade caso houvesse interpretações assumindo este rol como exaustivo<sup>224</sup>.

Entretanto, maior discussão foi gerada quanto à própria nomenclatura dada a estas normas. Embora houvesse o consenso geral de que a definição das normas cogentes deveria ser positivada, a expressão ‘*jus cogens*’ acabou por ser rejeitada, ficando registrada como ‘norma imperativa de direito internacional’. Alguns membros da comissão para o projeto de convenção sobre o direito dos tratados, como Mustafa Yasseen e Grigory Tunkin, representantes de Iraque e URSS, respectivamente, preferiam a adoção do termo ‘ordem pública internacional’ em lugar de ‘*jus cogens*’<sup>225</sup>.

Compreende-se, assim, que o conceito de normas imperativas de direito internacional, com fundamento na antiguidade e desenvolvimento bastante conturbado, continua a gerar dúvidas quanto à sua definição e conteúdo. Por este motivo houve iniciativas como a de Verdross, que já na década de 1930, em projeto de regulamento para o direito dos tratados publicado pela *Harvard Research in International Law*, propunha que todos os conflitos acerca da interpretação e aplicação de uma norma de *jus cogens* deveriam ser submetidos à arbitragem internacional<sup>226</sup>.

É verdade que, desde que, na década de 1950, iniciaram-se os projetos para elaboração deste conjunto de normas sobre o direito dos tratados, já se identificava na doutrina a relação entre o direito internacional penal e as normas de *jus cogens*. Esta relação foi verificada no projeto conduzido pelo relator Fitzmaurice, que em 1958

---

<sup>224</sup> GOMEZ ROBLEDO, Antonio. *El Ius Cogens Internacional*. 1.ed. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1982. P. 27.

<sup>225</sup> GOMEZ ROBLEDO, Antonio. *El Ius Cogens Internacional*. 1.ed. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1982. P. 28.

<sup>226</sup> VERDROSS, Alfred. «Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law» *AJIL*. Washington, DC - Vol. 60.1966, 1, p. 55-63. P. 62.

reconhecia que as normas de direito humanitário eram, de fato, revestidas da qualidade de normas inderrogáveis perante o direito internacional geral<sup>227</sup>.

A busca pela conexão entre *jus cogens* e crimes internacionais faz-se necessária para que se possa compreender o que faz de determinadas normas criminais de uma reprovação tal no seio da comunidade internacional que se justifique a possibilidade de sua aplicação por qualquer Estado através do princípio da universalidade da jurisdição.

Muito embora a noção de *jus cogens* tenha inicialmente encontrado maior significado nas questões relativas ao direito dos tratados, é solidificado o entendimento de que sua essência estendeu-se aos temas da responsabilidade do Estado, da responsabilidade do indivíduo por crimes internacionais e a vários ramos do direito<sup>228</sup>.

Segue então o raciocínio de que a qualificação de determinados crimes internacionais como normas de *jus cogens* resulta na incidência de obrigações *erga omnes* para os Estados. Estes dois conceitos, de *jus cogens* e obrigações *erga omnes*, pela natureza de definição bastante variável na doutrina e jurisprudência, podem ser mais bem compreendidos quando analisados comparativamente. É verdade que a doutrina, ao relacioná-los, reconhece que existe uma sobreposição entre os dois conceitos, que pode ser analisada de três formas<sup>229</sup>: há quem afirme ser uma simples aparência, sem maiores elementos de conexão; quem afirme serem parcialmente idênticos, pelo que toda norma de *jus cogens* impõe uma obrigação *erga omnes*; e quem afirme serem efetivamente conceitos idênticos e de mesmo significado. Entretanto, considerando-se que têm fundamentos lógicos diferenciados, a melhor forma de compreender esta relação é considerar que as normas peremptórias de direito internacional geram obrigações *erga omnes*<sup>230</sup>.

---

<sup>227</sup> GOMEZ ROBLEDO, Antonio. *El Ius Cogens Internacional*. 1.ed. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1982. P. 24.

<sup>228</sup> TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *The Access of Individual to International Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 198.

<sup>229</sup> TAMS, Christian. *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. P. 146.

<sup>230</sup> Ao analisar a relação entre os conceitos, o autor ressalta que o inverso não é válido, ou seja, o âmbito das obrigações *erga omnes* vão além daquelas relativas às normas de *jus cogens*. TAMS, Christian. *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010. P. 151.

Decorre que (i) sendo uma norma de *jus cogens* geradora de obrigações erga omnes e (ii) sendo os crimes internacionais revestidos da qualidade de normas *jus cogens*, (iii) a persecução destes crimes torna-se uma ‘exigência de tutela global’<sup>231</sup>.

A necessidade de relacionar estes institutos é explicada por Jacqueline Hellman quando, ao tratar do regime jurisdicional diferenciado aplicado sobre os crimes internacionais de *jus cogens*, os *core crimes*, justifica a necessidade desta maior rigidez através de uma analogia feita por Roberto Ago, relator da CDI sobre a responsabilidade internacional dos Estados: haveria uma contradição em manter consequências iguais para os Estados que violassem normas convencionais comuns e para os que violassem normas consideradas ‘imperativas’, tidas como muito mais relevantes para a comunidade internacional<sup>232</sup>. Assim, explica a autora, não haveria razão em manter regime jurídico idêntico para todos os crimes internacionais quando se sabe que alguns causam danos especialmente graves à humanidade.

Autores como Martinez Alcañiz, sendo minoria na doutrina, têm conceitos que geram algumas ressalvas pois embora seja aceitável considerar que os todos os crimes internacionais estejam qualificados como normas de *jus cogens*, o que por si só já retiraria o caráter de especial proteção conferido por estas normas, a extensão desta característica também a alguns delitos internacionais<sup>233</sup> – aqueles que apresentam algum caráter de internacionalidade ou transnacionalidade, por vezes chamados de crimes internacionais em sentido amplo, ou de segundo grau –, parece desviar da lógica da proteção do interesse comum da comunidade internacional. Sendo os delitos internacionais fundamentados no direito interno ou direito internacional convencional, ao contrário dos crimes internacionais propriamente ditos, os quais têm constituição internacional costumeira, marca-se entre as duas categorias de crimes a defesa de bens jurídicos distintos. Embora nada impeça a atribuição de uma pretensa jurisdição universal (quase jurisdição universal ou jurisdição universal relativa) a esta categoria dos delitos internacionais, o mesmo não significa dizer que a eles estará atribuída a qualidade de uma norma de *jus cogens*.

---

<sup>231</sup> PASCULLI, Maria Antonella. *Una umanità una giustizia: contributo allo studio sulla giurisdizione penale universale*. Milano: CEDAM, 2011.

<sup>232</sup> HELLMAN, Jacqueline. *Jurisdicción universal sobre crímenes internacionales y su aplicación en España*. Granada: Comares, 2013. P. 57.

<sup>233</sup> MARTÍNEZ ALCANIZ, Abraham. *El principio de justicia universal y los crímenes de guerra*. Madrid: IUGM, 2015. P.179.

Ferdinandusse explica que da caracterização de determinadas normas criminais internacionais como normas de *jus cogens*, ou *core crimes*, resultam três formas de obrigação aos Estados: a de não contribuir, por ação ou omissão, para a ocorrência dos *core crimes* (que o autor qualifica como uma obrigação de *jus cogens*); a obrigação de oferecer soluções às vítimas civis dos *core crimes* (cuja caracterização como norma de *jus cogens* é debatida, entretanto, sendo de âmbito diverso do aqui estudado, não aprofundaremos estudos); e finalmente a obrigação de julgar (cuja caracterização como uma norma de *jus cogens* e, portanto, obrigação *erga omnes*, será discutida adiante)<sup>234</sup>.

Com estas considerações chegamos ao ponto que buscávamos, sendo possível afirmar que “*la gravità del crimine preso in considerazione costituisce il punto di contatto tra ius cogens, obbligazioni erga omnes e giurisdizione penal universale*”<sup>235</sup>. Chega o momento de compreender quais categorias de crimes estão enquadrados nesta qualidade, sendo possível identificar quais estarão sujeitos à universalidade da jurisdição.

### 3.3.2. Crimes sujeitos à jurisdição universal

Muito embora tenhamos desenvolvido o raciocínio da conexão entre o conceito de *jus cogens* e de obrigações *erga omnes* para então identificar quais crimes estariam sujeitos à jurisdição universal, a doutrina comporta-se de forma bastante diversificada quando da atribuição de tal princípio jurisdicional.

A diversificação ocorre porque existe uma multiplicidade de fatores envolvidos, já que a sujeição de um determinado crime à jurisdição universal está relacionada com os conceitos recém-abordados de *jus cogens* e obrigações *erga omnes*, provenientes de diversas fontes, como o costume, convenções e tratados<sup>236</sup>. Desde autores que negam o reconhecimento da universalidade a um crime com base apenas em seu caráter de *jus cogens* até os que a reconhecem com relação a todo e qualquer crime com algum caráter internacional (e mesmo crimes nacionais!), veremos os argumentos existentes. As variações quanto ao posicionamento da doutrina e prática dos Estados acerca da aplicação

---

<sup>234</sup> FERDINANDUSSE, Ward. *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*. Amsterdam: University of Amsterdam, 2005. P. 189.

<sup>235</sup> PASCULLI, Maria Antonella. *Una umanità una giustizia: contributo allo studio sulla giurisdizione penale universale*. Milano: CEDAM, 2011.

<sup>236</sup> PASCULLI, Maria Antonella. *Una umanità una giustizia: contributo allo studio sulla giurisdizione penale universale*. Milano: CEDAM, 2011.

da universalidade decorrem ainda da incidência maior ou menor dos fundamentos normativos ou pragmáticos<sup>237</sup>. Destaque-se que aqui duas questões importantes tornam ainda mais complexa esta tarefa de determinar os crimes sujeitos à jurisdição universal, pois a identificação dos atos considerados proibidos pelo direito internacional costumeiro é uma questão distinta da relação entre estes crimes e a própria jurisdição universal<sup>238</sup>.

Um raciocínio inicial possível é o de que a decorrência lógica da existência de condutas prescritas internacionalmente resultaria necessariamente na incidência da jurisdição universal sobre tais normas. Paul Arnell afirma que “*prescription without an attached competence to take cognisance over relevant acts renders that prescription otiose*”<sup>239</sup>, concluindo que a capacidade legal de exercer competência sobre determinado ato proibido é condição *sine qua non* de sua prescrição. Assim, para o autor, quem considera válida a existência de normas postas por um direito penal internacional de fonte costumeira deve também aceitar que o direito internacional permita a todo e qualquer Estado a extensão de sua competência sobre tais normas.

O entendimento deste autor, embora atribua uma competência demasiadamente ampla para aplicação da jurisdição universal, não é dos mais extremos, havendo quem considere uma possibilidade de exercício da jurisdição universal para além dos crimes internacionais.

É o caso do posicionamento demonstrado por Ollé Sesé e Lamarca Pérez, indo um pouco mais além, pois defendem ser a jurisdição universal aplicável tanto aos crimes internacionais de primeiro grau quanto aos de segundo grau. Deve-se compreender que os autores entendem por crimes internacionais de primeiro grau aqueles que lesionam os mais importantes bens jurídicos da comunidade internacional, como a paz, segurança e bem estar da humanidade<sup>240</sup>; já os crimes internacionais de segundo grau seriam aqueles fundamentados no direito interno ou direito internacional convencional – estando incluídos

---

<sup>237</sup> BROOMHALL, Bruce. *International justice and the international criminal court : between sovereignty and the rule of law*. Oxford: Oxford University Press, 2004. P.108.

<sup>238</sup> ARNELL, Paul. «International Criminal Law and Universal Jurisdiction» *in: ILP 11* n. 53 (1999 - 2001). P. 62.

<sup>239</sup> ARNELL, Paul. «International Criminal Law and Universal Jurisdiction» *in: ILP 11* n. 53 (1999 - 2001). P. 59.

<sup>240</sup> Para o autor, são os crimes de: “*la piratería, el trafico ilegal de migrantes en alta mar, esclavitud y practicas relacionadas con las mismas, crímenes de guerra, crimen de agresión, crímenes de lesa humanidad, desaparición forzada de personas, genocidio, apartheid, tortura, terrorismo y mutilación genital femenina*”. OLLÉ SESÉ, Manuel. *Justicia Universal para crímenes internacionales*. Madrid: Wolters Kluwer España, 2008. P. 231.

os crimes transnacionais ou transfronteiriços<sup>241</sup>, motivo pelo qual estes autores defendem uma aplicação deste princípio universal bastante abrangente.

Quanto à aplicação da universalidade àqueles que consideram como crimes internacionais de primeiro grau, os autores têm o entendimento conforme a maioria da doutrina, pois consideram que a própria natureza destes crimes, sendo normas de *jus cogens*, portanto geradores de obrigações *erga omnes*, confere aos Estados a possibilidade de atuar na repressão dos acusados de violar estas regras. Entretanto, fogem à regra da maioria ao afirmar que os crimes internacionais de segundo grau, embora não diretamente sujeitos à jurisdição universal devido à sua natureza distinta, podem ser postos à disposição desta forma de exercício jurisdicional se assim estiver estipulado em tratados internacionais.

Ora, conforme veremos adiante, este exercício jurisdicional extraterritorial penal do Estado, quando embasado em tratados internacionais, não é considerado como a jurisdição universal pura, mas como um repasse de competência convencional, relativo na verdade à obrigação de entregar ou julgar (*aut dedere aut judicare*). Acima de tudo pelo motivo de que a positivação de crimes através de tratados e convenções internacionais faz com que estes tipos, desde o seu estabelecimento não costumeiro, não sejam crimes internacionais propriamente ditos.

Assim, ainda que os autores sustentem para os crimes internacionais de primeiro grau a possibilidade de aplicação da jurisdição universal pura ou absoluta, ou seja, sem necessidade de outros elementos de conexão, enquanto para os crimes internacionais de segundo grau concedam apenas a aplicação da jurisdição universal relativa, com necessidade de comprovação de elementos de conexão<sup>242</sup>, não parece ser tecnicamente justificável considerar este exercício jurisdicional convencional nos crimes de segundo grau como dotado de universalidade no sentido puro, conforme veremos a seguir quando tratarmos da ‘jurisdição quase universal’.

---

<sup>241</sup> “Por lo tanto, la persecución de los crímenes internacionales de primer grado es una obligación erga omnes derivada del propio estatuto de ius cogens inherente a esta categoría de crímenes”. OLLÉ SESÉ, Manuel. LAMARCA PÉREZ, Carmen. Análisis de la regulación actual del principio de justicia universal y propuestas de lege ferenda. in: PEREZ CEPEDA, Ana Isabel. *El principio de justicia universal: fundamentos y límites*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012. P. 628-630.

<sup>242</sup> OLLÉ SESÉ, Manuel. LAMARCA PÉREZ, Carmen. Análisis de la regulación actual del principio de justicia universal y propuestas de lege ferenda. in: PEREZ CEPEDA, Ana Isabel. *El principio de justicia universal: fundamentos y límites*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012. P. 634-635.

Diez Sanchez demonstra que alguns autores, pretendendo justificar uma ampla aplicação do princípio da jurisdição universal, costumam levar em consideração apenas o caráter de gravidade da ação, ampliando o catálogo a crimes de origem transnacional ou mesmo nacional. O autor não desconsidera que a maioria dos crimes sujeitos à universalidade está também regulado no direito convencional, embora na prática os *core crimes* sujeitos à jurisdição universal estejam coincidentemente abordados em tratados, eles são essencialmente costumeiros, sua constituição é mais ligada ao costume que ao direito convencional, sendo daí que se retira o fundamento para que estes *core crimes* estejam sujeitos à universalidade. Ao apontar esta coincidência o autor não pretende, de forma alguma, limitar a aplicação da jurisdição universal aos *core crimes* de acordo com sua disposição ou não no direito convencional, longe disso, o que pretende é evitar que uma lógica errada leve ao problema de considerar que qualquer crime de caráter internacional (o que incluiria os crimes transnacionais e mesmo nacionais), sendo considerado ‘grave’, seja submetido à jurisdição universal<sup>243</sup>.

Ao tentar afastar esta perspectiva muito ampla de aplicação da universalidade da jurisdição a qualquer crime com o caráter internacional, há autores que acabam por restringir demasiadamente este alcance. A afirmação seria a de que a violação de uma norma qualificada como *jus cogens* não implicaria na automática atribuição da jurisdição universal aos Estados<sup>244</sup>. Entretanto, este raciocínio contraria a razão de ser tanto da qualidade de norma de *jus cogens* quanto da própria jurisdição universal, já que se tornaria, nesta linha, desnecessária a qualificação de um crime internacional como um *core crime*, pois restaria negada uma das principais consequências lógicas da existência desta categoria de crimes<sup>245</sup>, qual seja, a da possibilidade de um Estado exercer sua jurisdição com fundamento na gravidade da lesão provocada por tais atos contra a comunidade internacional.

---

<sup>243</sup> DIEZ SANCHEZ, Juan Jose. *El Derecho Penal Internacional, Ambito espacial de la Ley Penal*. Madrid: Editorial Colex, 1990. P. 180-182.

<sup>244</sup> YEE, Sienho. Universal Jurisdiction: concept, logic and reality In: ORAKHELASVILI, Alexander (Ed.) *Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law*. Birmingham: Edward Elgar Publishing, 2015. P. 80.

<sup>245</sup> Ainda outras consequências fluem da qualificação de *jus cogens* a um crime internacional: “[...] o reconhecimento da natureza de *jus cogens* a um dado crime internacional faz nascer, para os Estados, tal como também se intentou demonstrar, um conjunto de obrigações erga omnes, de que se destacam a obrigação de julgar ou de extraditar e a não aplicabilidade de certas causas de exoneração da responsabilidade (como as imunidades dos Chefes de Estado e as imunidades diplomáticas)”. ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. 1ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009. P.146.

Claro que isto não deve restringir a aplicação da jurisdição universal apenas aos *core crimes* (ou crimes internacionais de primeiro grau) nem tampouco ampliar a aplicação de forma a abranger no catálogo dos crimes sujeitos à universalidade aqueles que são tidos como crimes internacionais de segundo grau (e que incluem crimes nacionais e transnacionais). Há que se buscar um posicionamento intermediário, que permita uma segurança ao afirmar os crimes aos quais se aplica a universalidade.

Bassiouni afirma ser verdade que há alguns crimes internacionais os quais, embora não tenham atingido o nível de norma de *jus cogens*, estejam submetidos à universalidade da jurisdição através de diversos tratados ou convenções<sup>246</sup>.

Segundo o entendimento de Pérez Cepeda, deve ser admitida a aplicação da jurisdição universal não apenas para os crimes de *jus cogens*, mas também para outros crimes de carácter internacional. O argumento através do qual defende esta possibilidade, explicitado por Cristina Méndez Rodriguez, é o de que há certos crimes internacionais que, embora não tenham o carácter de *jus cogens*, estão sujeitos à universalidade da jurisdição por haver tratados ou convenções internacionais que assim determinem<sup>247</sup>. A autora afirma que o simples carácter internacional de um crime não deve ser considerado um fundamento com a consequência automática da sua sujeição à universalidade da jurisdição, pois este carácter internacional não implica dizer que ali estão tratados interesses de toda a comunidade internacional<sup>248</sup>.

O que Perez Cepeda sustenta com clareza é que a aceitação da natureza de *jus cogens* de um crime internacional só pode resultar no entendimento de que a repressão desta categoria de crimes é de interesse de todos os Estados, cuja persecução através da aplicação da jurisdição universal pode ocorrer ainda que a lei nacional não trate expressamente, já que a validade deste princípio jurisdicional está no próprio direito internacional costumeiro<sup>249</sup>.

---

<sup>246</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. «Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice» in: *VJIL*, Vol. 42, Issue 1 (Fall 2001), pp. 81-162. P.125

<sup>247</sup> MÉNDEZ RODRIGUEZ, Cristina. Delitos objeto del principio de justicia universal: naturaleza y limites. In: PEREZ CEPEDA, Ana Isabel. *El principio de justicia universal: fundamentos y limites*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012. P. 340.

<sup>248</sup> MÉNDEZ RODRIGUEZ, Cristina. Delitos objeto del principio de justicia universal: naturaleza y limites. In: PEREZ CEPEDA, Ana Isabel. *El principio de justicia universal: fundamentos y limites*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012. P. 328.

<sup>249</sup> “Estos crímenes internacionales *jus cogens* son: piratería, esclavitud y practicas relacionadas con la esclavitud, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, genocidio, apartheid y tortura”. PEREZ

Neste sentido, Cryer também afirma que, além do correto raciocínio de que os *core crimes* estão sujeitos à jurisdição universal, há ainda outros crimes aos quais se aplicam este princípio. O autor afirma que embora o crime de genocídio e os crimes contra a humanidade sejam certamente normas de *jus cogens* e sujeitos à universalidade, nem todos os crimes de guerra têm o status de *jus cogens*, ainda que sujeitos à universalidade<sup>250</sup>, sendo estas as três formas de crimes que o autor sustenta estarem ligadas à jurisdição universal. Com o mesmo entendimento, Gerhard Werle afirma que a validade da jurisdição universal, de acordo com o direito costumeiro, aplica-se ao genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra, incluindo os crimes cometidos em conflitos de guerra civil<sup>251</sup>. Segundo Bassiouni<sup>252</sup>, os crimes de *jus cogens* sujeitos à jurisdição universal são pirataria, práticas escravagistas, crimes de guerra, crimes contra a humanidade, genocídio, apartheid e tortura.

Kai Ambos, buscando uma forma mais segura de delimitação dos crimes sujeitos à universalidade da jurisdição, relaciona os crimes dispostos sob a jurisdição do Tribunal Penal Internacional (artigo 5º do Estatuto de Roma): genocídio (art. 6º), crimes contra a humanidade (art. 7º) e crimes de guerra (art. 8º). O autor ressalta que o referimento ao Estatuto de Roma é uma forma de assegurar que tais condutas, entre as quais se incluem a tortura, execuções extrajudiciais e o desaparecimento forçado de pessoas, estando dispostas em um tratado amplamente aceito e reconhecidamente partes integrantes do direito penal internacional, são condutas de gravidade tal à humanidade que ensejam a aplicação da jurisdição universal para sua repressão<sup>253</sup>. Assim, não estão relacionadas simplesmente por serem ‘positivadas’ na competência do TPI segundo o Estatuto de Roma, mas pelo motivo de serem, em primeiro lugar, parte do direito internacional costumeiro.

---

CEPEDA, Ana Isabel. *Principio de Justicia penal universal versus principio de Jurisdicción penal internacional*. in PEREZ CEPEDA, Ana Isabel. *El principio de justicia universal: fundamentos y límites*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012. p. 71.

<sup>250</sup> CRYER, Robert. *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. P. 87.

<sup>251</sup> WERLE, Gerhard. *Principles of International Criminal Law*. The Hague: TMC Asser Press, 2005. P. 60.

<sup>252</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. «Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice» in: *VJIL*, Vol. 42, Issue 1 (Fall 2001), pp. 81-162. P. 104.

<sup>253</sup> Quanto aos crimes internacionais ou transnacionais que não detém a qualidade de normas de *jus cogens*, como o tráfico de estupefacientes e o branqueamento de capital, o autor não vê uma clara aplicação da universalidade através do costume, mas sim a jurisdição universal relativa, celerada em tratados. AMBOS, Kai. *Derecho y Proceso Penal Internacional: Ensayos críticos*. México, DF: Fontamara, 2008. P. 68.

Quanto à especificação dos crimes sujeitos à universalidade, o estudo *Princeton Principles on Universal Jurisdiction* traz no princípio número 2, ponto 1, uma lista de quais seriam os ‘*serious crimes under international law*’: pirataria, práticas escravagistas, crimes de guerra, crimes contra a paz, crimes contra a humanidade, genocídio e tortura<sup>254</sup>. Em seguida, no ponto 2, explica-se que o rol é exemplificativo, ficando ainda aberta a possibilidade de aplicação da universalidade a outros crimes internacionais ali não mencionados.

Assim, sendo bastante sólida a doutrina que afirma haver um regime jurídico diferenciado com relação aos *core crimes*, ou seja, uma possibilidade direta da aplicação da universalidade<sup>255</sup>, há que se verificar com maior cuidado como ocorre a incidência deste princípio sobre outros crimes internacionais. Veremos finalmente a estreita relação entre os princípios da universalidade e a obrigação de extraditar ou julgar e de que forma os dois complementam-se para assegurar a persecução dos crimes mais danosos à comunidade internacional.

### **3.4. O princípio ‘*aut dedere aut judicare*’ e a jurisdição [quase] universal**

Antes dos anos 1990 o princípio da jurisdição universal não tinha tanto relevo no plano das doutrinas dos internacionalistas quanto atualmente<sup>256</sup>. Esta afirmação pode soar um tanto excessiva, mas o fato é que no decorrer do século XX, como já tratamos, apenas após a Segunda Guerra Mundial a universalidade da jurisdição começou a ser eventualmente considerada como critério forte para determinação da amplitude jurisdicional, já que antes era muitas vezes vista simplesmente como um reforço aos critérios clássicos de extraterritorialidade. Por isto é relativamente comum a existência de convenções (como de combate ao terrorismo e outras) que apresentam uma “quase

---

<sup>254</sup> MACEDO, Stephen *et al.* *Princeton Principles on Universal Jurisdiction*. Princeton: Princeton University, 2001.

<sup>255</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. *Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice*. *Virginia Journal of International Law*, Vol. 42, Issue 1 (Fall 2001), pp. 81-162. P. 104.

<sup>256</sup> RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 101.

jurisdição universal”<sup>257</sup>, pois invocavam como critério principal de definição jurisdicional a obrigação *aut dedere aut judicare*.

Assim, neste tópico será possível compreender a importância deste princípio, que obriga o Estado que detém a custódia do acusado a extraditá-lo ou julgá-lo, para a fundamentação da universalidade da jurisdição internacional penal.

Na lição de Bassiouni, “*The expression aut dedere aut judicare is commonly used to refer to the alternative obligation to extradite or prosecute which is contained in a number of multilateral treaties aimed at securing international cooperation in the suppression of certain kinds of criminal conduct. [...] essentially it requires a state which has hold of someone who has committed a crime of international concern either to extradite the offender to another state which is prepared to try him or else to take steps to have him prosecuted before its own courts*”<sup>258</sup>.

Uma forma de compreender a importância do princípio *aut dedere aut judicare* é quando tomamos uma visão mais ampla do ordenamento internacional, com todos os seus componentes. Até agora tratamos a questão da jurisdição universal com exemplos majoritariamente relativos à aplicação de normas penais internacionais pelos Estados, e não por um tribunal internacional específico. É possível verificar como este princípio é fundamental na persecução de criminosos internacionais quando estão em jogo a definição da jurisdição do Tribunal Penal Internacional ou de algum Estado que suscite competência para julgar um ato.

A competência do Tribunal Penal Internacional, estabelecida em seu artigo 12 (2) é limitada a determinadas situações, devendo o Estado que processa demonstrar ligação com o ato cometido. Ocorre que esta competência do TPI demonstra uma lacuna, nos casos em que os criminosos são nacionais de um Estado que não se submeteu à sua competência<sup>259</sup>. Há quem considere que esta lacuna jurisdicional do TPI para julgar perpetradores de crimes graves, independentemente de sua nacionalidade ou de onde ocorreu o fato, é uma

---

<sup>257</sup> ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. 1ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009. P. 169.

<sup>258</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. WISE, Edward M. *Aut Dedere Aut Judicare: the Duty to Extradite or Prosecute in International Law*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1995. P. 3.

<sup>259</sup> “*The only way the court can exercise jurisdiction where these states are not parties to the Statute is by either of them making a declaration under article 12(3) accepting the jurisdiction of the Court “with respect to the crime in question”*” BUTLER, A. Hays. «The Doctrine of Universal Jurisdiction: A review of the literature» in: *CLF. Volume 11, Issue 3*, Vancouver. pp. 353-373.

deficiência grave do Tribunal<sup>260</sup>. A questão de saber se essa seria uma crítica válida ao TPI será abordada adiante, porém é certo que atualmente a cooperação internacional é necessária e está em constante desenvolvimento.

Sobre isto, Ferreira de Almeida explica que, diante de lacunas institucionais no plano internacional, tal qual a referida acima, busca-se reforçar um “sistema de aplicação indireta” do direito internacional penal. Baseando-se na cooperação entre Estados, pretende-se consolidar uma maior possibilidade de punição de criminosos internacionais. Basicamente isto ocorre quando os Estados comprometem-se a viabilizar em seus ordenamentos jurídicos internos a persecução dos crimes internacionais e, conseqüentemente, a instaurar os devidos processos criminais ou extraditar os acusados, “em obediência ao princípio axial deste ramo do direito internacional, *aut dedere aut judicare*”<sup>261</sup>.

Assim, quando um tribunal nacional exerce jurisdição sobre questões de direito internacional – tais quais as responsabilidades por crimes de guerra ou genocídio – considera-se que a jurisdição que está exercendo é de natureza internacional<sup>262</sup>. Quando há esta aplicação indireta do direito internacional penal, pelo princípio que determina a extradição ou julgamento do acusado de cometer um crime internacional, é possível verificar, em grande parte dos casos, também a simultânea aplicação do princípio da jurisdição universal, conforme será mostrado a seguir.

O princípio tem origem bastante antiga e já era tratado por Hugo Grócio, na obra *De Iure Belli ac Pacis*, ao ditar “Quando interpelado, um Estado deve ou punir a pessoa culpada como esta merece, ou deve confiar esta tarefa à discricionariedade da parte que faz o apelo”<sup>263</sup>. Ressalte-se que a expressão originária trazida por Grócio era ‘*aut dedere aut punire*’ (entregar ou punir), sendo posteriormente ‘modernizada’ para a expressão atual, que não carrega mais a presunção de culpa do termo ‘punir’, substituído pelo termo

---

<sup>260</sup> BUTLER, A. Hays. «The Doctrine of Universal Jurisdiction: A review of the literature» in: *CLF. Volume 11, Issue 3*, Vancouver. pp. 353-373. P.353.

<sup>261</sup> ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. 1ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009. P.25. Literalmente: “entregar ou julgar”.

<sup>262</sup> BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. 4.ed. Oxford. Tradução: Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. P. 603.

<sup>263</sup> ONU. *Final Report International Law Commission 66<sup>th</sup> session*. The Obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*), 2014. P. 02. Texto Original: “When appealed to, a State should either punish the guilty person as he deserves, or it should entrust him to the discretion of the party making the appeal.”

‘julgar’<sup>264</sup>. A expressão *dedere*, significando ‘entrega’, foi inicialmente utilizada pois a constituição do instituto da extradição não existia até então, sendo mais recente na história das relações entre os Estados. Entretanto, afirma Miguel João Costa, atualmente a expressão *entrega* é mais abrangente e preferível, pois inclui institutos que o termo extradição deixaria de fora, como é o caso da cooperação entre os Estados-membros da UE e entre Estados e tribunais internacionais<sup>265</sup>.

É representativo, portanto, do desejo dos Estados de estabelecer um mecanismo de cooperação entre si e com os tribunais internacionais no combate aos crimes considerados como de interesse público internacional. Pretende-se assim “assegurar que a impunidade não é tolerada para genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e violações do direito internacional humanitário”<sup>266</sup>, sendo a cooperação para combater esta impunidade celebrada através de vários tratados, por meio da referida obrigação de extraditar ou processar. Lembre-se que as previsões de extraditar ou julgar estabelecidas em tratados não são instituidoras de proibição de condutas internacionais – pois a constituição de crimes internacionais é costumeira – sendo estes acordos voltados à cooperação dos Estados<sup>267</sup>.

O fundamento material deste princípio é a busca pela responsabilização de perpetradores de crimes internacionais e demonstra como ele também norteia a aplicação da jurisdição universal. Exemplos desta relação podem ser vistos, por exemplo, na Convenção de Genebra de 1949<sup>268</sup>, na qual foi estabelecida uma espécie de jurisdição universal entre as partes em casos de graves violações: “*Each High Contracting Party shall be under the obligation to search for persons alleged to have committed, or to have ordered to be committed, such grave breaches and shall bring such persons, regardless of*

---

<sup>264</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. WISE, Edward M. *Aut Dedere Aut Judicare: the Duty to Extradite or Prosecute in International Law*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1995. P.5.

<sup>265</sup> COSTA, Miguel João. *Dedere aut Judicare? A decisão de extraditar ou julgar à luz do direito português, europeu e internacional*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014. P. 66.

<sup>266</sup> ONU. *Final Report International Law Commission 66<sup>th</sup> session. The Obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)*, 2014. P. 03.

<sup>267</sup> ARNELL, Paul. «International Criminal Law and Universal Jurisdiction» *in: ILP 11* n. 53 (1999 - 2001). P. 58.

<sup>268</sup> As Convenções de Genebra são um conjunto de 4 tratados e 3 protocolos adicionais que estabelecem as normas básicas de Direito Humanitário, visando à proteção daqueles que não estão diretamente envolvidos no conflito (civis, médicos e trabalhadores humanitários), bem como daqueles que já não estão mais envolvidos (militares feridos, doentes, náufragos, prisioneiros de guerra...). ICRC. *Geneva Conventions and Additional Protocols*.

*their nationality, before its own courts. It may also, if it prefers, and in accordance with the provisions of its own legislation, hand such persons over for trial to another High Contracting Party concerned, provided such High Contracting Party has made out a prima facie case.*”<sup>269</sup>. Estão ainda relacionados nos convênios (I a IV) da Convenção de Genebra, a relação de quais são as ‘grave breaches’ às quais aplicar a obrigação de extraditar ou julgar<sup>270</sup>.

A jurisdição universal conforme tratada na Convenção de Genebra de 1949 e seus protocolos adicionais é um dos principais exemplos da superposição e entrelaçamento existentes entre a universalidade baseada no direito costumeiro e no direito convencional<sup>271</sup>.

No projeto de Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade de 1954, elaborado pela Comissão de Direito Internacional da ONU, foi reafirmada a responsabilidade internacional penal dos autores dos ‘core crimes’. Assim, dado o caráter universal destas infrações, o Estado no qual fosse cometido um crime contra a paz e a segurança da humanidade estava obrigado a julgá-lo ou extraditá-lo. Ficava visível, conforme conclui Ferreira de Almeida, “o conteúdo do princípio *aut dedere aut judicare* e esboçava-se, para situações contadas, a primazia da universalidade da jurisdição penal sobre os critérios clássicos da territorialidade e da nacionalidade”<sup>272</sup>.

O autor Robert Cryer traz o exemplo da Convenção de Nova Iorque contra a Tomada de Reféns de 1979 – que se soma ao das citadas Convenção de Genebra e ao Projeto de Código de Crimes contra a Paz a Segurança da Humanidade – na questão do estabelecimento de jurisdição através de tratados. Na Convenção de Nova Iorque os

---

<sup>269</sup> Redação idêntica para o artigo 49 da Convenção I (*Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*. Geneva, 12 August 1949) e para o artigo 129 da Convenção III (*Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War*. Geneva, 12 August 1949).

<sup>270</sup> “Article 50: Grave breaches to which the preceding Article relates shall be those involving any of the following acts, if committed against persons or property protected by the Convention: wilful killing, torture or inhuman treatment, including biological experiments, wilfully causing great suffering or serious injury to body or health, and extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly.” *Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*. Geneva, 12 August 1949.

<sup>271</sup> Ainda há quem afirme que “[...] la Convención [Genebra 1949] se aleja del principio de justicia universal para centrarse en el principio de territorialidad, según el cual ‘todos los hechos delictivos cometidos sobre un territorio dado quedan sometidos a la ley penal que impera en él’”. RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda. *Delitos de Derecho Internacional, tipificación y represión internacional*. Barcelona: AS Bosch, 2001. P. 174-177.

<sup>272</sup> ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. 1ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009. P.94.

signatários comprometem-se a criminalizar atos relativos à tomada de reféns, com a jurisdição sobre os crimes em questão definida conforme os critérios jurisdicionais tradicionais no artigo 5º(1) ou conforme a obrigação de extraditar ou julgar os acusados, no artigo 5º(2)<sup>273</sup>. O autor afirma que este tipo de tratado costuma ser considerado como criador de jurisdição universal, algo que seria impreciso, pois o que ocorre é, especificamente falando, uma concessão feita por uma parte para que outros Estados possam exercer a jurisdição em seu favor<sup>274</sup>.

O fato da aplicação deste princípio estar disposta em tratados internacionais de tão grande magnitude reforça aquilo que o direito costumeiro constituiu, sendo por esta razão que os tratados desta espécie, estabelecem a obrigação de extraditar ou julgar com grande número de partes contratantes, são por vezes citados como instituidores de uma jurisdição ‘quase’ universal<sup>275</sup>.

A Comissão de Direito Internacional da ONU mostra a relação entre o princípio *aut dedere aut judicare* e a jurisdição universal. É preciso compreender que o estabelecimento de uma jurisdição é um “passo precedente lógico” à obrigação de julgar ou extraditar, conforme ressalta o Relatório da CDI sobre esta questão, ao afirmar que quando o crime é extraterritorial, sem relação com o Estado do foro, a referida obrigação reflete no exercício da jurisdição universal. Destaca, entretanto, que a obrigação de extraditar ou julgar pode também refletir no exercício da jurisdição baseando-se em outros fundamentos que não o da jurisdição universal<sup>276</sup>. Conforme foi verificado brevemente no capítulo em que foram tratados os diferentes princípios de jurisdição, como o da territorialidade, da nacionalidade ativa ou passiva e da segurança, a prática mostra que em um só caso é possível verificar a

---

<sup>273</sup> “Artigo 5º (2). Todo Estado Parte deverá, igualmente, tomar as medidas necessárias para estabelecer a sua jurisdição sobre os crimes previstos no artigo 1, caso o autor presumido do crime encontre-se em seu território, e o referido Estado não proceda à extradição do mesmo para nenhum dos Estados mencionados no parágrafo 1 do presente artigo”. ONU. *Convenção internacional contra a tomada de reféns*. New York, 17 de dezembro de 1979.

<sup>274</sup> CRYER, Robert. et. al. *International Criminal Law and Procedure*. 1ª edição. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. P.39.

<sup>275</sup> “Ora, atento o elevado número de partes nestes tratados [Convenção de Genebra 1949 e Protocolos Adicionais e Convenções da Haia 1970 e Montreal 1971], não causa, na verdade, deslustre falar-se numa jurisdição quase universal. O mesmo se diga da Convenção de Tóquio Sobre Crimes e Outros Actos Cometidos a Bordo de Avião de 1973, cuja complexa articulação dos vários fundamentos idôneos ao exercício *ius puniendi* (vg, o local do registo da aeronave, o local em que esta aterra, a nacionalidade das vítimas, etc) torna virtualmente inverificáveis os conflitos negativos de jurisdição.” ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. 1ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009. P. 170.

<sup>276</sup> ONU. *Final Report International Law Commission 66<sup>th</sup> session*. The Obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*), 2014. P. 08.

incidência de mais de um princípio, que muitas vezes unem-se para compor a base jurisdicional.

Entretanto, apesar dos inúmeros acordos entre Estados que visem à entrega ou julgamento de criminosos, não se deve confundir estas avenças com o princípio da jurisdição universal em si<sup>277</sup>. Embora o efeito possa parecer o mesmo, o meio através do qual se consegue a efetivação do princípio *aut dedere aut judicare* é que vai caracterizá-lo como exercício da jurisdição universal ou não.

Uma forma de exemplificar seria dizendo que, se verificada a aplicação da jurisdição universal, necessariamente estará implícita a aplicação do princípio *aut dedere aut judicare*: seja no caso em que o Estado de custódia do acusado decida por julgá-lo com base na universalidade (e não com base nos princípios tradicionais) ou no caso em que o Estado de custódia do acusado, provocado pelo requerente, decida por não julgá-lo e entregá-lo ao país que se declara competente com base neste princípio jurisdicional. Entretanto, a recíproca não se mostra verdadeira, nem sempre a obrigação de entregar ou julgar resulta na aplicação da universalidade, pois outros princípios, que não o da jurisdição universal, podem assegurar a competência do Estado da custódia que se vê perante a obrigação de extraditar ou julgar (além da universalidade, o Estado da custódia poderia invocar, por exemplo, os princípios da nacionalidade ou da segurança).

Parece ser, de fato, difícil sustentar que tratados internacionais que prevejam a possibilidade do exercício jurisdicional por qualquer Estado parte sobre determinados crimes ali citados sejam considerados como instituidores de uma jurisdição universal ‘pura’ para tais crimes. Isto pois é evidente que, sendo estes crimes nacionais ou transnacionais, chamar tal ‘repasso de competência’ de ‘jurisdição universal’ é nada mais que uma desvirtuação desta última, já que, restrito tal ‘repasso’ aos signatários, nada de universal haverá na jurisdição exercida pelos Estados quando aplicarem tais convenções. Os Estados estarão, na verdade, dando cumprimento à avença convencional – cuja obrigação seria, na realidade, a de extraditar ou julgar (*aut dedere aut judicare*).

---

<sup>277</sup> “À exceção de alegados crimes no direito internacional [quando, independentemente da existência de tratados poder-se-á invocar a jurisdição universal], a rendição de um alegado criminoso não pode, na ausência de um tratado, ser exigida como um direito. Por outro lado, não há qualquer regra geral que proíba a rendição, sendo esta lícita, a menos que, de acordo com os factos, seja cúmplice de uma conduta prejudicial para os Direitos Humanos ou de crimes nos termos do Direito Internacional, como por exemplo, actos de genocídio”. BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. 4.ed. Oxford. Tradução: Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. P.336.

Quanto a tais tratados que assegurem uma jurisdição universal para os (ou alguns) *core crimes*, é de se dizer que estes seriam ‘redundantes’ – embora o termo pareça exagerado, extrapolamos o raciocínio para mostrar o pretendido – ao assegurar a competência ‘apenas’ dos Estados signatários para julgar crimes que, segundo o próprio direito internacional geral, com base em sua constituição em normas de *jus cogens*, já estão sujeitos à jurisdição universal, independentemente da existência de normas convencionais sobre o tema. Entretanto, isto não lhes retira a legitimidade, sendo na verdade uma boa forma de fortalecer a ação dos Estados para uma justiça penal internacional mais sólida. Por este motivo, há autores, como Bruce Broomhall, sustentando a afirmação que “*the phrase ‘universal jurisdiction’ is more accurately applied where it arises as a matter of custom than when used to describe the jurisdiction that arises only inter partes through a convention*”<sup>278</sup>.

É bastante compreensível esta afirmação, levando em conta que muito embora a preocupação com a repressão a crimes de caráter universal e que ofendem toda a comunidade tenha de fato fomentado a celebração de tratados de cooperação, estes tratados (leia-se a obrigação de extraditar ou julgar) são meios de exercer a jurisdição, não sendo fundamentos jurisdicionais autônomos por si só. É exatamente por este motivo que a obrigação de extraditar ou julgar pode resultar no exercício da jurisdição com base em qualquer critério jurisdicional, como a territorialidade, nacionalidade ou mesmo a universalidade<sup>279</sup>.

Ressalte-se que a diferença essencial repousa no fato de que o princípio da jurisdição universal diz respeito única e exclusivamente a determinados crimes internacionais, enquanto a obrigação de entregar ou julgar pode ser determinada em acordos internacionais entre Estados para cooperação dos crimes mais diversos, sejam estes previstos internacionalmente ou mesmo nos ordenamentos internos das partes contratantes.

É verdade que na doutrina é possível encontrar diferentes posicionamentos quanto à natureza deste instituto, visto que há quem considere que tal obrigação de julgar ou

---

<sup>278</sup> BROOMHALL, Bruce. *International justice and the international criminal court : between sovereignty and the rule of law*. Oxford: Oxford University Press, 2004. P. 106.

<sup>279</sup> YEE, Sienho. Universal Jurisdiction: concept, logic and reality *In: ORAKHELASVILI, Alexander (Ed.) Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law*. Birmingham: Edward Elgar Publishing, 2015. P. 86-87.

extraditar tornou-se uma norma costumeira de direito internacional geral – o que mudaria radicalmente a forma como os Estados agem em suas relações.

A princípio a obrigação de entregar ou julgar seria de âmbito limitado, referindo-se a uma cláusula convencional relativa à cooperação para repressão de crimes que os Estados partes julguem ser merecedores de maior alcance jurisdicional. Segundo esta concepção mais tradicional, portanto, é uma obrigação *inter partes*, não havendo possibilidade de um Estado terceiro, alheio ao instrumento de cooperação, estar obrigado pela referida cláusula, o que é contestado pela doutrina que reconhece o caráter de *jus cogens* da norma em questão<sup>280</sup>. Há quem afirme que o exercício da jurisdição por um Estado baseado apenas na presença do acusado em seu território, sem nenhum outro ponto de conexão com o fato além da presença, é simplesmente o exercício da jurisdição universal, pois “*normally custody of a person does not give jurisdiction over offences they have committed elsewhere. That is one reason for the existence of extradition*”<sup>281</sup>.

Portanto, para estes autores, não há que se falar em obrigação costumeira de entregar ou julgar, apenas uma possível obrigação convencional entre os Estados signatários de tratados de cooperação<sup>282</sup>. Embora seja comum que se reconheça a grande solidificação do instituto principalmente nas últimas duas décadas, faltaria ainda ao seu estabelecimento como regra costumeira de direito internacional geral uma prática dos Estados mais assertiva nesta matéria<sup>283</sup>.

A qualificação da obrigação referida apenas de acordo com tratados bilaterais ou multilaterais pode ser considerada ultrapassada, pois permite aos perpetradores dos *core crimes* o refúgio em Estados onde sabem não haver risco de extradição ou julgamento<sup>284</sup>. Assim, para que se aceite a obrigação de entregar ou julgar como uma obrigação *erga*

---

<sup>280</sup> RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 105.

<sup>281</sup> CRYER, Robert. *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. P. 85.

<sup>282</sup> PASCULLI, Maria Antonella. *Una umanità una giustizia: contributo allo studio sulla giurisdizione penale universale*. Milano: CEDAM, 2011. P. 124.

<sup>283</sup> SUNGA, Lyal. *The Emerging System of International Criminal Law: Developments in Codification and Implementation*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1997. P. 254-255.

<sup>284</sup> Rudolph Brandes dá o exemplo do ex-ditador do Peru, Alberto Fujimori, que após o fim de seu governo fugiu para o Japão, onde permaneceu por 5 anos em liberdade sem que o governo japonês concedesse a extradição requerida pelo Peru. Segundo o autor, o acusado teria calculado erradamente sua volta ao Chile, acreditando que não seria extraditado pelas autoridades chilenas ao Peru, o que acabou ocorrendo pouco depois de sua chegada. BRANDES, Rudolph. «Who's Afraid of Universal Jurisdiction? The Fujimore case» *15 Sw. J. Int'l L.* 123 (2008-2009) P. 129-130.

*omnes*, alcançando toda a comunidade internacional, é necessário reconhecer a cristalização deste instituto através do direito costumeiro.

Neste caso já não seria necessária a existência de um tratado prévio estipulando tal obrigação para que um Estado requisitasse de outro o julgamento ou extradição de um acusado. Resta compreender, ainda, se quando tratamos da constituição da obrigação como norma costumeira estaria incluída sua aplicação aos crimes de direito penal nacional, transnacionais e internacionais. Considerado que é unânime o entendimento de que tal obrigação não cria uma norma proibidora de uma conduta, mas sim a obrigação ao Estado interpelado de tomar a decisão de julgar o acusado ou extraditá-lo<sup>285</sup>, é importante entender a quais crimes esta obrigação seria aplicável: é mais razoável considerar que sua constituição como norma costumeira de direito internacional geral seja relativa apenas aos crimes internacionais, o que aproximaria de fato bastante este instituto do princípio da jurisdição universal. Mais especificamente do que aos crimes internacionais em geral, apenas aos crimes internacionais qualificados como normas de *jus cogens*, os chamados *core crimes*, é que parece ser aceita a constituição desta obrigação.

A Comissão de Direito Internacional da ONU, em relatório sobre o Projeto de Código de Crimes Contra a Humanidade, reafirmou a necessidade de compreender a obrigação costumeira imposta aos Estados que tenham em seu território um acusado de cometer um *core crime*, demonstrando que este já é um posicionamento majoritário na doutrina e que a prática dos Estados leva na mesma direção<sup>286</sup>.

Uma afirmação jurisprudencial frequentemente suscitada sobre o tema é a trazida pela juíza Van Den Wijngaert, em seu voto dissidente no caso Yerodia (República Democrática do Congo vs. Bélgica) perante o TIJ: “*States have not only a moral but also a legal obligation under international law to ensure that they are able to prosecute international core crimes domestically. This flows from a wide range of conventions that lay down the principle aut dedere aut judicare*”<sup>287</sup>. Assim, a despeito do mérito da decisão do Tribunal tratar apenas da imunidade do acusado, a juíza considerou ser essencial

---

<sup>285</sup> ARNELL, Paul. «International Criminal Law and Universal Jurisdiction» in: *ILP11 53* (1999 - 2001). P. 59.

<sup>286</sup> REMIRO BROTONS, Antonio. «La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y el principio de jurisdicción universal» in: *CED n° 4*. Madrid, 2000. P. 200.

<sup>287</sup> TIJ. *Case concerning the arrest warrant of 11 april 2000* (Democratic Republic of Congo vs. Belgium), Request for the indication of provisional measures, order of 8 December 2000, par. 6.

naquele momento avaliar se seria facultativa ou obrigatória a competência de um Estado julgar um acusado de cometer *core crimes* que se encontre em seu território.

Ressalte-se que esta obrigação – *erga omnes*, portanto exigível de todos os Estados da comunidade internacional – conforme aponta a doutrina, só é imposta a determinados crimes internacionais, não a toda sua generalidade, da mesma forma que a aplicação da universalidade da jurisdição. Desta forma, considerado que apenas aos *core crimes* internacionais, que tratam da violação de normas de *jus cogens*, são geradas obrigações *erga omnes*, apenas a esta categoria de normas estende-se a obrigação costumeira de julgar ou extraditar<sup>288</sup>. No caso de Portugal, por exemplo, assumindo-se este caráter de obrigação costumeira com relação a estes *crimina juris gentium*, o Estado português tem o dever, ou seja, não apenas a possibilidade, mas a obrigação, de extraditar ou julgar um acusado de cometer tais crimes que seja encontrado em território nacional<sup>289</sup>.

Isto não impede, no entanto, que a outros crimes (incluindo-se aí crimes nacionais e transnacionais), seja direcionada a obrigação de julgar ou entregar o acusado<sup>290</sup>. Assim, assumindo-se a posição da doutrina que considera a solidificação deste instituto no direito costumeiro, a diferenciação será feita de acordo com a origem da obrigação: de natureza costumeira no caso dos *core crimes*, enquanto de natureza convencional para qualquer outra categoria de crimes – sejam os internacionais que não os *core crimes*, os transnacionais ou mesmo os nacionais.

No que tange à classificação destas obrigações (de julgar ou extraditar) ainda surge um questionamento: aquele de saber se são deveres alternativos ou coexistentes. Sendo alternativo, o Estado que detém a custódia do acusado estaria, em primeiro plano, obrigado a extraditar e, apenas caso não decidisse pela extradição, estaria obrigado a julgar. Sendo coexistentes, caberia ao Estado decidir, discricionariamente, sobre como proceder. O que

---

<sup>288</sup> ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. 1ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009. P.148.

Neste sentido também CAEIRO, Pedro. *Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado*, 2010. Pp. 379-384; BASSIOUNI, M. Cherif. WISE, Edward M. *Aut Dedere Aut Judicare: the Duty to Extradite or Prosecute in International Law*. Pp. 43ss.; PEREZ CEPEDA, Ana Isabel. Principio de Justicia penal universal versus principio de Jurisdicción penal internacional. in: PEREZ CEPEDA, Ana Isabel. *El principio de justicia universal: fundamentos y limites*. P. 74.

<sup>289</sup> COSTA, Miguel João. *Dedere aut Judicare? A decisão de extraditar ou julgar à luz do direito português, europeu e internacional*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014. P. 154-155.

<sup>290</sup> ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. 1ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009. P.171.

parece mais plausível diante do atual estado de desenvolvimento do direito internacional penal é sustentar que sejam obrigações coexistentes, já que conferindo a possibilidade de decisão ao Estado consegue-se alcançar uma maior cooperação interestatal<sup>291</sup>.

Finalmente, quando se fala de crimes contra a humanidade é possível afirmar que o princípio *aut dedere aut judicare* já está enraizado no direito internacional, com apoio de um considerável número de Estados. Isto se baseando, acima de tudo, na natureza de *jus cogens* destes crimes contra a humanidade<sup>292</sup>, o que os torna uma matéria de ordem pública internacional, de observância obrigatória pelos Estados.

É exatamente por este motivo que estes institutos, a jurisdição universal e a obrigação de entregar ou julgar, são considerados complementares diante do quadro maior da justiça penal internacional, sendo impossível tratar um destes temas sem abordar o outro. Assim, frequentemente afirma-se que a aceitação geral da obrigação de extraditar ou julgar foi essencial para o reconhecimento e aplicação da jurisdição universal, de modo que a combinação de fontes internacionais e nacionais gerou um efeito cumulativo para assegurar a aplicação deste princípio aos *core crimes* através do direito costumeiro<sup>293</sup>.

### **3.5. Jurisdição universal incondicionada vs. condicionada**

Considerando-se, assim, que um Estado que tem sob sua custódia um acusado de cometer determinados crimes internacionais deve entregá-lo ou julgá-lo, surge a dúvida quanto à possibilidade de um Estado afirmar sua jurisdição sobre determinada conduta se o acusado não estiver em seu território.

Estes casos são os dois desdobramentos ao princípio da jurisdição universal: a jurisdição universal incondicionada e a jurisdição universal condicionada. Esta divisão, contanto, não é unânime na visão dos doutrinadores, havendo quem inclua ainda mais formas de universalidade (desdobrando a universalidade condicionada em subgrupos) ou

---

<sup>291</sup> ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. 1ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009. P.149.

<sup>292</sup> ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. 1ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009. P.156.

<sup>293</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. «Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice» in: *VJIL*, Vol. 42, Issue 1 (Fall 2001), pp. 81-162. P. 152-153.

quem afirme que a imposição de elementos condicionantes descaracteriza a jurisdição universal.

A jurisdição universal incondicionada, absoluta ou pura refere-se ao caso em que um Estado pretende estender sua jurisdição a um acusado independente de sua presença no território (nesse caso chamada universalidade *in absentia*) ou de outro vínculo entre o Estado de foro e o fato. Já a jurisdição universal condicional é aquela que requer um vínculo entre o fato e o Estado que afirma ser competente para julgá-lo.

Na prática esta distinção ocorre pois muitos Estados têm limitado o alcance de sua jurisdição aos casos em que o acusado já está em seu território, já que a adoção da jurisdição universal pura pode gerar muitos conflitos de relacionamento político<sup>294</sup>. Seria assim, questão de prudência política, decorrente de pressões exercidas por outros Estados que sentem sua soberania ameaçada sobremaneira com o exercício da jurisdição universal pura.

A pergunta que se põe, portanto, é a seguinte: a presença do acusado no território é um requisito essencial para a possibilidade de exercício da jurisdição universal? Outros elementos – como a nacionalidade da vítima – podem ser requeridos para o exercício da jurisdição universal? As respostas a estas questões envolvem análise da doutrina e da prática dos Estados, levando em conta que a aceitação da legitimidade deste exercício jurisdicional sem a presença do acusado no território do Estado do foro, no caso da universalidade *in absentia*, não significa necessariamente que este exercício é conveniente no plano das relações políticas entre os Estados<sup>295</sup>. Se mesmo a abordagem jurídica sobre a legitimidade do instituto – nosso foco de estudo – já é um dos temas que causa mais controvérsia na doutrina internacionalista, a análise política da conveniência do instituto envolve mais fatores do que podemos imaginar, pelo que apenas veremos brevemente esta questão, certamente melhor analisada sob o prisma das Relações Internacionais.

A presença do acusado no território do Estado que pretende julgá-lo com base no princípio da jurisdição universal é um elemento requisitado na grande maioria dos casos quando se trata da prática estatal. Uma prática que pretende não simplesmente evitar

---

<sup>294</sup> CRYER, Robert. et. al. *International Criminal Law and Procedure*. 1ª edição. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. P.45.

<sup>295</sup> CAEIRO, Pedro. *Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P. 395.

conflitos jurisdicionais positivos, no caso de mais de um Estado considerar-se competente para julgar o acusado, mas acima de tudo para preservar as relações entre as soberanias dos Estados envolvidos na questão<sup>296</sup>. Entretanto, conforme mencionado, embora seja o mais discutido, este não é o único elemento que pode ser encontrado como pré-requisito ao exercício da jurisdição universal, falando-se também na possibilidade de permitir este exercício quando comprovado que um nacional foi vítima do crime em questão.

Por haver, assim, mais de um elemento a ser considerado como pré-requisito à aplicação da universalidade, a classificação da jurisdição universal apenas no que concerne à presença do acusado no território (*in absentia* / em presença) deixa escapar os demais elementos. É preferível, assim, tratar da classificação em (1) jurisdição universal pura ou incondicionada, que não requer a comprovação de nenhum elemento de conexão, categoria na qual se encontra a jurisdição universal *in absentia*; (2) jurisdição universal condicionada (*universal jurisdiction plus*)<sup>297</sup>, cuja condição pode ser a presença do acusado no território do Estado do foro, a nacionalidade das vítimas ou até mesmo a exigência de um tratado que reconheça a competência (nos moldes da obrigação de julgar e extraditar). Portanto, verificaremos os argumentos postos a favor e contra a imposição de cada um destes pré-requisitos ao exercício jurisdicional.

Conforme citado anteriormente, há autores que consideram haver até quatro categorias de 'jurisdição universal', desde a pura e absoluta até as mais restritas, que já não mais caracterizam o fundamento da universalidade. Sienho Yee<sup>298</sup> afirma que entre as quatro categorias, apenas duas podem ser efetivamente consideradas jurisdição universal, assim, desde a mais ampla à mais restrita, são: (i) '*pure universal concern jurisdiction*', sendo esta a jurisdição universal pura e incondicionada, assim designada pelo autor pois o mesmo pretende evitar o termo '*universal jurisdiction in absentia*', o qual seria por vezes confundido com '*trial in absentia*'. Assim, sendo estes termos distintos, quando se trata da possibilidade de asserção jurisdicional independente de quaisquer vínculos, o autor prefere

---

<sup>296</sup> Extraterritorial Criminal Jurisdiction: Report of the European Committee on Crime Problems, Council of Europe (1990). in BASSIOUNI, M. Cherif. «Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice» in: *VJIL*, Vol. 42, Issue 1 (Fall 2001), pp. 81-162. P. 97.

<sup>297</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. Defining the Limits: Universal Jurisdiction and National Courts in: *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes Under International Law*. Edited by Stephen Macedo. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2004. P. 170.

<sup>298</sup> YEE, Sienho. Universal Jurisdiction: concept, logic and reality In: ORAKHELASVILI, Alexander (Ed.) *Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law*. Birmingham: Edward Elgar Publishing, 2015. P. 81-82.

o termo ‘universalidade pura’; (ii) ‘*universal concern plus presence*’, cujo exercício pressupõe a presença voluntária do acusado no território do Estado que afirma competência para julgar o caso – sendo esta forma e a *pure universal concern jurisdiction* supracitada as únicas formas verdadeiras de universalidade; (iii) ‘*universal concern plus treaty and presence*’, que exigiria além da presença do acusado no território a existência de um tratado estipulando o poder ou dever de julgar; (iv) ‘*universal concern plus treaty, presence and intra-regime territoriality or nationality jurisdiction*’ que além das exigências da categoria anterior requerem a demonstração de um nexo de territorialidade ou nacionalidade de agente ou vítima; segundo Yee, portanto, estas duas últimas categorias não podem ser consideradas como jurisdição universal, pois restringem demasiadamente a aplicação, ao requerer a existência de tratados e a presença do acusado, cumulativamente. Embora o autor aceite a categoria de ‘*universal concern plus presence*’, afirma que apenas a ‘*pure universal concern jurisdiction*’ é, efetivamente, jurisdição universal, um posicionamento que pode ser contestado na doutrina.

Neste sentido, considerando apenas a universalidade pura, há autores que afirmam que o termo ‘jurisdição universal’ tem sido impropriamente usado para caracterizar tratados instituidores do dever de julgar ou entregar um indivíduo encontrado no território a despeito de onde o crime tenha ocorrido ou da nacionalidade do acusado ou vítima. Para estes autores seria mais acertado considerar esta ação como “*territorial jurisdiction over persons for extraterritorial events*” em vez de “*duty to establish universal jurisdiction*”<sup>299</sup>. Apenas nos casos em que o Estado do foro pretende julgar piratas detidos em alto mar ou julgar um não nacional acusado de cometer crimes contra a humanidade fora de seu território – e que ainda esteja fora – é que haveria uma ‘verdadeira’ aplicação da jurisdição universal. Ou seja, a universalidade só seria verificada quando fosse a única e exclusiva base jurisdicional invocada pelo Estado. Esta teoria, porém, é demasiadamente restritiva e desconsidera a existência do critério jurisdicional universal em Estados que venham a colocar como condição ao seu exercício uma ligação significativa entre o Estado do foro e o fato investigado.

---

<sup>299</sup> Exemplo trazido pela autora ORENTLICHER, Diane. Universal Jurisdiction: A pragmatic strategy in pursuit of a moralist’s vision. In: SADAT, Leila (ed.); SCHARF, Michael (ed); *The Theory and Practice of International Criminal Law: Essays in Honour of M. Cherif Bassiouni*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008. P. 134.

A definição do elemento de conexão requerido pode ser estabelecido pelo Estado conforme o considere conveniente ou suficiente para demonstrar o vínculo do caso com seu poder judicativo. Anne-Marie Slaughter demonstra que além do critério bastante conhecido da presença do acusado no território ou de um nacional como vítima, há casos em que foi considerado como um ponto de conexão suficiente para aplicação da universalidade o fato de haver um residente do país como acusado ou vítima, sem a necessidade de que fossem efetivamente nacionais. A autora aponta o caso *Jorgic*, referente ao genocídio na Ex-Iugoslávia, no qual a Suprema Corte Federal alemã considerou como nexos suficientes para o exercício jurisdicional da Alemanha o fato do acusado ter residido no país por mais de uma década<sup>300</sup>.

Porém, em mais uma controvérsia acerca da aplicação da universalidade, gera discordância o elemento da nacionalidade (ou residência) da vítima ou acusado como um pré-requisito ao exercício jurisdicional baseado na jurisdição universal. Uma colocação pertinente é posta por Manuel Ollé Sesé e Carmen Lamarca Pérez, ao afirmar que o requisito da existência de vítimas da nacionalidade do Estado que pretende exercer jurisdição sobre o caso é pouco compatível com o fundamento da jurisdição universal. Segundo o autor, a razão de ser da universalidade é a proteção pela pertença à comunidade internacional, e não a um ou outro Estado, pelo que, para os efeitos de proteção dos indivíduos, as leis aplicáveis neste caso devem protegê-los independentemente das suas nacionalidades, inclusive se forem apátridas. Tratando dos requisitos encontrados no ordenamento espanhol para o exercício da universalidade, afirma que “*limitar el principio de justicia universal exigiendo un vínculo de conexión con España resulta absolutamente contradictorio con el origen y fundamento de este principio*”<sup>301</sup>.

A questão de considerar se são válidos ou não os pré-requisitos costuma girar em torno da necessidade da presença do acusado no território do Estado do foro. Para avaliar esta problemática devidamente devemos ter em mente que considerar os argumentos daqueles que negam a existência ou legalidade da universalidade *in absentia* é tão

---

<sup>300</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. Defining the Limits: Universal Jurisdiction and National Courts *in: Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes Under International Law*. Edited by Stephen Macedo. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2004. P. 169.

<sup>301</sup> OLLÉ SESÉ, Manuel. LAMARCA PÉREZ, Carmen. Análisis de la regulación actual del principio de justicia universal y propuestas de lege ferenda. *in: PEREZ CEPEDA, Ana Isabel. El principio de justicia universal: fundamentos y límites*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012. P. 646.

importante quanto considerar aquelas opiniões que defendem a possibilidade dessa aplicação da jurisdição universal.

Entre os defensores da universalidade pura, afirma-se frequentemente que, muito embora o direito internacional não tenha regras que permitam expressamente o exercício da universalidade *in absentia*, também é certo que não proíbe tal exercício, não sendo verificada nenhuma regra que ponha a presença do acusado no território como requisito *sine qua non* para a aplicação da jurisdição universal<sup>302</sup>. Segundo Roger O’Keefe, portanto, sendo o exercício jurisdicional *in absentia* permitido nos quadros do direito internacional, “a sua proibição em relação à regra da universalidade constituiria uma especialidade em relação ao regime geral”<sup>303</sup>.

Além disto, deve-se levar em conta que um considerável número de países não faz referências à necessidade da presença do acusado em seu território quando trata da matéria em suas disposições nacionais, entre os quais Azerbaijão, Belarus, República Tcheca, Etiópia, Finlândia, Hungria e Paraguai. Ademais, outros países incorporaram os *core crimes* citados no Estatuto de Roma aos seus ordenamentos permitindo o exercício da jurisdição universal sem requerer expressamente a presença do acusado, entre os quais Alemanha, Austrália, Canadá, e Nova Zelândia<sup>304</sup>.

Entretanto, Antonio Cassese, relutante em admitir a aplicação da universalidade absoluta, afirma que a atual prática dos Estados pode estar determinando uma ‘sentença de morte’ à jurisdição universal *in absentia*, a qual chama de ‘*universality unbound*’ ou ‘*wild exercise of extraterritorial judicial authority*’<sup>305</sup>. Este é, segundo Sanchez Legido, o argumento mais poderoso contra a jurisdição universal *in absentia*, pois afirma ser uma constatação irrefutável de que, embora alguns países permitam esta forma de exercício da universalidade, a imensa maioria dos países que preveem a aplicação deste princípio jurisdicional requer, implícita ou explicitamente, a presença do acusado no território<sup>306</sup>.

---

<sup>302</sup> HELLMAN, Jacqueline. *Jurisdicción universal sobre crímenes internacionales y su aplicación en España*. Granada: Comares, 2013. P. 41-42.

<sup>303</sup> CAEIRO, Pedro. *Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P. 387.

<sup>304</sup> CRYER, Robert. *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. P. 90-91.

<sup>305</sup> CASSESE, Antonio. «Is the bell tolling for universality question? A plea for a sensible notion of universal jurisdiction» in: *JICJ 1*, 2003. 589-595. P. 594.

<sup>306</sup> SÁNCHEZ LEGIDO, Ángel. *Jurisdicción Universal Penal Y Derecho Internacional*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004. P. 273-277. No mesmo sentido, CASSESE, Antonio. «Is the bell tolling for universality

As legislações nacionais, portanto, somadas às práticas estatais, trariam mais força às posições contrárias à universalidade *in absentia*. Robert Cryer expõe a opinião de Luc Reydams, para quem, com base nos argumentos do pouco suporte legislativo nos ordenamentos nacionais e, acima de tudo, na prática dos Estados, a jurisdição universal *in absentia* não seria apenas inconveniente ou ilegal, mas inexistente<sup>307</sup>. Reydams afirma que diante dos protestos vigorosos dos Estados contra esta modalidade de jurisdição em casos emblemáticos (como os casos Ariel Sharon, Ndombasi Yerodia e Pinochet), não seria possível admitir a existência de tal fundamento jurisdicional. Entretanto, Cryer lembra que ao menos no caso Yerodia, a República Democrática do Congo não persistiu no argumento de que a Bélgica não poderia exercer a jurisdição com base neste princípio, pelo que a universalidade não foi combatida no caso em concreto.

Contra-argumentos quanto à negação da universalidade sem a presença do acusado devido a pouca prática estatal defendem que o fato desta forma de jurisdição ser mais raramente aplicada pelos Estados não extingue o direito existente de aplicá-la<sup>308</sup>. Segundo Diane Orentlicher, “*if some version of a presence requirement existed, however, it would be properly characterized as a precondition to the exercise—not a negation—of universal jurisdiction*”<sup>309</sup>. Ou seja, o requerimento da presença do acusado constituiria mesmo uma ‘precondição’ ao exercício da universalidade, não uma negação de sua existência. Por este motivo, afirma-se que a presença do acusado no foro não faz parte do fundamento jurisdicional em si próprio, mas sim da avaliação do juízo sobre a possibilidade de uma sentença à revelia – não sendo assim um elemento indispensável ao exercício da universalidade<sup>310</sup>.

---

question? A plea for a sensible notion of universal jurisdiction» *in: JICJ 1*, 2003. 589-595. P. 594.; BASSIOUNI, M. Cherif. «Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice» *in: VJIL*, Vol. 42, Issue 1 (Fall 2001), pp. 81-162. P. 97.; SHAW, Malcolm. *International Law*. 6ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. P. 673.;

<sup>307</sup> CRYER, Robert. *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. P. 94.

<sup>308</sup> ORENTLICHER, Diane. Universal Jurisdiction: A pragmatic strategy in pursuit of a moralist’s vision. *In: SADAT, Leila (ed.); SCHARF, Michael (ed); The Theory and Practice of International Criminal Law: Essays in Honour of M. Cherif Bassiouni*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008. P. 134.

<sup>309</sup> ORENTLICHER, Diane. Universal Jurisdiction: A pragmatic strategy in pursuit of a moralist’s vision. *In: SADAT, Leila (ed.); SCHARF, Michael (ed); The Theory and Practice of International Criminal Law: Essays in Honour of M. Cherif Bassiouni*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008. P. 134.

<sup>310</sup> REMIRO BROTONS, Antonio. «La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y el principio de jurisdicción universal» *in: CED n° 4*. Madrid, 2000. P. 201.

Em uma visão geral, sendo possível admitir que a inserção de um pré-requisito tal qual a presença do acusado não macula o fundamento da jurisdição universal, fica mais razoável admitir que este é um requerimento válido e, ao que a maior parte da doutrina indica, necessário.

É de se considerar que o incentivo à aplicação da universalidade *in absentia* parece limitar-se à questão da validade de seu fundamento, sendo esquecidos outros fatores, como as relações entre os Estados e mesmo o desenvolver do processo penal na ausência do acusado. Nesta situação, “*nessuna deposizione, nessun interrogatorio potrebbero essere condotti nei confronti di un soggetto processuale assente. Nessuna misura precauzionale sarebbe applicabile, nessun mandato d’arresto potrebbe raggiungere la persona cui è rivolto*”<sup>311</sup>. O decorrer de um processo penal nestas condições, evidentemente mais conturbado pela ausência do acusado, é mais um fator a ser posto na balança em desvantagem à universalidade incondicionada, pelo que mais uma vez ergue-se a necessidade da cooperação entre os Estados diante de institutos já tratados como a obrigação de julgar ou extraditar.

Por motivos como estes, veremos mais adiante como a legislação de alguns países tem se adequado quanto ao exercício da universalidade, já que num primeiro momento sua aplicação incondicionada alarmou os Estados, havendo como reação um momento de negação, chegando-se atualmente a um momento de acomodação das legislações e práticas, buscando a melhor equação entre cooperação e manutenção das boas relações diplomáticas.

Finalmente, a admissibilidade da jurisdição universal *in absentia* de forma livre parece expor as relações diplomáticas a situações que podem dificultar a cooperação internacional. Numa hipótese em que se aceitasse, apesar de todas as ressalvas, o exercício da universalidade incondicionada, afirma-se que seria necessário verificar se no caso concreto há ou não demonstração de efetiva movimentação repressiva pelos Estados que teriam maior interesse na questão. Ou seja, a doutrina que defende a aplicação da universalidade na ausência do acusado considera que a espera pela ação do Estado onde o

---

<sup>311</sup> PASCULLI, Maria Antonella. *Una umanità una giustizia: contributo allo studio sulla giurisdizione penale universale*. Milano: CEDAM, 2011. P. 189-190.

acusado se encontra pode resultar numa perpetuação da impunidade, pelo que “*no puede descartarse que la jurisdicción universal in absentia sea razonable en estos casos*”<sup>312</sup>.

Pelo lado da doutrina que não considera razoável esta aplicação, a ausência deste acusado é um ‘limite negativo da jurisdição judicativa universal’, sendo vetado ao Estado exercer seu poder judicativo (no que se inclui requerer a extradição) com base em fatos ocorridos fora de seu território, sem haver um nacional seu como agente ou vítima. Lembrando-se que, por outro lado, a presença do acusado no território resulta em um ‘limite positivo da jurisdição judicativa universal’, com a conseqüente obrigação de extraditar ou julgar<sup>313</sup>.

Além de ser sólida a ideia da obrigatoriedade de um Estado extraditar ou julgar um indivíduo presente em seu território que seja acusado de cometer um *core crime*, é preciso compreender que na doutrina e na prática estatal é aceita, e naturalmente bastante lógica, a noção de que um Estado não apenas pode, mas deve, julgar os *core crimes* cometidos em seu território; o mesmo vale para seus nacionais que cometam tais crimes no exterior (ou para estrangeiros que cometam estes crimes contra seus nacionais), independentemente da legislação do local onde o ato foi cometido. Isto pois neste caso não se está aplicando a regra da territorialidade ou nacionalidade, mas apenas “as conexões que lhes subjazem como adequadas – até, as mais adequadas – para exercer a jurisdição judicativa”<sup>314</sup>. O fundamento jurisdicional aí empregado é, propriamente, o da universalidade, pois justifica o exercício jurisdicional independentemente do local do fato e da nacionalidade de autor ou vítima. Lembre-se que a aplicação dos princípios da territorialidade ou nacionalidade passiva ou ativa necessita da verificação da ‘dupla incriminação’, além de possibilitar a preferência da lei mais benéfica, algo irrelevante quando se aplica a jurisdição universal, pois a mesma incide sobre os *core crimes* internacionais, de constituição costumeira, cuja aplicação não requer nenhuma ação legislativa do Estado do foro no sentido de ‘incorporá-los’ à ordem jurídica interna.

---

<sup>312</sup> SÁNCHEZ LEGIDO, Ángel. *Jurisdicción Universal Penal Y Derecho Internacional*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004. P. 292-293.

<sup>313</sup> CAEIRO, Pedro. *Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P. 406.

<sup>314</sup> CAEIRO, Pedro. *Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P. 387.

Diante do exposto, considerando-se que as questões acerca do exercício jurisdicional com base na universalidade de acordo com a presença ou não do acusado no território do Estado do foro tratam inicialmente de um movimento proativo, de verificar a possibilidade do exercício por iniciativa própria do Estado (no sentido de haver aí uma faculdade), resta-nos compreender melhor se, e em quais ocasiões, a aplicação da jurisdição universal torna-se obrigatória.

### 3.6. Jurisdição universal obrigatória ou facultativa?

Diante da já mencionada obrigação dos Estados de extraditar ou julgar um acusado de cometer *core crime* que esteja em seu território temos a definição para uma situação bastante específica, isto ao endossar a doutrina que defende ser esta uma obrigação costumeira aos referidos *core crimes* – havendo um acordo mais sólido apenas no que se refere à aplicação desta obrigação quanto aos crimes da Convenção de Genebra de 1949 e seus protocolos adicionais<sup>315</sup>.

Fica o questionamento, portanto, se em outros casos a natureza da jurisdição universal exige que Estados terceiros atuem e exerçam sua jurisdição, ou seja, se a aplicação deste princípio jurisdicional é permissiva (*permissive*) ou obrigatória (*obligatory*). Ademais, a doutrina ainda põe a questão de saber se o exercício da jurisdição universal é primário (*primary*) ou suplementar (*supplemental*) – o que significa verificar se a sua aplicação é condicionada à não aplicação de outra jurisdição, nacional ou internacional.

Para tentar racionalizar os elementos que caracterizam a jurisdição universal, de acordo com a sua natureza, há autores que organizam classificações combinando os citados traços. A opção por trazer este exemplo de classificação se dá por ser uma forma mais didática de visualizar a combinação entre a jurisdição universal e a obrigação de entregar ou julgar, facilitando a compreensão do desenvolvimento e interligação dos dois institutos, desde concepções mais livres até as que demandam uma postura mais ativa dos Estados. Permite-nos, portanto, uma visão mais específica do que foi tratado até agora, como uma reunião de tantos conceitos até então abordados.

---

<sup>315</sup> WERLE, Gerhard. *Principles of International Criminal Law*. The Hague: TMC Asser Press, 2005. P. 64.

Esta classificação é mais extensamente abordada por Mitsue Inazumi, motivo pelo qual, respeitando os termos empregados na língua original, buscaremos desdobrar os efeitos resultantes de cada forma de aplicação da universalidade. O autor explica que a jurisdição universal, quando concebida como um direito do Estado, é chamada de ‘*permissive universal jurisdiction*’. Considerar a jurisdição universal como uma faculdade significa dizer que em nenhuma situação um Estado está obrigado, perante o direito internacional, a exercer sua jurisdição sobre um fato ocorrido fora de seu território, por estrangeiros contra estrangeiros, ainda que o acusado seja encontrado no território. Sob esta perspectiva, nega-se a existência de uma obrigação costumeira de entregar ou julgar um acusado de cometer *core crimes* que venha a ser encontrado no território do Estado, ressaltando-se que nem mesmo um requerimento de extradição negado resultaria em uma obrigação de julgar ao *forum deprehensionis*. Optando o Estado por exercer a jurisdição, há que se verificar se este exercício dependeria da não realização de um pedido de entrega (extradição) a outro Estado ou tribunal internacional, quando haveria uma *supplemental permissive universal jurisdiction*, pois condicionada ao afastamento de outras jurisdições. Caso se considere que o Estado tem discricionariedade para o exercício, independentemente da existência de outras jurisdições nacionais ou internacionais, a forma assumida é a da *primary permissive universal jurisdiction*<sup>316</sup>.

Por outro, considerando que a jurisdição universal seria mais do que um direito a exercer jurisdição, ou seja, considerando-a como de aplicação obrigatória – ao menos nos casos referentes aos *core crimes* – um Estado não pode restar inerte ao verificar a presença em seu território de um acusado de cometer tais crimes. Neste caso há uma *obligatory universal jurisdiction*, assim entendida quando se aceita a consolidação do caráter de norma costumeira da obrigação de entregar ou julgar. Da mesma forma que a categoria permissiva, esta jurisdição universal obrigatória apresenta-se como *primary obligatory universal jurisdiction* quando o Estado é livre para decidir entre a entrega ou julgamento do acusado encontrado em seu território, ou seja, quando a negação ou inexistência de um pedido de extradição não é um pré-requisito ao exercício jurisdicional. Sendo percebida como *supplemental obligatory universal jurisdiction*, após exaurir as possibilidades de

---

<sup>316</sup> INAZUMI, Mitsue. *Universal jurisdiction in modern international law: expansion of national jurisdiction for prosecuting serious crimes under international law*. Antwerpen: Intersentia, 2005. P. 105.

entrega do acusado a jurisdições nacionais ou internacionais, o Estado fica obrigado a proceder ao julgamento do indivíduo<sup>317</sup>.

Embora alguns autores afirmem ainda não ser possível assumir como uma obrigação positiva aquela de julgar os acusados de tais crimes presentes em seu território<sup>318</sup>, a forma obrigatória de jurisdição universal parece ser o próximo passo evolutivo na cooperação para a repressão aos *crimina juris gentium* a ser efetivado, ampliando-se tal obrigatoriedade de forma que estejam abarcados os crimes de genocídio, crimes de guerra e contra a humanidade<sup>319</sup>.

Naturalmente, há parte da doutrina que considera não haver poder de escolha do Estado quanto à entrega ou julgamento, defendendo assim que a jurisdição universal seria sempre suplementar. Neste raciocínio, o Estado que detém um título jurisdicional tradicional teria sempre preferência sobre aquele que tem o acusado em seu território. Entretanto, esta concepção, posta nestes termos, não parece a mais indicada. Inicialmente, argumenta-se em contrário que o surgimento da obrigação de entregar ou julgar, proveniente dos tratados, não apresentaria nestes documentos uma ordem de preferência, pelo que caberia ao Estado de custódia decidir se entrega ou julga o acusado, sendo assim a jurisdição universal de natureza primária<sup>320</sup>.

Ademais, conforme tratado por Pedro Caeiro, considerando-se a corresponsabilidade dos Estados na proteção da comunidade internacional, e que o exercício da jurisdição universal não se propõe simplesmente à defesa de interesses de terceiros estranhos, mas sim à defesa dos interesses de todos os membros da comunidade internacional – havendo a proteção de um bem jurídico comum a todos – não é razoável considerar que a legitimidade da ação de um Estado para perseguir os *crimina juris gentium* dependa da inatividade de outros Estados (ou da não satisfação de um pedido de extradição). Conclui o autor afirmando que “este dever geral de julgar ou extraditar assente

---

<sup>317</sup> INAZUMI, Mitsue. *Universal jurisdiction in modern international law: expansion of national jurisdiction for prosecuting serious crimes under international law*. Antwerpen: Intersentia, 2005. P. 106.

<sup>318</sup> FERDINANDUSSE, Ward. *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*. Amsterdam: University of Amsterdam, 2005. P. 199. SUNGA, Lyal. *The Emerging System of International Criminal Law: Developments in Codification and Implementation*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1997. P. 254-255.

<sup>319</sup> REMIRO BROTONS, Antonio. «La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y el principio de jurisdicción universal» in: *CED* n° 4. Madrid, 2000. P. 199.

<sup>320</sup> PASCULLI, Maria Antonella. *Una umanità una giustizia: contributo allo studio sulla giurisdizione penale universale*. Milano: CEDAM, 2011. P. 126.

na presença do agente no foro constitui um verdadeiro limite positivo da jurisdição (judicativa) de todos os Estados”<sup>321</sup>.

Visto que os bens jurídicos protegidos pelo princípio universal não são de titularidade de um Estado em específico e que todos os Estados são iguais perante o artigo 2 da Carta da ONU, Ollé Sesé afirma taxativamente que “universalidade e subsidiariedade são conceitos antagônicos”<sup>322</sup>. O que significa dizer que a determinação de critérios de preferência para a defesa dos mais fundamentais valores da comunidade internacional contraria a própria razão de ser da universalidade jurisdicional.

### **3.7. O Tribunal Penal Internacional e a jurisdição universal**

Conforme delimitado desde o início, este trabalho tem por objetivo compreender o fundamento e os limites de aplicação da universalidade da jurisdição pelos Estados na persecução dos acusados de cometer crimes que violam gravemente a humanidade. Entretanto, a administração da justiça internacional mostra-se uma tarefa árdua e que exige uma cooperação interestatal incansável, motivo pelo qual, na busca de uma maior efetividade nesta tarefa, para superar os obstáculos da repressão nacional dos *core crimes*<sup>323</sup>, foi criado um tribunal permanente para julgamento dos crimes internacionais cometidos por indivíduos.

A limitação do tema e de espaço não nos permite maiores digressões acerca do longo percurso trilhado pelo direito internacional penal até a adoção do Estatuto de Roma, tratado instituidor do Tribunal Penal Internacional. O fato é que, no que ao nosso tema concerne, é interessante ressaltar que ainda quando da elaboração dos relatórios e projetos para a constituição do referido Estatuto, muitas foram as discussões travadas acerca da delimitação da competência do vindouro Tribunal.

---

<sup>321</sup> CAEIRO, Pedro. *Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. P. 383.

<sup>322</sup> OLLÉ SESÉ, Manuel. *Justicia Universal para crímenes internacionales*. Madrid: Wolters Kluwer España, 2008. P. 382.

<sup>323</sup> KLEFFNER, Jann. *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions*. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 57.

Naturalmente, sendo um órgão criado através de um tratado internacional, o qual, diga-se de passagem, alcançou um grande número de países signatários<sup>324</sup>, o processo de delimitação da sua competência passou por um embate que pretendia, por um lado, garantir a efetividade do Tribunal e a colaboração para a justiça internacional, enquanto de outro lado era necessário resguardar as soberanias dos Estados membros. No centro das discussões esteve, entre outras questões, a da determinação da competência jurisdicional do Tribunal.

Conforme explica Ferreira de Almeida, entre Estados com maior espírito de cooperação internacional, preocupados com a defesa dos direitos humanos, e Estados mais voluntaristas e voltados à proteção da soberania nacional, diversas propostas surgiram. Uma proposta que conferia ampla competência ao TPI foi trazida pela delegação alemã, considerando necessária a instituição do princípio da jurisdição universal, o que possibilitaria ao Tribunal julgar os *core crimes* independentemente do local do crime ou da nacionalidade do autor ou das vítimas, fossem os Estados envolvidos signatários ou não. Porém, explica o autor, a referida proposta era demasiadamente idealista, não encontrando apoio da maioria dos Estados parte. Outra proposta, que restringia um pouco mais esta jurisdição, foi trazida pela Coreia do Sul, a qual previa ser competente o Tribunal quando sua competência fosse aceita pelo Estado onde ocorreu o fato, pelo Estado de nacionalidade do autor ou vítima ou pelo Estado onde o acusado estivesse presente<sup>325</sup>. Entretanto, este ainda foi considerado um alcance muito amplo das competências do TPI, que foram restringidas para que se chegasse a uma posição que contasse com o apoio da maioria dos Estados<sup>326</sup>.

O que ficou pactuado, portanto, no artigo 12 do Estatuto de Roma, foi uma competência mais restrita, pelo que os crimes previstos em seu artigo 5 apenas são de competência do Tribunal caso o Estado onde o fato ocorreu ou o Estado da nacionalidade do agente tenham aceitado a competência do TPI (em geral ou para o crime em específico) ou caso haja uma comunicação do Conselho de Segurança da ONU.

---

<sup>324</sup> Até esta data são 124 Estados membros (sendo 34 da África, 19 da Ásia e Pacífico, 18 da Europa ocidental, 28 da América Latina e Caribe e 25 da Europa oriental e outros Estados). Disponível em: <https://asp.icc-cpi.int>. Acesso em: 23 de maio de 2016.

<sup>325</sup> ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. 1ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009. P. 180-181.

<sup>326</sup> REMIRO BROTONS, Antonio. «La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y el principio de jurisdicción universal» in: *CED* n° 4. Madrid, 2000. P. 230.

A crítica existente, portanto, conforme citado anteriormente, é que existem lacunas graves na competência do TPI, como nos casos em que o acusado é nacional de um Estado que não aceitou a competência do Tribunal<sup>327</sup>, pois se afirma que “*the arm of international justice will not be long enough to reach them*”<sup>328</sup>.

Sanchez Legido resume precisamente o que ocorreu: “*la renuncia a la jurisdicción universal de la Corte ha sido, junto con el principio de complementariedad, el precio que se debió pagar para hacer posible la adopción del Estatuto*”<sup>329</sup>. Sobre o resultado a que se chegou quanto à determinação da competência do TPI, Antonio Cassese, que sempre se demonstra reticente quanto à aplicação da jurisdição universal, afirma que o número limitado de juízes, recursos financeiros e infraestrutura do Tribunal não teriam como suportar a quantidade de casos que afluiriam com tão ampla competência. Ademais, afirma ser ‘saudável’ deixar que a maioria dos casos seja tratada pelos judiciários nacionais, por haver uma maior facilidade na coleta de evidências e na custódia do acusado, respeitando-se ao máximo possível a soberania dos Estados<sup>330</sup>.

O funcionamento do Tribunal Penal Internacional, portanto, conforme traz Anabela Rodrigues, sendo subsidiário à ação da jurisdição penal nacional, “não priva os tribunais nacionais de serem eles a quem cabe, em primeiro lugar, julgar os responsáveis pelos crimes internacionais”, sendo o Tribunal um órgão que age “no interesse e no respeito pelas soberanias dos Estados – não em vez das jurisdições nacionais ou em competição com estas”<sup>331</sup>. A ação do TPI em relação aos Estados, segundo Remiro Brótons, respeita uma ‘subsidiariedade crítica’<sup>332</sup>: *subsidiariedade*, pois apenas age o TPI quando não há um processo em andamento ou decisão sobre o mesmo caso nos judiciários nacionais, que deve ser também *crítica*, pois em determinadas circunstâncias, quando demonstrada falta

---

<sup>327</sup> “*The only way the court can exercise jurisdiction where these states are not parties to the Statute is by either of them making a declaration under article 12(3) accepting the jurisdiction of the Court “with respect to the crime in question”* BUTLER, A. Hays. «The Doctrine of Universal Jurisdiction: A review of the literature» *in: CLF. Volume 11, Issue 3*, Vancouver. pp. 353-373.

<sup>328</sup> BUTLER, A. Hays. «The Doctrine of Universal Jurisdiction: A review of the literature» *in: CLF. Volume 11, Issue 3*, Vancouver. pp. 353-373. P.353.

<sup>329</sup> Sanchez Legido apud HELLMAN, Jacqueline. *Jurisdicción universal sobre crímenes internacionales y su aplicación en España*. Granada: Comares, 2013. P. 62.

<sup>330</sup> CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 343.

<sup>331</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. Princípio da jurisdição penal universal e Tribunal Penal Internacional – exclusão ou complementariedade? *In: Direito Penal Internacional para a Protecção dos Direitos Humanos*. Lisboa: Fim de século edições, 2003. P.70-71.

<sup>332</sup> REMIRO BROTONS, Antonio. «La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y el principio de jurisdicción universal» *in: CED n° 4*. Madrid, 2000. P. 230.

de vontade ou capacidade real do Estado para efetivar a persecução, pode ser aceita a competência do Tribunal para um caso específico.

Assim, verificando-se a rejeição dos projetos que durante a elaboração do Estatuto de Roma pretendiam estabelecer uma jurisdição mais ampla ao Tribunal, e as precondições ao seu exercício jurisdicional incorporadas no artigo 12 do Estatuto, a doutrina afirma que apenas seria possível considerar como eventual exercício da jurisdição universal em um caso específico previsto no artigo 13, que lista os *trigger mechanisms* da competência do TPI. Este item, no artigo 13 (b), traz a seguinte redação: “*a situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations*”<sup>333</sup>. Portanto, a única situação na qual a competência do TPI estaria assegurada mediante aplicação do princípio da universalidade seria, de fato, no caso do artigo 13(b) do Estatuto, uma situação de ameaça à paz relatada pelo Conselho de Segurança (CS) da ONU (conforme artigo 37 da Carta da ONU)<sup>334</sup>.

Bassiouni afirma que estas comunicações do CS com relação a crimes dentro da competência do Tribunal (artigo 5) devem ser compreendidas como jurisdição universal por transcenderem o paradigma da territorialidade dos Estados parte no Estatuto<sup>335</sup>. Embora a doutrina não seja unânime ao considerar este caso de exercício jurisdicional do TPI perante comunicação do CS da ONU como uma autêntica aplicação da universalidade ou de tal afirmação causar certo desconforto, não se pode negar que há aí algum reconhecimento a tal critério.

Talvez mais importante para este reconhecimento da universalidade do que a referida hipótese do artigo 13(b) seja o ‘incentivo’ à ação da jurisdição penal nacional universal tratada nos parágrafos 4 e 6 do preâmbulo do Estatuto de Roma<sup>336</sup>:

*“The States Parties to this Statute, [§4] affirming that the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by*

---

<sup>333</sup> ICC. *Rome Statute of the International Criminal Court*. Rome, 17 July 1998.

<sup>334</sup> ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. 1ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009. P. 183.

<sup>335</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. «Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice» in: *VJIL*, Vol. 42, Issue 1 (Fall 2001), pp. 81-162. P. 106.

<sup>336</sup> BEIGBEDER, Yves. *International Justice against impunity: progress and new challenges*. Leiden: Martins Nijhoff Publishers, 2006. P. 47.

*enhancing international cooperation; [§6] recall[s] that it is the duty of every State to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes*<sup>337</sup>, o Estatuto de Roma traz grande incentivo à ação dos Estados na persecução nacional dos *crimina juris gentium*.

Entende-se, porém, que não é possível considerar estas passagens do preâmbulo como dotadas de valor vinculante às partes, apesar do emprego dos termos ‘*duty*’ no parágrafo 6. Isto não significa que estes trechos estejam totalmente desprovidos de utilidade no cenário geral da justiça internacional, pois a doutrina afirma que o preâmbulo do Estatuto, embora não imponha um dever direto, tem um efeito indireto na prática dos Estados, servindo como incentivo para que os Estados perseverem na luta contra a impunidade<sup>338</sup>.

### **3.8. A universalidade na prática: entre obstáculos e críticas**

Estudadas as características do princípio da jurisdição universal, acompanhadas da análise de casos de destaque envolvendo-o, foi possível verificar a existência de diversos obstáculos na sua aplicação. Os referidos obstáculos são das mais diversas naturezas, sejam jurídicas, *v.g.* quando se trata de conflitos de competência, ou políticas, a exemplo das discussões e atritos causados no plano das relações internacionais.

A Anistia Internacional identificou entre os principais obstáculos ao exercício da universalidade: falta de legislação nacional adequada, pouca pró-atividade de promotores e juízes, a obstrução por órgãos políticos nacionais, pouca cooperação dos Estados que detém a custódia do acusado, para conseguir a extradição ou entrega, e pouca cooperação do Estado territorial, na obtenção de provas e informações<sup>339</sup>.

#### *3.8.1. Justiça de transição / Anistias*

Entre os obstáculos, um fenômeno importante é composto pelas leis de anistia, que consistem em formas de cessar hostilidades e chegar a uma conciliação entre lados opostos

---

<sup>337</sup> ICC. *Rome Statute of the International Criminal Court*. Rome, 17 July 1998.

<sup>338</sup> BROOMHALL, Bruce. *International justice and the international criminal court : between sovereignty and the rule of law*. Oxford: Oxford University Press, 2004. P. 86.

<sup>339</sup> BEIGBEDER, Yves. *International Justice against impunity: progress and new challenges*. Leiden: Martins Nijhoff Publishers, 2006. P. 63.

em um conflito para que se consiga uma transição pacífica de regimes. As leis de anistia podem ser voltadas aos dois lados opostos no conflito ou apenas a um deles, incluindo apenas alguns oficiais ou todos os envolvidos, tratando de todos os crimes ou apenas alguns e com a possibilidade de limitação no tempo ou território<sup>340</sup>. Fenômeno fortemente verificado, por exemplo, nas Américas do Sul e Central, em meados dos anos 1980 e início dos anos 1990, com o fim de diversos regimes ditatoriais.

A justiça de transição, conjunto de atos (sejam jurisdicionais ou não, como atos legislativos e efetivação de políticas públicas) voltados à redemocratização de Estados que passaram por períodos de governos conturbados e perpetradores de violações de direitos humanos<sup>341</sup>, quando realizada através de leis de anistia, pode impedir a persecução criminal dos responsáveis pela prática de crimes especialmente graves contra a humanidade.

A questão subsiste no que Robles Carrillo chama de embate entre a paz e a justiça, ou entre a reconciliação e a impunidade, dilemas que mostram ser difícil a conciliação entre as leis de anistia e o direito internacional penal, problemática que aparece no questionamento “*What type of amnesty is acceptable in a given situation?*”<sup>342</sup>. Visto que o direito internacional geral não obriga os Estados a agirem de uma forma específica no processo de pacificação, a questão torna-se ainda mais complexa.

Ferdinandusse explica que as leis de anistias amplas e gerais (*blanket amnesties*) podem acabar por garantir a impunidade aos perpetradores de *core crimes*, o que parte da doutrina considera como contrário à obrigação do Estado de extraditar ou punir. Por outro lado, afirma o autor, é minoritária a doutrina que considera válido aceitar a anistia como

---

<sup>340</sup> BROOMHALL, Bruce. *International justice and the international criminal court: between sovereignty and the rule of law*. Oxford: Oxford University Press, 2004. P. 93.

<sup>341</sup> De acordo com a ONU “*toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación*” ONU, Documento S/2004/616, p.6 §8. Apud ALIJA FERNÁNDEZ, Rosa Ana. «La multidimensionalidad de la justicia transicional: un balance entre los límites jurídicos internacionales y los límites de lo jurídico» *Cuaderno Deusto de Derechos Humanos*, num. 53, *Impunidad, derechos humanos y justicia transicional*, 2009. P. 97.

<sup>342</sup> LAPLANTE, Lisa. «Outlawing Amnesty: The Return of Criminal Justice in Transitional Justice Schemes» *in: VJIL*, vol. 50, 2009, núm 1, pp. 915-984. P. 941.

uma exceção a esta obrigação, sendo claro que a maioria das leis já prevê que as anistias não se aplicam aos *core crimes*, uma das poucas certezas no tema<sup>343</sup>.

Cançado Trindade, lembrado pela doutrina, trata deste tema da jurisdição com o postulado básico do direito internacional de que o direito interno não pode ser invocado para justificar o descumprimento de obrigações internacionais. Esta máxima determina, portanto, que a legislação interna que venha a – mediante lei de justiça de transição – impedir a responsabilização do Estado e de indivíduos pelo cometimento de crimes contra a humanidade não vincula as jurisdições estrangeiras e internacionais. Assim, “*el principio de JU influye positivamente en la lucha contra la impunidad en los supuestos de justicia transicional*”<sup>344</sup>. Destaque-se que os Princípios de Princeton sobre Jurisdição Universal nº 6 e 7 declaram a incompatibilidade das leis de anistia com o Direito Internacional<sup>345</sup>.

Infelizmente não há aqui espaço para um aprofundamento acerca das relações entre a justiça internacional e as formas de justiça de transição, pelo que pretendemos apenas demonstrar que o referido instituto da anistia, envolto em tantas polêmicas quanto é possível imaginar, tem um caminho inevitavelmente cruzado pela universalidade da jurisdição<sup>346</sup>.

Aqueles que defendem uma firme atuação dos Estados na repressão por crimes contra a comunidade internacional devem compreender que “*the truth v. justice dilemma may no longer exist. Instead, criminal justice must be done*”<sup>347</sup>. É o que afirma Bassiouni,

---

<sup>343</sup> FERDINANDUSSE, Ward. *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*. Amsterdam: University of Amsterdam, 2005. P. 205.

<sup>344</sup> ROBLES CARRILLO, Margarita. «El Principio de Jurisdicción Universal: Estado Actual Y Perspectivas de Evolución» in: *REDI Madrid Vol LXVI/2* pp. 81-111. Julho-dezembro 2014. P. 93.

<sup>345</sup> “*Principle 6: Statutes of limitations or other forms of prescription shall not apply to serious crimes under international law as specified in Principle 2(1)*.

*Principle 7: Amnesties are generally inconsistent with the obligation of states to provide accountability for serious crimes under international law as specified in Principle in 2(1)*.” MACEDO, Stephen *et al.* *Princeton Principles on Universal Jurisdiction*. Princeton: Princeton University, 2001.

<sup>346</sup> Mais sobre a relação entre anistias e a universalidade em: WERLE, Gerhard. *Principles of International Criminal Law*. The Hague: TMC Asser Press, 2005. P. 65.; BROOMHALL, Bruce. *International justice and the international criminal court: between sovereignty and the rule of law*. Oxford: Oxford University Press, 2004. P. 93 ss.; GIL GIL, Alicia. *Derecho penal internacional*. Madrid: Dykinson SL, 2016. P. 152. HELLMAN, Jacqueline. *Jurisdicción universal sobre crímenes internacionales y su aplicación en España*. Granada: Comares, 2013. P. 97 ss.; PIGRAU, A. *La Jurisdicción Universal y su aplicación en España: la persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales*. Barcelona: Oficina de Promoción de la Paz y de los Derechos Humanos, Generalitat de Catalunya, 2009. (Recerca x Drets Humans, 3). P. 59 ss.

<sup>347</sup> LAPLANTE, Lisa. «Outlawing Amnesty: The Return of Criminal Justice in Transitional Justice Schemes» in: *VJIL*, vol. 50, 2009, núm 1, pp. 915-984. P. 920.

ao defender que a punição pelas graves ofensas ao ser humano não pode ser comprometida pela prática política das ‘*blanket amnesties*’,<sup>348</sup>.

### 3.8.2. *Imunidades*

Além das leis de anistia, as imunidades de agentes estatais têm sido grandes entraves à responsabilização penal internacional do indivíduo. A questão ficou bastante clara no caso Pinochet, quando apenas o crime de tortura não foi considerado como conduta imune, deixando de fora todos os outros atos cometidos pelo ex-general chileno<sup>349</sup>.

Forma bastante clara de compreender a questão das imunidades é lembrar que “*hay partidarios de ver en las inmunidades una excepción al ejercicio de una jurisdicción bien fundada, como los hay de ver en el ejercicio de la jurisdicción una excepción a las inmunidades concebidas en términos absolutos e incondicionales*”,<sup>350</sup>. O centro da problemática está, portanto, em equilibrar a necessidade de preservar as relações diplomáticas (principal função das imunidades) sem permitir a proliferação da impunidade por *graves breaches* ao direito internacional penal.

Embora as imunidades substantivas tenham sido eliminadas com relação a certos crimes, desde os julgamentos dos Tribunais Militares Internacionais de Nuremberg e Tóquio – pelo que já não é mais possível a exoneração da responsabilidade criminal simplesmente por serem cometidos por autoridades – não há no direito internacional convencional ou costumeiro, a exclusão das imunidades para os chefes de Estado e diplomatas enquanto no exercício da função<sup>351</sup>. A juíza Cristine van den Wyngaert, no caso Hissene Habré, rebatendo aqueles que consideram que a aplicação da jurisdição universal pode gerar um caos judiciário (para os quais as imunidades servem como estabilizadoras das relações internacionais), critica a imunidade a *Foreign Ministers* em exercício, pois aumenta demasiadamente a quantidade de pessoas imunes à justiça internacional,

---

<sup>348</sup> BASSIOUNI, Cherif. M. *Introduction to International Criminal Law*. 2ª ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013. P. 932.

<sup>349</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. «Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice» in: *VJIL*, Vol. 42, Issue 1 (Fall 2001), pp. 81-162. P. 87.

<sup>350</sup> ROBLES CARRILLO, Margarita. «El Principio de Jurisdicción Universal: Estado Actual Y Perspectivas de Evolución» in: *REDI*. Vol LXVI/2 pp. 81-111. Madrid, Julho-dezembro 2014. P. 89.

<sup>351</sup> “with the exception of the indictment of Slobodan Milosevic by the ICTY while he was head of state. [...] see article 27 Rome Statute / art 7 Statute ICTY” BASSIOUNI, M. Cherif. «Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice» in: *VJIL*, Vol. 42, Issue 1 (Fall 2001), pp. 81-162. P. 85.

afirmando que “*Perhaps the International Court of Justice, in its effort to close one box of Pandora for fear of chaos and abuse, may have opened another one: that of granting immunity and thus de facto impunity to an increasing number of governments officials*”<sup>352</sup>. Este é, portanto, mais um obstáculo à responsabilização criminal do indivíduo no plano internacional<sup>353</sup>.

Outra questão importante suscitada quando da aplicação da universalidade diz respeito à observância do princípio *ne bis in idem*. Considerando-se, conforme tratado no capítulo anterior, que a jurisdição não é determinada por exclusividade, pois cada Estado tem a liberdade de escolher os princípios jurisdicionais perante os quais guiará sua competência, é possível que um mesmo fato esteja licitamente sob a jurisdição de mais de um Estado, havendo aí um conflito positivo de competência<sup>354</sup>.

Este é, de fato, um dos grandes riscos às garantias individuais que a aplicação da universalidade pode trazer. Por mais amplas que sejam as regras de aplicação do princípio no ordenamento de um determinado Estado, como a possibilidade da jurisdição universal *in absentia*, um princípio deve ser sempre respeitado: o *ne bis in idem*. Portanto, um acusado de cometer *core crimes* não pode ser julgado ou ter sua extradição requerida com base no princípio da jurisdição universal caso já tenha sido demandado pelos mesmos fatos em outra jurisdição, nacional ou internacional, e tenha sido absolvido, apenado (julgado e condenado) ou mesmo recebido indulto (julgado, condenado e perdoado – embora esta possibilidade não deva ser considerada para os crimes em questão)<sup>355</sup>. Esta preocupação, inerente à existência da jurisdição universal, foi tratada já no artigo 86 da Convenção de Genebra, que tratava de evitar a dupla incriminação aos prisioneiros de guerra<sup>356</sup>.

---

<sup>352</sup> VAN DEN WYNGAERT, 2002, p. 187 *apud* RALPH, Jason. Anarchy is What Criminal Lawyers and other Actors Make of it: International Criminal Justice as an Institution of International and World Society. In: ROACH, Steven (ed.). *Governance, Order, and the International Criminal Court: Between Realpolitik and a Cosmopolitan Court*. Oxford: Oxford University Press, 2009. P.139.

<sup>353</sup> Mais sobre a relação entre imunidades, justiça internacional e universalidade em: ROBLES CARRILLO, Margarita. «El Principio de Jurisdicción Universal: Estado Actual Y Perspectivas de Evolución» in: *REDI*. Vol LXVI/2 pp. 81-111. Madrid, Julho-dezembro 2014. P. 83 e ss.; BROOMHALL, Bruce. *International justice and the international criminal court: between sovereignty and the rule of law*. Oxford: Oxford University Press, 2004. P. 118 e ss.

<sup>354</sup> BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. 4.ed. Oxford. Tradução: Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. P. 332.

<sup>355</sup> OLLÉ SESÉ, Manuel. *Justicia Universal para crímenes internacionales*. Madrid: Wolters Kluwer España, 2008. P. 386-387.

<sup>356</sup> DINSTEN, Yoram. «The universality principle and war crimes» in: *The Law of Armed Conflict: into the Next Millenium*. SCHMITT, Michael. (ed.); GREEN, Leslie. Newport: Naval War College, 1998. P. 28.

Ressalte-se, entretanto, conforme citado anteriormente, que a aplicação da justiça internacional, quando tratada sob o prisma da competência do TPI em relação aos Estados, por exemplo, deve ser considerada de forma subsidiária e crítica. Da mesma forma, quando se trata de verificar a existência da coisa julgada referente a um determinado fato, há que se analisar se o Estado que afirma ter exercido a jurisdição sobre o caso agiu de forma autêntica, independente e imparcial. Caso contrário, a coisa julgada fraudulenta ou aparente não poderá impedir um novo julgamento que efetivamente responsabilize o acusado de cometer *core crimes*<sup>357</sup>.

Não verificada, entretanto, a existência de coisa julgada – respeitado o *ne bis in idem*<sup>358</sup> –, e sendo o acusado ainda legalmente passível de julgamento, pode ocorrer de haver mais de uma jurisdição competente para exercê-lo. Isto porque, conforme tratado no segundo capítulo, embora tradicionalmente a jurisdição competente para julgar determinado fato seja a territorial, ou seja, onde ocorreram os fatos, há diversos outros critérios jurisdicionais que justificam o exercício da jurisdição extraterritorial.

Desta forma, é possível que ocorra um conflito positivo de competência, seja entre o Estado do *locus delicti* e um Estado terceiro ou entre Estados terceiros alheios ao *locus delicti*. No direito internacional, em termos gerais, considera-se preferencial a competência do Estado territorial, seguindo-se o Estado de nacionalidade do autor ou vítima e então o TPI e as instâncias nacionais, sob o fundamento da nacionalidade. Entretanto, compreenda-se, esta é apenas uma prática observada e considerada mais natural, não existindo uma ordem de preferência rígida a ser cumprida, até porque se deve lembrar que quando se aplica o princípio da territorialidade para a punição de *core crimes*, é um fato inegável que também a universalidade ou a personalidade passiva e ativa podem estar sendo aplicadas simultaneamente<sup>359</sup>.

Esta prática de uma ‘ordem de preferência’ existe porque além de facilitar o desenvolver dos procedimentos, desde investigações até o julgamento em si, evita a

---

<sup>357</sup> VOUILLOZ, Madeleine. *La juridiction pénale internationale*. Munchen: Helbing und Lichtenhanhan, 2001. P.70.

<sup>358</sup> Para mais sobre a universalidade e *ne bis in idem*, ver: OLLÉ SESÉ, Manuel. *Justicia Universal para crímenes internacionales*. Madrid: Wolters Kluwer España, 2008. P. 383-389.; PASCULLI, Maria Antonella. *Una umanità una giustizia: contributo allo studio sulla giurisdizione penale universale*. Milano: CEDAM, 2011. P. 198 ss.

<sup>359</sup> OLLÉ SESÉ, Manuel. *Justicia Universal para crímenes internacionales*. Madrid: Wolters Kluwer España, 2008. P. 395.

ocorrência de desentendimentos diplomáticos, favorecendo o exercício jurisdicional pelos Estados que demonstram mais vínculos com o caso<sup>360</sup>. Entretanto, afirma Ollé Sesé, esta ‘preferência’ ao *locus delicti* não deve ser compreendida como absoluta, pois havendo uma litispêndência tardia – quando o Estado que demonstre nexos mais fortes com o caso só decida exercer a jurisdição após o início de procedimentos em um Estado terceiro – deve-se levar em conta a importância do princípio *pro actione* e do interesse da justiça, evitando-se assim que essa movimentação tardia tente encobrir um ímpeto de exercício jurisdicional verdadeiro e imparcial<sup>361</sup>.

A lei espanhola que regulamenta o exercício da jurisdição universal “*establece como limite que ‘en otro país competente’ o en un ‘tribunal internacional’ no se haya ‘iniciado procedimiento que suponga una investigación y una persecución’ (criterio de la subsidiariedad) ‘efectiva’ (criterio de la subsidiariedad relativa) de los hechos punibles*”<sup>362</sup>. Assim, é possível compreender que toda a questão do conflito de competência e da dupla incriminação, quanto ao exercício da jurisdição universal, termina por depender de uma análise sobre o que seria uma ‘efetiva’ persecução criminal.

Esta questão foi levantada no caso Hissène Habré, conforme explicado anteriormente, pois o Senegal, embora detivesse a custódia do acusado, que estava em ‘prisão domiciliar’ enquanto aguardava o julgamento, passou meses sem determinar sequer a instância competente para julgá-lo, o que motivou os vários pedidos de extradição pela Bélgica. Apenas quando o Senegal finalmente admitiu não ter recursos para a constituição de um tribunal competente para o caso a CIJ determinou que a União Africana tomasse a frente do caso e organizasse um tribunal para o julgamento<sup>363</sup>.

Assim, podemos ver como na prática a aplicação da universalidade levanta inúmeros conflitos jurídicos, de difícil resolução, por envolverem conceitos demasiadamente subjetivos e permeados pela política. Os envolvimentos da política e

---

<sup>360</sup> PEREZ CEPEDA, Ana Isabel. Principio de Justicia penal universal versus principio de Jurisdicción penal internacional. in PEREZ CEPEDA, Ana Isabel. *El principio de justicia universal: fundamentos y límites*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012. p. 92.

<sup>361</sup> OLLÉ SESÉ, Manuel. *Justicia Universal para crímenes internacionales*. Madrid: Wolters Kluwer España, 2008. P. 397.

<sup>362</sup> OLLÉ SESÉ, Manuel. LAMARCA PÉREZ, Carmen. Análisis de la regulación actual del principio de justicia universal y propuestas de lege ferenda. in PEREZ CEPEDA, Ana Isabel. *El principio de justicia universal: fundamentos y límites*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012. P. 655.

<sup>363</sup> ROBLES CARRILLO, Margarita. «El Principio de Jurisdicción Universal: Estado Actual Y Perspectivas de Evolución» in: *REDI* Madrid. Vol LXVI/2 pp. 81-111. Julho-dezembro 2014. P. 108

diplomacia tornam o tema ainda mais delicado, porém, apesar de termos a certeza de que o estudo do tema da universalidade sob esta ótica merece aprofundamento e cuidado ímpares, o objetivo deste trabalho foi realizar uma análise preponderantemente jurídica. Desta forma, neste último tópico, verificaremos alguns dos conflitos políticos e diplomáticos e seus efeitos na regulamentação do princípio da jurisdição universal em ordenamentos nacionais, especialmente Bélgica e Espanha, talvez os dois países mais proativos na persecução dos *crimina juris gentium* através deste princípio.

### 3.8.3. Política e diplomacia: a universalidade nos ordenamentos nacionais

Finalmente, não bastassem os empecilhos causados pelas imunidades, pelas leis nacionais de justiça de transição e conflitos de competência, a política adotada por diversos Estados acaba gerando muitas vezes uma seletividade quanto aos casos que estes pretendem ou não punir. Isto não significa que as imunidades e leis de justiça de transição não estejam carregadas de fatores políticos, mas são instrumentos explícitos de limitação da aplicação da jurisdição universal, mais facilmente identificáveis. Conforme cita Robles Carrillo “*les actes des dirigeants israéliens, américains et anglais sur la bande de Gaza, la prison de Guantanamo et la guerre d’Irak n’attirent pas l’attention des juges pénaux à vocation universelle pour la raison que tout le monde connaît, mais que personne n’ose soutenir*”<sup>364</sup>.

Esta seletividade, portanto, é por vezes utilizada como instrumento para persecução apenas em casos de interesse dos Estados, exercendo-se uma força política sobre nações localizadas em zonas de conflito e que não estão em alinhamento com os maiores blocos políticos mundiais. Segundo Robles Carrillo, pode resultar em benefícios para impunidade de condutas tomadas por líderes de Estados com maior domínio político-econômico<sup>365</sup>, o que torna a jurisdição universal em uma arma política, e não em um instrumento da justiça.

Luc Reydam, que nega a própria existência da universalidade *in absentia*, entre outros motivos por considerar o risco de sua utilização para fins políticos, condena veementemente este uso do princípio jurisdicional, trazendo exemplos de situações de

---

<sup>364</sup> ROBLES CARRILLO, Margarita. «El Principio de Jurisdicción Universal: Estado Actual Y Perspectivas de Evolución» in: *REDI* Madrid Vol LXVI/2 pp. 81-111. Julho-dezembro 2014. P. 85.

<sup>365</sup> ROBLES CARRILLO, Margarita. «El Principio de Jurisdicción Universal: Estado Actual Y Perspectivas de Evolución» in: *REDI* Madrid Vol LXVI/2 pp. 81-111. Julho-dezembro 2014. P. 95.

exercício da universalidade pela Espanha, que afirmou serem contraditórias, conforme relato de Eugene Korontovich. O questionamento do autor refere-se à comparação entre duas situações ocorridas em 2002: em operação contra a pirataria no Golfo de Aden, no Oriente Médio, a marinha espanhola capturou um grupo de somalis acusados de praticar pirataria na região, altamente visada pelos criminosos por ser uma importante rota comercial mundial. Porém, o juiz espanhol acionado para o caso ordenou a liberação dos acusados, alegando que a persecução de um crime ocorrido a milhares de quilômetros da Espanha seria ‘desproporcional’, algo que já havia ocorrido antes quando grupos como estes foram capturados pela marinha de outros países. A contradição, segundo o autor, verifica-se, pois na semana anterior outro magistrado espanhol havia iniciado uma investigação sobre autoridades de Israel envolvidas em um ataque ao Hamas na Faixa de Gaza mais cedo naquele ano. Isto ocorria, na sua opinião, a despeito da marinha espanhola estar cumprindo uma missão de patrulhamento do Golfo de Aden, com o dever de garantir a segurança na área, enquanto não tinha o compromisso efetivo de supervisionar operações na Faixa de Gaza. E. Korontovich finaliza afirmando que “*using universal jurisdiction to prosecute crimes in politically fraught Gaza while rejecting it for piracy is like a district attorney prosecuting only high-profile celebrity cases, while letting ordinary murder and robbery go unpunished*”<sup>366</sup>.

A crítica quanto à utilização política da jurisdição universal é levada ainda mais adiante por Hays Butler, ao afirmar que a “*universal jurisdiction has tended to expand when states have a political interest in denying the sovereignty of other nations*”<sup>367</sup>, algo que seria confirmado quando se verifica que esta doutrina era inicialmente utilizada pelas cortes britânicas para sustentar os interesses imperais e comerciais do Império Britânico. Esta não é uma crítica direta à universalidade em sua razão de ser, pois não se nega sua importância à cooperação para a repressão dos *crimina juris gentium*, mas sim uma crítica à sua utilização enquanto instrumento de dominação político-econômica.

Não surpreende, portanto, que muitas opiniões afirmem que a jurisdição universal pode ser utilizada como uma interferência neocolonial. Esta crítica foi enfatizada no caso

---

<sup>366</sup> KORONTOVICH, E. «A Guantánamo on the Sea: The Difficulty of Prosecuting Pirates and Terrorists» *CLR*, vol. 89, 1, 2010, 101-33, 130-32 *apud* REYDAMS, Luc. «Rise and Fall of Universal Jurisdiction» *Leuven Centre for Global Governance Studies: Working Paper n. 37*, January 2010. P. 12.

<sup>367</sup> BUTLER, A. Hays. «The Doctrine of Universal Jurisdiction: A review of the literature» *in: CLF. Volume 11, Issue 3*, Vancouver. pp. 353-373. P. 357.

Yerodia, na opinião separada do juiz Bula-Bula, que considerou a asserção jurisdicional belga como uma prática neocolonialista<sup>368</sup> – uma crítica bastante pertinente, visto que a República Democrática do Congo foi uma colônia belga por quase cem anos. Por este motivo, Bassiouni alerta que a crítica faz todo o sentido, pois segundo o autor, mesmo que com a melhor das intenções o uso imprudente da jurisdição universal causa conflitos na ordem internacional e pode ameaçar os direitos individuais dos acusados<sup>369</sup>.

Diante de tamanha contradição, considerados os obstáculos à sua aplicação e o desgaste político verificado cada vez que um Estado decide por utilizá-lo, muitos países, embora preparados no ordenamento interno, evitam o exercício jurisdicional com base na universalidade.

Segundo Yves Beigbeder, isto fica mais claro quando verificamos que no início dos anos 2000 cerca de 100 Estados continham em seus ordenamentos internos disposições que permitiam o exercício da jurisdição universal. Entretanto, afirma o autor, desde a Segunda Guerra Mundial, apenas 12 países abriram investigações ou iniciaram processos contra acusados de cometer *core crimes*: Alemanha, Áustria, Bélgica, Canadá, Espanha, Estados Unidos, Holanda, Israel, México, Paraguai, Reino Unido e Senegal<sup>370</sup>.

Robles Carrillo ressalta que existem autores, como Rikhof e Kaleck, que alertam para a utilização, por diversos Estados, da via legislativa interna como forma de mitigar o princípio da jurisdição universal. A autora exemplifica estas tentativas com o caso da Espanha, por ela classificada como desnaturalização da jurisdição universal, casos de Reino Unido e Alemanha, com a criação de dispositivos que controlam o exercício da jurisdição, bem como da Bélgica, que implantou os dois tipos de medidas<sup>371</sup>. Assim, afirma também Maria Antonella Pasculli, após anos de aplicação menos consistente deste princípio, na segunda metade do século XX, o caso Pinochet e as discussões para o estabelecimento do TPI, no fim dos anos 1990, trouxeram à tona a questão da

---

<sup>368</sup> CRYER, Robert. *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. P. 95.

<sup>369</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. «Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice» in: *VJIL*, Vol. 42, Issue 1 (Fall 2001), pp. 81-162. P. 82.

<sup>370</sup> BEIGBEDER, Yves. *International Justice against impunity: progress and new challenges*. Leiden: Martins Nijhoff Publishers, 2006. P. 50.

<sup>371</sup> ROBLES CARRILLO, Margarita. «El Principio de Jurisdicción Universal: Estado Actual Y Perspectivas de Evolución» in: *REDI* Madrid Vol LXVI/2 pp. 81-111. Julho-dezembro 2014. P. 86.

universalidade, que encontrou seu ápice no início dos anos 2000<sup>372</sup>. Entretanto, conforme os processos multiplicaram-se, surgiram conflitos diplomáticos, que forçaram a desaceleração no exercício da jurisdição universal.

O cerceamento da aplicação deste princípio, por meios políticos ou jurídicos, fez com que, a despeito de toda a evolução do instituto alcançada nos últimos trinta anos, surgissem obstáculos à sua utilização. Embora exista a plena consciência de que acusados de cometer crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio devam ser submetidos a julgamento, há um considerável bloqueio na continuidade dos processos. Por este motivo, pode-se afirmar que, mais do que impor limites ao exercício da jurisdição universal, a comunidade internacional precisa superar os inúmeros limites já impostos à universalidade<sup>373</sup>.

#### - *Bélgica*

O caso belga é bastante emblemático: em 16 de junho de 1993 foi incluída no ordenamento belga uma lei ‘Relativa à Repressão às Graves Violações à Convenção de Genebra de 1949 e seus Protocolos I e II’, a qual criminalizava certas violações a estes tratados independentemente do local onde foram cometidas<sup>374</sup>.

Em 1999, diante do ímpeto que tomava a questão da jurisdição universal, com a divulgação do caso Pinochet, a Bélgica fez alterações à lei de 1993, incluindo entre os crimes sujeitos à jurisdição universal os crimes contra a humanidade e genocídio, ao lado dos crimes de guerra. A presença do acusado não era necessária (jurisdição universal pura), e o processo poderia ser iniciado por particulares. No mesmo ano, o país acabou reformando a lei, retirando a possibilidade de indivíduos suscitarem isoladamente a aplicação deste princípio para a instauração de um processo<sup>375</sup>.

---

<sup>372</sup> PASCULLI, Maria Antonella. *Una umanità una giustizia: contributo allo studio sulla giurisdizione penale universale*. Milano: CEDAM, 2011. P. 194.

<sup>373</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. Defining the Limits: Universal Jurisdiction and National Courts in: *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes Under International Law*. Edited by Stephen Macedo. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2004. P. 170.

<sup>374</sup> CRYER, Robert. et. al. *International Criminal Law and Procedure*. 1ª edição. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. P. 47.

<sup>375</sup> NANDA, Ved P.; HALL, Christopher K.; KALECK, Wolfgang; ORENTLICHER, Diane. «Proceedings of the Annual Meeting» in: *ASIL Vol. 102 (APRIL 9-12, 2008)*, pp. 397-404.

Embora inicialmente alguns procedimentos, como o iniciado contra o governo de Ruanda, não levaram a controvérsias diplomáticas, o mesmo não pode ser dito de outros casos. Iniciativas contra Ariel Sharon, Yassir Arafat, Fidel Castro e Hashemi Rafsanjani nunca foram levadas adiante, devido ao mal estar político gerado. Finalmente, ao iniciar processo contra Ndombasi Yerodia, Ministro das Relações Exteriores da República Democrática do Congo, o desentendimento foi levado ao Tribunal Internacional de Justiça, sob alegação da defesa de que no caso deveria ser respeitada a imunidade à jurisdição criminal. O Tribunal julgou que a alegação da defesa era procedente e a Bélgica foi frustrada em seu intento<sup>376</sup>.

Estes não foram os únicos desentendimentos políticos gerados pela lei belga, considerando-se que ainda foram indiciados o ex-Presidente dos Estados Unidos, George H. W. Bush, o vice-presidente Dick Cheney e Colin Powell por condutas criminosas referentes à Guerra do Golfo de 1991. Após estes episódios, com os EUA engrossando as fileiras daqueles Estados que se sentiam desconfortáveis com o ativismo belga no processamento de chefes de estado e altos funcionários, a lei acabou por ser reformada novamente, abrandando o caráter universal da sua jurisdição penal<sup>377</sup>. Ficou claro, portanto, que a Bélgica já não mais considera a possibilidade de aplicação do princípio da jurisdição universal sem a presença do acusado<sup>378</sup>.

Entretanto, é fato que a Bélgica não tomou este posicionamento por preceito irrenunciável, já que em 2003 veio a requerer ao Senegal a extradição do ex-ditador do Chade, Hissène Habré, pedido que resultou em disputa levada ao Tribunal Internacional de Justiça. Conforme tratado anteriormente, entretanto, neste caso o critério da universalidade já não foi utilizado como única base jurisdicional, sendo um fundamento auxiliar – e de fundamental importância – para este caso a personalidade passiva.

Ao fazer uma análise do instituto da universalidade no ordenamento jurídico belga, Antoine Bailleux<sup>379</sup> compara a trajetória da universalidade a ‘*une valse à trois temps*’: com

---

<sup>376</sup> CRYER, Robert. et. al. *International Criminal Law and Procedure*. 1ª edição. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. P. 49.

<sup>377</sup> CRYER, Robert. et. al. *International Criminal Law and Procedure*. 1ª edição. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. P. 50.

<sup>378</sup> BEIGBEDER, Yves. *International Justice against impunity: progress and new challenges*. Leiden: Martins Nijhoff Publishers, 2006. P. 54.

<sup>379</sup> BAILLEUX, Antoine «L'histoire de la loi belge de compétence universelle. Une valse à trois temps : ouverture, étroitesse, modestie » in : *DS 1/2005 (n°59)*, p. 107-134.

a sua abertura (*'ouverture'*), ocorrida com a expansão de sua aplicação com os vários processos iniciados no final dos anos 1990 e início dos anos 2000, o estreitamento (*'étroitesse'*), quando os obstáculos ao seu exercício começaram a surgir, e modéstia (*'modestie'*), com o fenômeno da repressão da ação dos judiciários e readequação legislativa de tal princípio nos ordenamentos nacionais.

#### - Espanha

A Espanha foi outro Estado que demonstrou nos últimos anos um ímpeto de aplicação do princípio da jurisdição universal, tendo provocado o célebre caso do pedido de extradição do ex-ditador chileno Augusto Pinochet, já explicado neste trabalho.

Apesar de não ter obtido sucesso no caso Pinochet, a Espanha conseguiu a extradição de Ricardo Cavallo, acusado do crime de tortura no território argentino. Também conseguiu a condenação de Adolfo Scilingo, em 2005, por crimes contra a humanidade, por ter participado ativamente em torturas e execuções extrajudiciais na Argentina nos anos 1970, com pena cominada de 640 anos de reclusão<sup>380</sup>.

No entanto, a variação no posicionamento espanhol sobre o tema teve dois pontos chave: em 25 de fevereiro de 2003, a Suprema Corte da Espanha decidiu que apenas os atos criminosos que tivesse nacionais espanhóis como vítimas estariam submetidos à jurisdição universal. Entretanto a Corte Constitucional alterou esta decisão em 26 de setembro de 2005, resolvendo que a jurisdição penal espanhola quanto a crimes contra a humanidade não está limitada a casos envolvendo nacionais espanhóis, não havendo restrições desta natureza<sup>381</sup>.

Ultimamente, porém, alterações na legislação espanhola, trazidas pela Lei 1/2014, puseram um limite mais restrito à aplicação do princípio da jurisdição universal pelo judiciário espanhol. A aplicação deste princípio passou a ser considerado 'subsidiário' à jurisdição do Estado territorial, só sendo possível ao judiciário invocar tal disposição caso este Estado onde o crime foi cometido não demonstrasse interesse em julgá-lo<sup>382</sup>. Cryer

---

<sup>380</sup> NANDA, Ved P.; HALL, Christopher K.; KALECK, Wolfgang; ORENTLICHER, Diane. «Proceedings of the Annual Meeting» in: *ASIL* Vol. 102 (APRIL 9-12, 2008), pp. 397-404. P.400.

<sup>381</sup> SHAW, Malcolm. *International Law*. 6ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. P. 674.

<sup>382</sup> ROBLES CARRILLO, Margarita. «El Principio de Jurisdicción Universal: Estado Actual Y Perspectivas de Evolución» in: *REDI* Madrid Vol LXVI/2 pp. 81-111. Julho-dezembro 2014. P. 82.

afirma que este limite, embora não requerido pelo Direito Internacional, pode evitar uma boa quantidade de conflitos diplomáticos<sup>383</sup>. É claro, deve-se aí observar bem em que medida é razoável a postergação de procedimentos criminais nacionais que possam ter por objetivo inviabilizar a responsabilização de criminosos, sob pena do princípio da jurisdição universal ter sua essência atingida.

Estas últimas mudanças, inseridas pela Lei 1/2014, tiveram base justamente em alegados problemas de relações diplomáticas geradas pela iniciativa do judiciário espanhol contra dirigentes estatais chineses. No entanto, Robles Carrillo invoca as palavras de Carlos Castresana: “*lo que perjudica las relaciones internacionales no son las querellas, sino los crímenes*”<sup>384</sup>.

O risco está na sensação de impunidade que este caminho pode trazer, uma ideia que pode levar a mais violações do direito internacional penal. Se utilizado como exemplo o caso de um líder político ou militar, a sua decisão de cometer graves violações de direitos fica na balança entre a possibilidade de sobrevivência política que os crimes podem proporcionar (com a repressão de inimigos) e o risco de uma punição mais severa caso seja destituído de seu cargo. Sabendo que a cooperação internacional não caminha no sentido de responsabilizar estes crimes, o receio de uma punição diminui, pois haverá sempre a opção de encontrar asilo e ir ao exílio impune<sup>385</sup>.

Este é um exemplo prático dos riscos de descrédito à jurisdição universal e à obrigação de entregar ou julgar. Infelizmente, as pressões políticas ditaram o ritmo da aplicação da universalidade nos últimos anos, uma reação preocupante que pode colocar em risco a efetividade da justiça internacional.

---

<sup>383</sup> CRYER, Robert. et. al. *International Criminal Law and Procedure*. 1ª edição. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. P. 50.

<sup>384</sup> ROBLES CARRILLO, Margarita. «El Principio de Jurisdicción Universal: Estado Actual Y Perspectivas de Evolución» in: *REDI* Madrid Vol LXVI/2 pp. 81-111. Julho-dezembro 2014. P. 84.

<sup>385</sup> GILLIGAN, Michael J. «Is enforcement necessary for effectiveness? A model of the international criminal regime» *International Organization*, Volume 60, Issue 04, October 2006, pp. 935-967. P. 945.

## CONCLUSÃO

No desenvolvimento deste trabalho pudemos verificar que o movimento de humanização do direito internacional, desconstituindo o paradigma voluntarista do direito internacional clássico, inseriu o indivíduo como sujeito integrante da ordem internacional. No decorrer do século XX, portanto, a solidificação desta posição envolveu cada vez mais o indivíduo em áreas de relações tradicionalmente estatais, tornando-o titular de direitos e obrigações internacionais.

Assim, os acontecimentos de graves violações aos direitos do homem ocorridos na primeira metade do século XX mostraram que determinados valores da comunidade internacional merecem uma proteção maior. São bens jurídicos cuja tutela não cabe exclusivamente aos Estados no trato de seus assuntos internos, mas sim a toda a comunidade em um sistema de cooperação. Por este motivo estas tais condutas especialmente graves são proibidas pelo corpo de normas do direito internacional penal, que regulamenta através do costume os crimes internacionais. Sendo estas normas parte do direito internacional, a aplicação aos acusados de cometer tais crimes pode ocorrer por tribunais internacionais (sejam *ad hoc* ou permanentes, como é o caso do TPI) ou pelos Estados.

É justamente quanto a esta aplicação pelos Estados que surgem os questionamentos referentes a este trabalho, momento em que demonstramos que o exercício jurisdicional do Estado pode ser baseado no princípio da jurisdição universal. Inicialmente foi preciso verificar de que forma os Estados podem asseverar sua competência jurisdicional penal perante o direito internacional.

Na divisão da doutrina pudemos ver posicionamentos diametralmente opostos, havendo quem considere que os Estados estão, regra geral, proibidos de exercer a jurisdição, com permissão apenas de acordo com normas especificadas pelo direito internacional enquanto, por outro lado, há quem considere que os Estados estão totalmente livres para exercer a jurisdição conforme bem entendam, havendo ressalvas apenas quando da existência de uma norma proibitiva de direito internacional.

Ocorre que nem uma nem outra posição podem ser tomadas por absolutas, chegando-se à conclusão que o mais aceitável é permitir que os Estados decidam quando exercer a jurisdição, desde que demonstrem a existência de uma conexão com o caso. Esta

conexão pode ser demonstrada pelos princípios jurisdicionais tradicionais: o da territorialidade, nacionalidade, personalidade passiva ou segurança nacional.

Entretanto, a aplicação dos princípios tradicionais mostra-se insuficiente para alcançar todas as situações de violação das normas penais internacionais, devido ao desenvolver da globalização e a atual dinâmica das relações, fortemente internacionalizadas. É por este motivo que a jurisdição universal mostra-se tão importante, pois não se fundamenta nos conceitos de território, nacionalidades ou interesses estatais, mas sim na ideia da existência de um interesse comum da comunidade internacional.

A universalidade da jurisdição, a despeito de facilitar a aplicação do direito internacional penal, não pode ser empregada em qualquer caso. Apenas alguns crimes internacionais estão sujeitos a tal princípio, de acordo com a especial gravidade da conduta para a comunidade internacional. Assim, verificamos que a doutrina costuma relacionar a existência de uma maior gravidade nas condutas consideradas como crimes de *jus cogens*, ou os *core crimes*, aqueles que, ofendendo diretamente a ‘ordem pública internacional’, merecem maior reprovação da comunidade gerando assim uma obrigação *erga omnes*, direcionada a todos os Estados. O conceito de ordem pública internacional, embora de complexa definição, encontra maior significado, segundo a doutrina, quando relacionado aos crimes de pirataria, práticas escravagistas, crimes de guerra, crimes contra a humanidade, genocídio e tortura.

Como decorrência direta da qualificação destes crimes como *core crimes*, ou seja, os de maiores relevância para a comunidade internacional, os Estados estão sob a obrigação de extraditar ou julgar (*aut dedere aut judicare*) o acusado de cometer tais crimes que se encontre em seu território. Esta é, conforme maior parte da doutrina, uma obrigação costumeira de direito internacional geral no que toca aos referidos crimes. Neste caso o Estado tem a obrigação de exercer sua jurisdição penal com base no princípio da universalidade, caso não decida por entregar o acusado a um Estado requerente que apresente conexões mais próximas com o fato.

Ao longo do presente trabalho verificamos a existência de vários posicionamentos doutrinários acerca da legitimidade e conveniência da universalidade da jurisdição. Há autores que simplesmente negam a existência da universalidade em sua forma pura (*in absentia*). Uma parcela considerável da doutrina, por sua vez, não nega a existência deste

tipo de jurisdição, porém considera o exercício da universalidade sem a presença do réu no território uma ação ilegal, pelo que apenas seria legal tal exercício quando comprovado um ponto de conexão entre o fato e o Estado do foro.

Entendemos, entretanto, ser possível uma aceitação – no plano jurídico – um pouco mais ampla. Inicialmente, considerar tal princípio jurisdicional como inexistente foge à lógica jurídica, pois é fato que vários Estados já aceitam sua existência – mais de cem Estados preveem a regra da universalidade em seus ordenamentos internos – e, além disto, alguns já chegaram a aplicá-lo efetivamente. Ademais da existência, deve-se aceitar a validade da universalidade incondicionada já que não há regras expressas de direito internacional geral que proíbam o exercício da jurisdição universal e pelo motivo deste princípio prescindir da demonstração de elementos de conexão, pois o seu próprio fundamento está na compreensão da existência de uma sociedade internacional regida pela cooperação, pelo que o bem jurídico a que se propõe proteger é de interesse de todo e cada elemento desta sociedade internacional.

Entretanto, conforme citamos anteriormente, aceitar a sua existência e validade não enseja na aceitação de sua conveniência política. E é aí que encontramos um entrave essencial. Se por um lado deve-se aceitar juridicamente a aplicação da universalidade pura, por outro, a prática dos Estados e o atual cenário das relações internacionais demonstra que esta ação suscita demasiados conflitos. Seguindo o raciocínio de Bailleux, quando afirmou que na Bélgica a universalidade da jurisdição passou pelas fases de abertura, estreitamento e modéstia, a acomodação do instituto promovido pelos Estados parece ser o pensamento mais acertado.

Esta seria, portanto, a regra geral que deve reger a aplicação da universalidade. Porém, da mesma forma que a atuação do TPI sob o princípio da complementariedade deve respeitar uma lógica de subsidiariedade crítica, é necessário aplicar à universalidade um raciocínio crítico. Por este motivo não entendemos ser o instituto ilegal, muito menos inexistente, pois apenas o caso concreto permitirá compreender quando, para a melhor administração da justiça internacional, será necessária a aplicação de uma jurisdição universal incondicionada, com a finalidade de combate à impunidade resultante de inatividade ou fraudes e dissimulações, por premeditação ou leniência, de Estados que apresentem as conexões jurisdicionais tradicionais.

Compreendidas a legitimidade e legalidade da jurisdição universal, é com o questionamento acerca de qual posicionamento parece mais adequado para uma melhor administração da justiça internacional que encerramos o estudo. Visto que a prática dos Estados tem imposto alguns obstáculos à responsabilização dos perpetradores de *core crimes*, através de leis de anistia gerais (*blanket amnesties*) e imunidades funcionais, parte da doutrina clama pela maior utilização da universalidade.

Porém, questiona-se a viabilidade de uma ampla aplicação deste princípio quando se verifica que as relações diplomáticas entre os Estados restam abaladas pela pretensa ameaça às soberanias. Em movimento de retração diante da instabilidade causada, alguns Estados que tipicamente andavam na vanguarda da aplicação da universalidade, como Espanha e Bélgica, passaram na última década por reformas legislativas que mitigaram o exercício deste princípio pelos judiciários nacionais, como solução aos atritos políticos.

É compreensível que exista uma reação dos Estados à aplicação da jurisdição universal, pois este exercício ameaça as posições de dominação política que alguns indivíduos utilizam para esconder os mais graves crimes. Contudo, não podemos permitir que a força política de algumas nações seja superior à responsabilização de indivíduos pelo cometimento dos mais odiosos crimes, pois devemos compreender que a humanidade é mais ameaçada pelos crimes do que pelas discussões diplomáticas decorrentes.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 20ªed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal. London, 8 august 1945.

ALIJA FERNÁNDEZ, Rosa Ana. «La multidimensionalidad de la justicia transicional: un balance entre los límites jurídicos internacionales y los límites de lo jurídico» *Cuaderno Deusto de Derechos Humanos*, num. 53, *Impunidad, derechos humanos y justicia transicional*, 2009.

ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Os crimes contra a humanidade no actual direito internacional penal*. 1ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2009.

ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Direito Internacional Público*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

AMBOS, Kai. *Derecho y Proceso Penal Internacional: Ensayos críticos*. México, DF: Fontamara, 2008.

AMBOS, Kai. «Castigo sin soberano? La cuestión del ius puniendi em Derecho Penal Internacional» *Persona y Derecho*, Vol. 68, 01/2013, pp. 5-38.

AMBOS, Kai. «Los fundamentos del Ius Puniendi nacional; en particular, su aplicación extraterritorial.» *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XL, núm 119, mayo-

agosto, 2007, pp. 267-293. Universidad Nacional Autónoma de México, Distrito Federal, México.

ARNELL, Paul. «International Criminal Law and Universal Jurisdiction» *in 11 International Legal Perspectives* n. 53 (1999 - 2001).

BAILLEUX, Antoinie «L'histoire de la loi belge de compétence universelle. Une valse à trois temps : ouverture, étroitesse, modestie » *Droit et société* 1/2005 (n°59) , p. 107-134.

BASSIOUNI, M. Cherif. *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

BASSIOUNI, M. Cherif. *Introduction to International Criminal Law*. 2<sup>a</sup> ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

BASSIOUNI, M. Cherif. WISE, Edward M. *Aut Dedere Aut Judicare: the Duty to Extradite or Prosecute in International Law*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

BASSIOUNI, M. Cherif. «Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice» *in: Virginia Journal of International Law*, Vol. 42, Issue 1 (Fall 2001), pp. 81-162.

BEIGBEDER, Yves. *International Justice against impunity: progress and new challenges*. Leiden: Martins Nijhoff Publishers, 2006.

BELLELLI, Roberto. *International Criminal Justice: law and practice from the Rome Statue to its review*. Surrey: Ashgate Publishing Limited, 2010.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 1ª ed. 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto *et al.* *Dicionário de Política*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11ª ed. 1998.

BODIN, Jean. *Les Six Livres de la République*. Paris : Librairie Générale Française, 1993, 607 pp.

BRANDES, Rudolph. «Who's Afraid of Universal Jurisdiction? The Fujimore case» *in: 15 Sw. J. Int'l L.* 123 (2008-2009) P. 129-130.

BROOMHALL, Bruce. *International justice and the international criminal court : between sovereignty and the rule of law*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. 4.ed. Oxford. Tradução: Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

BUTLER, A. Hays. «The Doctrine of Universal Jurisdiction: A review of the literature» *in: Criminal Law Forum. Volume 11, Issue 3*, Vancouver. pp. 353-373

BUXBAUM, Hannah. «Territory, Territoriality and the Resolution of Jurisdictional Conflict» *in: The American Journal of Comparative Law*, vol. 57, 2009. P. 631.

CAEIRO, Pedro. *Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

CANADÁ. R. v. Finta, [1994] 1 S.C.R. 701.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Algunas reflexiones sobre la subjetividad internacional del individuo y el proceso de humanización del derecho internacional. *in* LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro (org.). *Os Rumos do direito internacional dos direitos humanos: ensaios em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2008.

CASSESE, Antonio. «Is the bell tolling for universality question? A plea for a sensible notion of universal jurisdiction» *in: Journal of International Criminal Justice* 1, 2003. 589-595.

COSTA, Miguel João. *Dedere aut Judicare? A decisão de extraditar ou julgar à luz do direito português, europeu e internacional*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014

CRYER, Robert. et. al. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 1ª edição. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

CRYER, Robert. et. al. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 2ª edição. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

CRYER, Robert. *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

CONVENÇÃO DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. *Código de Direito Internacional Privado*. Havana, Cuba. 13 de fevereiro de 1928.

DIEZ SANCHEZ, Juan Jose. *El Derecho Penal Internacional, Ambito espacial de la Ley Penal*. Madrid: Editorial Colex, 1990.

DINH, Nguyen Q.; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Droit International Public*. 7ª edição. Paris. Tradução: Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

DINSTEIN, Yoram. «The universality principle and war crimes» in: *The Law of Armed Conflict: into the Next Millenium*. SCHMITT, Michael. (ed.); GREEN, Leslie. Newport: Naval War College, 1998.

FERDINANDUSSE, Ward. *Direct Application of International Criminal Law in National Courts*. Amsterdam: University of Amsterdam, 2005.

FRANCH, Valentín Bou; DAUDÍ, Mireya Castillo. *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. 2ª ed. Valencia: Ed. Tirant Lo Blanch, 2010.

GIL GIL, Alicia. *Derecho penal internacional*. Madrid: Dykinson SL, 2016.

GILLIGAN, Michael J. «Is enforcement necessary for effectiveness? A model of the international criminal regime» in: *International Organization*, Volume 60, Issue 04, October 2006, pp. 935-967.

GOMEZ ROBLEDO, Antonio. *Fundadores del derecho internacional – Vitoria, Gentili, Suarez, Grocio*. 1ª ed. Ciudad de Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.

GOMEZ ROBLEDO, Antonio Gómez. *El Ius Cogens Internacional*. 1.ed. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Direito internacional penal: uma perspectiva dogmático-crítica*. 1ª edição. Coimbra: Editora Almedina, 2008.

HELLMAN, Jacqueline. *Jurisdicción universal sobre crímenes internacionales y su aplicación en España*. Granada: Comares, 2013.

ICC. *Rome Statute of the International Criminal Court*. Rome, 17 July 1998.

ICRC. *Geneva Conventions and Additional Protocols*. Disponível em: <https://www.icrc.org/en/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions>.

INAZUMI, Mitsue. *Universal jurisdiction in modern international law : expansion of national jurisdiction for prosecuting serious crimes under international law*. Antwerpen: Intersentia, 2005.

KLEFFNER, Jann. *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

LAPLANTE, Lisa. «Outlawing Amnesty: The Return of Criminal Justice in Transitional Justice Schemes» in: *Virginia Journal of International Law*, vol. 50, 2009, núm 1, pp. 915-984.

MACEDO, Stephen (ed.). *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2006.

MACEDO, Stephen *et al.* *Princeton Principles on Universal Jurisdiction*. Princeton: Princeton University, 2001.

MACHADO, Jónatas. *Direito Internacional Público: do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro* – 4<sup>a</sup> ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

MANN, F. A. «The doctrine of jurisdiction in international law» *in: Hague Academy of International Law*. Recueil des Cours 111 (I), 1964.

MARQUES, Mário Reis. A dignidade humana como prius axiomático. *In: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 7.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Ensayos de Teoría Constitucional y Derecho Internacional*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2007.

NANDA, Ved P.; HALL, Christopher K.; KALECK, Wolfgang; ORENTLICHER, Diane. «Proceedings of the Annual Meeting» in: *American Society of International Law* Vol. 102 (APRIL 9-12, 2008), pp. 397-404

NIETO-NAVIA, Rafael. International Peremptory Norms (*jus cogens*) and International Humanitarian Law. In: CHAND VOHRAH, Lal. *et al. Man's Inhumanity to Man. Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*. The Hague: Kluwer Law International, 2003.

OLLÉ SESÉ, Manuel. *Justicia Universal para crímenes internacionales*. Madrid: Wolters Kluwer España, 2008.

OLLÉ SESÉ, Manuel. LAMARCA PÉREZ, Carmen. Análisis de la regulación actual del principio de justicia universal y propuestas de lege ferenda. in PEREZ CEPEDA, Ana Isabel. *El principio de justicia universal: fundamentos y límites*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012.

ONU. *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*. Viena, 1969

ONU. *Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade*, 1968.

ONU. *Convenção internacional contra a tomada de reféns*. New York, 17 de dezembro de 1979.

ONU. *Carta das Nações Unidas*. São Francisco, 1945.

ONU. *Final Report International Law Commission 66<sup>th</sup> session*. The Obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare), 2014.

ORAKHELASHVILI, Alexander (Ed). *Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law*. Birmingham: Edward Elgar Publishing Ltd, 2015.

ORENTLICHER, Diane. Universal Jurisdiction: A pragmatic strategy in pursuit of a moralist's vision. In: SADAT, Leila (ed.); SCHARF, Michael (ed); *The Theory and Practice of International Criminal Law: Essays in Honour of M. Cherif Bassiouni*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

PASCULLI, Maria Antonella. *Una umanità una giustizia: contributo allo studio sulla giurisdizione penale universale*. Milano: CEDAM, 2011.

PATTARO, Enrico (ed). *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Vol 3. Dordrecht: Springer Netherlands, 2005.

PEREIRA, Antonio Celso Alves. «As normas de jus cogens e os direitos humanos» in: *Revista da Faculdade de Direito de Valença*, Juiz de Fora, ano 1, n.1, paginas 29-42, maio de 1998.

PEREZ CEPEDA, Ana Isabel. *El principio de justicia universal: fundamentos y limites*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012.

PIGRAU, A. *La Jurisdicción Universal y su aplicación en España: la persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales*. Barcelona: Oficina de Promoción de la Paz y de los Derechos Humanos, Generalitat de Cataluña, 2009. (Recerca x Drets Humans, 3)

RALPH, Jason. Anarchy is What Criminal Lawyers and other Actors Make of it: International Criminal Justice as an Institution of International and World Society. In: ROACH, Steven (ed.). *Governance, Order, and the International Criminal Court: Between Realpolitik and a Cosmopolitan Court*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

REMIRO BROTONS, Antonio. «La responsabilidad penal individual por crímenes internacionales y el principio de jurisdicción universal» in: *Creación de una jurisdicción penal internacional. Colección Escuela Diplomática nº 4*. Madrid, 2000.

REYDAMS, Luc. «Rise and Fall of Universal Jurisdiction» *Leuven Centre for Global Governance Studies: Working Paper n. 37*, January 2010.

REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 182.

ROBLES CARRILLO, Margarita. «El Principio de Jurisdicción Universal: Estado Actual Y Perspectivas de Evolución» in: *Revista Española de Derecho Internacional*. Vol LXVI/2 pp. 81-111. Madrid, Julho-dezembro 2014.

RODRIGUES, Anabela Miranda. «A internacionalização e a europeização do direito penal – entre a unificação e a harmonização» in: *Internacionalização do direito no Novo Século*. STVDIA IVRIDICA 94, Colloquia 17. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2009. pp. 225-236.

RODRIGUES, Anabela Miranda. Princípio da jurisdição penal universal e Tribunal Penal Internacional – exclusão ou complementaridade? In: *Direito Penal Internacional para a Protecção dos Direitos Humanos*. Lisboa: Fim de século edições, 2003.

RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda. *Delitos de Derecho Internacional, tipificación y represión internacional*. Barcelona: AS Bosch, 2001.

RYNGAERT, Cedric. *Jurisdiction in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

SADAT, Leila (ed.); SCHARF, Michael (ed); *The Theory and Practice of International Criminal Law: Essays in Honour of M. Cherif Bassiouni*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

SÁNCHEZ LEGIDO, Ángel. *Jurisdicción Universal Penal Y Derecho Internacional*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004.

SHAW, Malcolm. *International Law*. 6ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

SLAUGHTER, Anne-Marie. Defining the Limits: Universal Jurisdiction and National Courts. in: *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes Under International Law*. Edited by Stephen Macedo. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2004.

SUNGA, Lyal. *The Emerging System of International Criminal Law: Developments in Codification and Implementation*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1997.

TAMS, Christian. *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

ICJ. *Case concerning the arrest warrant of 11 april 2000* (Democratic Republic of Congo vs. Belgium), Request for the indication of provisional measures, order of 8 December 2000, par. 6.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

UNITED NATIONS. *Rome Statute of the International Criminal Court*. United Nations Treaty Series, vol. 2187, N° 38544. Rome, 17 July 1998.

VATTEL, Emer de. *O Direito das Gentes*. 1ª edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2004.

VOUILLOZ, Madeleine. *La juridiction pénale internationale*. München: Helbing und Lichtenanhan, 2001.

VERDROSS, Alfred. «O fundamento do direito internacional» *in: Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 10, n. 2, 2013 p. 1-33.

VERDROSS, Alfred. «Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law» *in: American Journal of International Law*. Washington, DC - Vol. 60.1966, 1, p. 55-63.

VILLEY, Michel. *A Formação do Pensamento Jurídico Moderno*. 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

WERLE, Gerhard. *Principles of International Criminal Law*. The Hague: TMC Asser Press, 2005.

YEE, Sienho. Universal Jurisdiction: concept, logic and reality *In: ORAKHELASVILI, Alexander (Ed.) Research Handbook on Jurisdiction and Immunities in International Law*. Birmingham: Edward Elgar Publishing, 2015.