

O crime compensa?

Acerca da viabilidade da noção de crimes internacionais no Direito Internacional

George Rodrigo Bandeira Galindo

Sumário

1. Introdução. 2. O projeto de artigos sobre responsabilidade internacional como codificador de regras secundárias. 3. A origem do conceito de crimes internacionais no seio da CDI. 4. A sessão de 1998 da CDI e os crimes internacionais. 5. Apreciação crítica. 6. Conclusões.

1. Introdução

O tema da Responsabilidade Internacional dos Estados, no qual se insere a noção de crimes internacionais, é dos mais antigos na agenda da Comissão de Direito Internacional – órgão que, no âmbito da Organização das Nações Unidas, preocupa-se, primordialmente, com a codificação e o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional. Basta lembrar que, dos 14 temas da agenda original da Comissão, datada de 1949, um primeiro grupo foi devidamente analisado, tendo alguns temas sido convertidos em Convenções; outro grupo sequer foi estudado; o terceiro, composto apenas pela responsabilidade internacional, embora exaustivamente estudado, não resultou ainda em Convenção. E talvez não tenhamos a curto prazo uma Convenção sobre Responsabilidade Internacional dos Estados, devido ao fato de que alguns temas são bastante controversos, entre eles, talvez o maior de todos, o tema dos crimes internacionais¹.

George Rodrigo Bandeira Galindo é mestre em Direito pela Universidade de Brasília.

O propósito do presente artigo é traçar algumas linhas básicas sobre o problema

dos crimes internacionais tendo em vista a sessão de 1998 da Comissão de Direito Internacional. A sessão foi extremamente valiosa por trazer: o primeiro relatório – em grande parte dedicado ao tema dos crimes internacionais – do professor James Crawford, da Universidade de Cambridge, Relator Especial para a Responsabilidade Internacional dos Estados; a análise dos comentários dos governos ao projeto de artigos, aprovado em 1996, em primeira leitura; e as discussões no seio da própria CDI. Ademais, após a sessão, houve um recrudescimento bastante acentuado do interesse doutrinário pela Responsabilidade Internacional e, especificamente, pelos crimes internacionais².

A abordagem específica sobre os crimes internacionais neste trabalho deve-se a dois fatores básicos. O primeiro deles tem sua gênese na importância do tema no amplo contexto da codificação da responsabilidade internacional dos Estados, sendo fator, inclusive – como afirmamos anteriormente – que pode comprometer o projeto de artigos na forma de uma convenção internacional.

O segundo fator reside no caráter ideológico e simbólico da figura dos crimes internacionais. Ideológico, primeiramente, pois há uma nítida divisão da sociedade internacional quanto à desejabilidade da figura dos crimes internacionais. A divisão era ainda mais nítida antes dos eventos que circundaram a queda do muro de Berlim, e conseqüentemente, o fim da Guerra Fria, sendo os Estados socialistas, capitaneados pela União Soviética, francamente a favor da noção; enquanto os Estados Unidos e também seu bloco de influência, opostos ao desenvolvimento e consagração da noção de crimes internacionais, embora por muito tempo tenham demonstrado relutância em assim se posicionar.

Simbólico porque, especificamente no campo doutrinário, o embate entre os favorecedores e opositores da noção esconderá o velho debate entre positivistas e jusnaturalistas.

Karl Zemanek dividiu o projeto de codificação da Comissão de Direito Internacional em 3 fases: uma primeira, perfazendo o período de 1953 a 1961, em que o relator Garcia Amador focalizou os problemas da responsabilidade por danos causados a estrangeiros; uma segunda fase, de 1962 a 1980, período em que ocorreu uma verdadeira virada na codificação da responsabilidade internacional, quando Roberto Ago propôs um projeto mais abrangente – não apenas limitado aos danos causados a estrangeiros – e introduziu a noção de crime internacional; e uma terceira fase, iniciada em 1980, com Willem Riphagen, que cuidou das partes 2 e 3 do tópico³. A essa classificação podem ser acrescentadas mais duas fases, devido ao estudo acima ser datado de 1987. Tendo por estopim o mesmo ano de 1987 e chegando a termo em 1997, uma quarta fase, tendo Gaetano Arangio-Ruiz, como novo relator, concluído as outras partes do projeto, afinal aprovado em primeira leitura pela Comissão. A quinta fase, ainda em curso, inaugurou-se no ano de 1998 com os comentários dos Estados sobre o projeto de artigos aprovado em primeira leitura e com o primeiro parecer do novo relator, James Crawford.

Mesmo sabendo que, nos dias atuais, a responsabilidade internacional é o maior exercício de codificação no seio da CDI⁴, essa sucessão de fases foi extremamente danosa para o projeto como um todo. A divergência de abordagens dos relatores fez surgir um texto em primeira leitura bastante desordenado, como se tivesse sido produzido – e de fato o foi – de forma compartimentalizada. Por exemplo, as divergências entre o segundo relator, Roberto Ago, e o quarto, Gaetano Arangio-Ruiz, eram inúmeras. No caso dos crimes internacionais, noção proposta por Ago, por exemplo, o relator Gaetano Arangio Ruiz chegou a afirmar que não sabia o que os crimes poderiam ser⁵. Por sua vez, como veremos posteriormente, a posição do atual relator é de que os dispositivos que tratam dos crimes internacionais devem ser

excluídos do projeto de artigos.

A divisão de abordagens entre o primeiro relator e o segundo, respectivamente, Garcia Amador e Ago, remete-nos à opção feita pela Comissão de Direito Internacional: o projeto de artigos sobre responsabilidade internacional deveria somente tratar de regras secundárias.

2. O projeto de artigos sobre responsabilidade internacional como codificador de regras secundárias

Tendo elegido, em 1949, os temas aptos à codificação, escolhe a CDI, então, o tema da responsabilidade internacional. Somente em 1955, contudo, a Comissão decidiu iniciar o estudo da Responsabilidade Internacional, tendo apontado Frederico Garcia Amador como relator. Entre 1956 e 1961, o relator apresentou seis pareceres tratando da responsabilidade internacional sob o prisma dos danos causados às pessoas ou aos bens de estrangeiros.

Em 1962 foi criado um subcomitê a fim de estudar o enfoque futuro do projeto de artigos. Alguns membros favoreciam que se restringisse o projeto ao tema das regras primárias sobre responsabilidade internacional por danos causados a estrangeiros. Outros, como os membros do bloco socialista, propunham um enfoque relacionado com temas sobre a paz e a segurança, cujas normas, se violadas, engajariam uma responsabilidade internacional mais severa. A terceira posição seria ampliar o tópico da responsabilidade internacional por danos causados a estrangeiros para abranger as conseqüências à violação de qualquer obrigação primária, ou seja, restringir-se às regras secundárias sobre responsabilidade⁶.

A terceira opção foi a escolhida e, em 1963, foi nomeado Roberto Ago Relator Especial para a Responsabilidade Internacional, com o enfoque mais abrangente das regras secundárias sobre responsabilidade⁷.

A distinção entre regras primárias e secundárias continua sendo mantida pela

Comissão de Direito Internacional desde então, inclusive na revisão dos artigos em Segunda leitura. A idéia de regras secundárias e primárias é baseada na famosa distinção defendida por Herbert Hart em seu *O Conceito de Direito*.

Para Hart:

“enquanto as regras primárias dizem respeito às ações que os indivíduos devem ou não fazer, essas regras secundárias respeitam todas às próprias regras primárias. Especificam os modos pelos quais as regras primárias podem ser determinadas de forma concludente, ou ser criadas, eliminadas e alteradas, bem como o facto de que a respectiva violação seja determinada de forma indubitável”⁸.

As regras secundárias, seriam, portanto, regras sobre regras; regras criadas para regular regras.

A Comissão passou a assumir, portanto, que no Direito Internacional também existiram regras primárias e secundárias. Tal idéia, contudo, não é comungada pelo próprio Hart. Para ele, o Direito é formado pelo conjunto tanto de regras secundárias como de regras primárias. A existência de regras secundárias demonstra a evolução do Direito. A inexistência de tais regras seria atestado da primitividade do Direito. E aqui o próprio Hart nega ao Direito Internacional a existência de regras secundárias⁹, considerando-o um sistema meramente de normas primárias.

Diz-se que a distinção é um verdadeiro artefato, tomado emprestado de *O Conceito de Direito*, de Hart. Mas, como o atual Relator Especial para a Responsabilidade Internacional dos Estados afirmou, não há nada de errado com artefatos, se são eles úteis; além da distinção fazer com que princípios gerais de responsabilidade sejam formulados sem transbordar para o vasto e flutuante campo do conteúdo material dos direitos e obrigações dos Estados¹⁰.

De fato, a técnica da Comissão de se restringir ao trato somente das regras secun-

dárias foi a melhor de todas as opções. A preocupação agora se restringia à codificação das regras definindo as condições para a existência de um ato internacionalmente ilícito e suas conseqüências – ou seja, as próprias regras secundárias –, excluindo-se, pois, as regras que estabeleceriam obrigações, cujas violações poderiam servir de causa à responsabilidade – portanto as regras primárias. Seria virtualmente impossível lidar com todas as regras primárias que geram diferentes tipos de responsabilidades¹¹. Garcia Amador tentou codificar somente as regras primárias sobre tratamento de estrangeiros, o que levava ao inconveniente de deixar de lado as demais regras primárias existentes no Direito Internacional¹².

A “filtragem” da responsabilidade internacional, concentrando-se somente em regras secundárias, contudo, é bastante difícil. Observe-se, por exemplo, que ainda existem muitas críticas ao projeto da CDI – inclusive algumas relacionadas diretamente aos crimes internacionais, como veremos posteriormente –, pelo fato de ele codificar regras primárias. É inegável, pois, que há uma tendência do Direito Internacional da Responsabilidade Internacional – inclusive no âmbito da CDI – transformar-se no “Direito de Tudo”, visto que parece não haver nenhum tópico não abarcado pela responsabilidade internacional¹³. Não obstante, o processo de “filtragem” deve ser sempre constante.

3. A origem do conceito de crimes internacionais no seio da CDI

Em 1956, no seu primeiro relatório, Garcia Amador constatou a existência de duas categorias distintas de atos ilícitos: os “meramente ilícitos” e os “puníveis”, entre os quais, foram mencionados os crimes contra a humanidade e o genocídio. Ele perguntou à Comissão se seria apropriada a inclusão da distinção em seus trabalhos. À época, a Comissão decidiu negativamente quanto a tal opção¹⁴.

Embora se possa afirmar que Garcia Amador tenha sido o precursor da noção de crimes internacionais proposta posteriormente pela Comissão, estava ele a se referir aos crimes cometidos pelos indivíduos quando agem como órgãos dos Estados¹⁵.

O verdadeiro caráter precursor da idéia de crimes internacionais encontra-se na contribuição da escola soviética do Direito Internacional¹⁶ e, por conseqüência, dos próprios Estados socialistas¹⁷.

Durante todo o período da “nova era” da codificação da responsabilidade internacional, após a opção pelo tratamento somente das regras secundárias, discutiu-se bastante a possibilidade de o projeto abarcar a distinção entre atos mais gravosos ou não à comunidade internacional no seu conjunto. Contudo, foi somente em 1976 que o conceito se consolidou, na forma de artigo, dentro do projeto da Comissão de Direito Internacional. Para o relator, Roberto Ago, desde a Segunda Guerra Mundial, teria surgido uma crescente tendência no Direito Internacional de escolher um restrito número de obrigações cujo respeito seria essencial para a salvaguarda dos interesses fundamentais da comunidade internacional no seu conjunto. A existência de tais obrigações deveria, portanto, gerar um diferente tipo de responsabilidade.

Dois conceitos especialmente relevantes para a formação da idéia de crimes internacionais foram o de normas *jus cogens*, assim como o de obrigações *erga omnes*.

A emergência de normas *jus cogens* no Direito Internacional não foi pacífica. A codificação do Direito dos Tratados foi o palco para o seu surgimento. As normas *jus cogens* se referem à inderrogabilidade dos instrumentos convencionais. Da mesma forma que os crimes internacionais, percebeu-se que o Direito Internacional atribuía importância distinta a diferentes normas. No campo do Direito dos Tratados, tal distinção transformou-se em inderrogabilidade de determinadas normas. Destarte, assim consagrou a Convenção de Viena sobre Direito

dos Tratados de 1969:

“Art. 53: Tratado em conflito com uma norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*):

É nulo o tratado que, no momento de sua conclusão, conflita com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por nova norma de direito internacional geral da mesma natureza”¹⁸.

Uma das grandes críticas feitas à noção de normas *jus cogens* foi justamente a imprecisão de seu conteúdo. Na elaboração do projeto, que posteriormente se tornou uma convenção internacional, a CDI evitou os exemplos pelo fato de que isso poderia inibir a criação de novas normas *jus cogens*.

É, de fato, temerário afirmar que normas do Direito Internacional são consideradas *jus cogens*. Esse temor advém principalmente do fato de que a Corte Internacional de Justiça nunca se referiu ao conceito. Não obstante, a doutrina tem tentado esclarecer que normas possuiriam tal *status*. Assim, podem ser consideradas normas *jus cogens*: os princípios fundamentais da Carta da ONU, os direitos humanos fundamentais, o princípio da autodeterminação dos povos, do direito humanitário em conflitos armados e a liberdade do alto-mar¹⁹.

A noção de obrigações *erga omnes* surgiu em 1970, um ano após a consagração do conceito de *jus cogens* pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Foi no caso *Barcelona Traction* que a Corte Internacional de Justiça se posicionou. Assim:

“33. Deve-se estabelecer, em particular, uma distinção essencial entre as obrigações do Estado para com a comunidade internacional no seu conjunto e as que nascem para com outro

Estado no campo da proteção diplomática. Por sua própria natureza, as primeiras dizem respeito a todos os Estados. Tendo em conta a importância dos direitos envolvidos, pode-se considerar que todos os Estados têm um interesse jurídico na sua proteção; elas são obrigações *erga omnes*.

34. Tais obrigações derivam, por exemplo, no Direito Internacional Contemporâneo, da proibição de atos de agressão e de genocídio, como também dos princípios e regras concernentes aos direitos fundamentais da pessoa humana, nele incluindo-se a proteção contra a escravidão e a discriminação racial. Alguns dos direitos de proteção correspondentes incorporaram-se no Direito Internacional Geral (...), outros estão contidos em instrumentos internacionais de caráter universal ou quase universal”²⁰.

Diferentemente do consagrado no dispositivo sobre o *jus cogens*, a Corte Internacional de Justiça referiu-se especificamente a determinadas obrigações que possuem um caráter *erga omnes*, ou seja, cujo respeito os Estados devem não uns aos outros individualmente, mas à comunidade internacional no seu conjunto. Deve-se enfatizar que os tipos de obrigações são meramente exemplificativas.

Seguindo todos esses desenvolvimentos, foi incorporado o art. 19 ao projeto de artigos sobre Responsabilidade Internacional. Assim o dispositivo foi aprovado:

“Artigo. 19²¹. Crimes e Delitos Internacionais

1. Um ato de um Estado que constitui uma violação de uma obrigação internacional é um ato internacionalmente ilícito, qualquer que seja o objeto da obrigação internacional violada.

2. Um ato internacionalmente ilícito resultante de uma violação por um Estado de uma obrigação internacional tão essencial para a proteção de

interesses fundamentais da comunidade internacional que sua violação é reconhecida como crime por essa comunidade em seu conjunto constitui um crime internacional.

3. Sem prejuízo das disposições do parágrafo 2 e de acordo com as normas de Direito Internacional em vigor, um crime internacional pode resultar, por exemplo, de:

a. uma violação grave de uma obrigação internacional de importância essencial para a manutenção da paz e da segurança internacionais, tal como a que proíbe a agressão;

b. uma violação grave de uma obrigação internacional de importância essencial para a salvaguarda do direito de autodeterminação dos povos, tais como as que proíbem o estabelecimento ou a manutenção pela força de dominação colonial;

c. uma violação grave em larga escala de uma obrigação internacional de importância essencial para a salvaguarda do ser humano, tais como as que proíbem a escravidão, o genocídio e o *apartheid*;

d. uma violação grave de uma obrigação internacional de importância essencial para a salvaguarda e proteção do meio ambiente, tais como as que proíbem a poluição massiva da atmosfera ou dos mares.

4. Todo ato internacionalmente ilícito que não seja um crime internacional de acordo com o parágrafo 2 constitui um delito internacional”.

Dos vinte e três membros da Comissão que falaram sobre o tema, somente três discordaram da posição do Relator, embora não o fazendo por pensarem não existir consequências distintas para atos internacionalmente ilícitos de maior gravidade, mas por acreditarem ser inútil a inclusão desse tipo especial de responsabilidade no projeto²².

Em 1996, os artigos sobre responsabilidade foram aprovados em primeira leitura,

inclusive o art. 19, permanecendo a mesma redação aprovada pela Comissão em 1976.

4. A sessão de 1998 da CDI e os crimes internacionais

O Relator Especial para a Responsabilidade Internacional, James Crawford, apresentou o seu primeiro parecer na sessão de 1998 da CDI. Uma grande parte do relatório foi dedicada especificamente aos crimes internacionais²³.

Os três temas que requerem maior consideração, na visão do relator, são os crimes internacionais, as contramedidas e a solução de controvérsias. Contudo, ele chega a admitir que o aspecto mais controverso do projeto é a distinção proposta pelo art. 19 em crimes e delitos internacionais²⁴.

Para o Relator James Crawford, há um contraste marcante entre a gravidade de um crime internacional e suas consequências limitadas dispostas, respectivamente, nos arts. 51, 52 e 53²⁵. Ademais, o regime de contramedidas e garantias procedimentais é o mesmo tanto para crimes como para delitos internacionais²⁶.

Ele também formula algumas críticas em torno do art. 19.

O art. 19 (1) diz o óbvio – e não mais que o implícito nos arts. 1 e 3. Na sessão de 1999, a proposta de eliminação do parágrafo chegou ao comitê de redação que sugeriu sua supressão à Comissão²⁷. O art. 19 (4) oferece uma definição negativa de delitos internacionais, diferentemente dos crimes. Quanto ao art. 19 (2), é bastante circular, mas não mais que a definição de *jus cogens* proposta na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. A definição de crimes poderia ser feita de outra maneira, como referindo-se aos seus distintos incidentes procedimentais; como por referência à existência de alguns sistemas específicos para investigação e execução; ou como por referência às consequências substantivas. Mas o art. 19 (2) nada disso faz. O art. 19 (3) é uma definição ilusória: um crime meramente “pode resultar” dos

atos enumerados; é pouquíssimo específico – um crime “pode resultar”, mas sujeito ao parágrafo 2 e às não especificadas “regras de Direito Internacional em força”. Para ele, o problema não é o de uma lista inclusiva, mas que o dispositivo não assegura que mesmo as violações enumeradas constituíam-se crimes. Ademais, o art. 19 (3) contém subparágrafos díspares tanto no seu conteúdo como na sua relação com o Direito Internacional vigente. Se a distinção permanecer, será preciso detalhar mais os subparágrafos²⁸.

É contraditório, para ele, que o 19 (2) enfatize as normas essenciais para os interesses fundamentais da comunidade internacional e o 19 (3) não se concentre na importância da norma, mas na sua gravidade – em alguns casos com expressões como “em larga escala” ou “massiva”. Mas o Direito Internacional não possui, por exemplo, uma norma que proíba o genocídio em larga escala, mas puramente o genocídio. Ou seja, o 19 (3) acrescenta um elemento adicional de gravidade independentemente da definição jurídica do próprio crime²⁹.

O fato de que todos os estados são vítimas e podem buscar reparação quando do cometimento de um crime internacional é, talvez, a consequência mais significativa dos crimes. Entretanto, essa consequência não é distinta em caso de delitos – art. 40 (2) e *o f* além do art. 40 (2) e iii, que, frise-se, não requerem que a violação tenha sido grave ou que a obrigação deva ser de essencial importância³⁰. A idéia de que, em crimes, há a obrigação de não reconhecer como lícita a situação criada sugere que, por outro lado, Estados possam reconhecer como lícita a situação criada por um delito, sem levar em consideração a sua gravidade. No mesmo sentido, o projeto não concede os chamados “danos punitivos” aos crimes. Também não estabelece nenhum procedimento especial para a averiguação de um crime ou que consequências devem-se seguir a eles, deixando aos Estados individualmente tais procedimentos³¹.

Para o relator, portanto, as consequências específicas em caso de crimes são mínimas.

James Crawford analisou, também, os comentários dos governos ao projeto aprovado em primeira leitura. Somente 14 Estados apresentaram seus comentários ao projeto ao tempo da elaboração do seu projeto. Deve-se salientar que, apesar de reiterados esforços por parte da Comissão, somente um número pequeno de Estados apresentou seus comentários, o que dificulta bastante o trabalho da Comissão³².

Há uma clara divisão nos comentários apresentados pelos governos. Estados como França, Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Irlanda, Áustria e Suíça são contrários à proposta de distinção entre crimes e delitos no projeto. Apesar de algumas divergências, os princípios básicos são os mesmos. Assim, não se poderia encontrar no Direito Internacional consuetudinário apoio para a existência dos crimes (EUA) nem se visualiza sua existência na idéia de desenvolvimento progressivo (Irlanda); o conceito de crime mina a responsabilidade internacional (EUA); a dicotomia é vaga e imprecisa (França); enfraquece o princípio da responsabilidade penal individual (Alemanha); os atos que o conceito de crime tenta proteger já o são pelo Capítulo VII da Carta da ONU (Alemanha); as consequências próprias dos crimes internacionais são insignificantes (Reino Unido); não há uma autoridade central no Direito Internacional contemporâneo para decidir sobre aspectos subjetivos do comportamento dos Estados (Áustria); uma tentativa de ocultar a inefetividade das normas convencionais de responsabilidade internacional por meio de uma máscara ideológica (Suíça)³³.

Por outro lado, Mongólia, República Checa, Uzbequistão, Dinamarca (em nome dos países nórdicos), México, Argentina e Itália se expressaram de modo a aprovar a distinção entre crimes e delitos internacionais, mas com algumas divergências em relação uns aos outros, e com algumas críti-

cas ao projeto. Destarte, a distinção é fragmentária, assistemática, mas tem base no Direito positivo – basta ver a noção de obrigações *erga omnes*, *jus cogens* e as atividades do Conselho de Segurança sob o Capítulo VII (República Checa); a distinção é válida, mas não pode ser deixada ao crivo dos Estados a determinação da responsabilidade penal, e sim a órgãos judiciais, coisa que não faz o projeto (Mongólia); a distinção entre crimes e delitos é o “mais espetacular aspecto da Parte I”, mas deve ser considerada alguma terminologia menos sensível (Dinamarca em nome dos países nórdicos); há uma diferenciação inadequada dos termos crime e delito, sendo isso explícito tanto nas conseqüências como no conceito do art. 19 (México); não parece apropriado utilizar a terminologia crimes internacionais, pois o Direito Internacional contemporâneo distingue entre responsabilidade internacional do Estado e responsabilidade penal internacional dos indivíduos (Argentina); deve haver mais desenvolvimentos na seara das conseqüências substantivas e nos incidentes procedimentais da distinção, dentro da estrutura das partes 2 e 3 do projeto (Itália); o regime especial de responsabilidade internacional nada tem que ver com sanções penais, como as impostas nos direitos penais internos, sendo apropriado outro termo que não crime (Itália)³⁴.

Em torno das observações dos Estados, o Relator conclui que 1) o art. 19 é visto como exercício de desenvolvimento, havendo controvérsias sobre se ele é progressivo. Contudo, poucos governos acreditam que o conceito de crime tem forte base na prática e no direito atuais; 2) a definição de crimes internacionais, no art. 19 (2) e (3), precisa de uma maior clarificação; 3) as conseqüências derivadas da distinção criam dificuldades no sentido de permitir reações de Estados individualmente, sem se considerar a posição da comunidade internacional no seu conjunto; 4) há pouco ou nenhum desacordo sobre a proposição de que o Direito da Responsabilidade Internacional não é nem ci-

vil nem penal, mas internacional. Até os governos que apóiam a distinção não concordam com um regime de responsabilidade penal dos Estados; 5) é amplamente perceptível que a terminologia “crimes internacionais do Estado” potencialmente induz ao erro. Muitos comentários aceitam a distinção. Mas ela não precisa, e talvez não deva, ser expressa na linguagem crime/delito³⁵.

Para o Relator, a posição tradicional do Direito Internacional, expressa pelo Tribunal de Nuremberg, é de que crimes contra o Direito Internacional são cometidos por homens, não por entidades abstratas, e somente punindo indivíduos que cometem tais crimes é que as disposições do Direito Internacional são cumpridas³⁶.

Para Crawford, decisões judiciais desde 1976 – o ano em foi adotado o art. 19 – apóiam a idéia de que o Direito Internacional contém diferentes tipos de normas. Por outro lado, não há apoio nessas decisões para uma categoria distinta de crimes³⁷.

A prática estatal em 1976, por sua vez, é um pouco mais complexa. De tempos em tempos a linguagem crimes foi utilizada no que tange à conduta dos Estados em campos como agressão, genocídio, *apartheid*, manutenção de dominação colonial, assim como a condenação – pelo menos em alguns casos – do uso ilegal da força, da discriminação racial sistemática ou da manutenção pela força de dominação colonial. Ao elaborar o art. 19, a Comissão, tendo em vista isso, concluiu que a opinião geral seria de que alguns desses atos genuinamente constituem crimes internacionais, ou seja, que determinados ilícitos são mais graves que outros, devendo possuir, portanto, conseqüências mais graves³⁸.

A prática de 1976 a 1995 foi analisada no sétimo parecer do antigo relator Gaetano Arangio Ruiz. Os pontos mais relevantes lembrados por Crawford são: 1) o renascimento do Conselho de Segurança sob o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas (v.g. o caso do Iraque); 2) o desenvolvimento pro-

gressivo de sistemas de responsabilidade por certos crimes no Direito Internacional, por meio de dois tribunais *ad hoc* e o futuro Tribunal Penal Internacional; 3) o desenvolvimento do Direito Internacional Penal em vários tópicos, como a proteção das forças de paz da ONU e a ação contra bombardeamentos terroristas; 4) um contínuo desenvolvimento de coações contra o uso de armas químicas, biológicas e bacteriológicas, e contra a proliferação de armas nucleares. Por outro lado, tal período foi caracterizado pela inconsistência. Nenhuma ação foi tomada em casos como do genocídio no Camboja ou das mútuas agressões entre Irã e Iraque. As ações do Conselho de Segurança, a partir de 1990, não envolveram a “criminalização” de Estados, nem mesmo quando de violações a normas básicas. Para o Relator, o Iraque nunca foi tratado como criminoso³⁹.

Ao mesmo tempo, no período de 1945-1970, uma gama de conceitos se consolidaram no Direito Internacional, tais como o da responsabilidade penal dos indivíduos, com a mencionada criação dos tribunais *ad hoc* e a futura criação do Tribunal Penal Internacional; a emergência das normas *ius cogens* na seara do Direito dos Tratados; e as obrigações *erga omnes*, reconhecidas pela Corte Internacional de Justiça⁴⁰.

Todos esses desenvolvimentos corroboram a idéia de que há uma hierarquia de normas e que a importância de algumas normas básicas é considerada como envolvendo uma diferença não meramente de grau, mas de espécie. Espera-se que tal diferença repercuta no campo da responsabilidade internacional. Por outro lado, isso não significa que a diferença entre essas normas produza dois regimes distintos de responsabilidade, e menos ainda – na sua visão – que devam ser distintas entre crimes e delitos⁴¹.

Quanto a distinção entre categorias de atos internacionalmente ilícitos mais e menos graves, em primeiro lugar, a Comissão – quando da elaboração do art. 19 – foi rigorosa ao resistir à tentação de dar qualquer

indicação sobre o que ela pensava dever ser o regime de responsabilidade aplicável aos atos internacionalmente ilícitos mais graves. Tais questões foram deixadas em aberto. Em segundo lugar, ela parecia negar que todos os crimes ou delitos internacionais pudessem estar sujeitos a um regime uniforme. Em resumo, não somente inexistia um regime único para todos os atos internacionalmente ilícitos, como era duvidoso que existissem apenas dois regimes. Há sempre a possibilidade de uma norma em particular prescrever suas próprias conseqüências ou ser sujeita ao seu próprio regime, sendo isso verdade, em particular, ao crime internacional paradigmático: o crime de agressão. Por outro lado, se a categoria de crimes internacionais fosse fragmentada dessa forma, poder-se-ia indagar: 1) o que restaria da própria categoria; 2) como poderia ser resolvida antecipadamente a existência da categoria sem referência às conseqüências que advêm de tais crimes; 3) como essa investigação poderia ser concluída sem, de fato, codificar as regras primárias do caso. Em terceiro lugar, a Comissão negou que a maneira de proceder com o fim de desenvolver um regime de responsabilidade por crimes fosse estabelecer um regime básico para todos os atos internacionalmente ilícitos e acrescentar conseqüências para os crimes. Esse mínimo denominador comum, que pode ser chamado de *delict plus*, foi rejeitado. Contudo, foi a abordagem utilizada pela Comissão na era Arangio Ruiz para determinar as conseqüências dos crimes internacionais⁴².

A Comissão foi fortemente influenciada pelo uso do termo crime em relação ao crime de agressão, embora afirmasse que a noção de crimes não deveria ser confundida com a de crimes cometidos pelos indivíduos sob o Direito Internacional. Todavia, desde 1976, o termo crime internacional tem ganhado cada vez mais sentido corrente como referência a crimes cometidos por indivíduos. Há, portanto, na sua visão, risco de confusão terminológica⁴³.

O parecer do Relator termina com a análise das abordagens possíveis aos crimes internacionais. Assim, haveria cinco abordagens distintas.

A primeira delas é a do projeto, ou seja, a abordagem *delict plus*.

A Segunda propõe a substituição do conceito de crime internacional pelo de ato ilícito excepcionalmente grave. Substituir-se-iam os termos, enquanto a parte 2 prosseguiria mais minuciosamente na distinção entre atos ilícitos ordinários e os atos ilícitos excepcionalmente graves.

A terceira seria a favor de um regime de gradação completa da responsabilidade penal do Estado, a ser elaborado no projeto.

A quarta prefere a rejeição do conceito de responsabilidade penal do Estado. Assim, o Direito Internacional não reconhece nem deve reconhecer esse tipo de responsabilidade, devendo, portanto, ser abolida do projeto.

A quinta e última tem por desejo que se exclua a noção do projeto. No caso, o regime penal para a responsabilidade internacional, mesmo que desejável, não é questão que seja necessária ou apropriada para se tratar nesse estágio da codificação e nesse texto⁴⁴.

Quanto à primeira abordagem, o relator oferece uma série de críticas.

Exceto pelo próprio art. 19, as regras de origem da responsabilidade internacional, que constam da parte 1 do projeto, não distinguem entre crimes e delitos, sendo as chamadas regras de atribuição as mesmas. Tanto em caso de crime ou delito, o art. 27 não distingue quanto ao dever de não auxiliar na comissão de um crime. A definição de circunstâncias excludentes da ilicitude é a mesma tanto para crimes como para delitos – embora não seja óbvio que as condições aplicáveis à força maior ou ao estado de necessidade, por exemplo, devam ser as mesmas para ambos. Ademais, a noção de consentimento pareceria estar excluída. Quanto à noção de falta (culpa ou dolo), o seu requerimento é maior em relação aos crimes. No caso da responsabilidade objeti-

va, ela é mais questionável em relação aos crimes⁴⁵.

Todas essas questões são esquecidas pelo projeto. Pode-se dizer, no entanto, que tais questões devam ser resolvidas pelas regras primárias. Mas à categoria de crimes internacionais se esperaria que existissem algumas regras comuns ao menos no que tange ao requerimento da falta na comissão de um crime⁴⁶.

Na parte 2 do projeto, que trata do conteúdo, formas e graus da responsabilidade internacional, há algumas, mas não muitas, distinções entre crimes e delitos⁴⁷.

Em primeiro lugar, enquanto todos os Estados são lesados por um crime, em qualquer violação de uma regra estabelecida para a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, todos os Estados também são lesados, quer em caso de crimes ou delitos, como preceitua o art. 40 (2), e, *iii*⁴⁸.

Em segundo lugar, quanto aos direitos do Estado lesado no campo da cessação e reparação, é dedicado o art. 52 do projeto. As conseqüências dispostas nesse artigo não são centrais à noção de crime, sendo insuficientes à noção como proposta no art. 19. Assim, nada é dito nesse art. 52 sobre os chamados danos punitivos⁴⁹, deixando livre a aplicação de multas ou de outras formas de intervenção no governo do Estado criminoso que possam restaurar *arule of law*. Também não se estabelece a coordenação das conseqüências estabelecidas no próprio art. 52⁵⁰.

Em terceiro lugar, no que diz respeito às contramedidas, não há distinção entre crimes e delitos. Dentro das categorias de Estados lesados, no art. 40, não há distinção entre os diretamente afetados pela violação e os outros Estados, além de não haver qualquer disposição sobre a coordenação de contramedidas por parte de todos os Estados lesados com o crime⁵¹.

Em quarto lugar, quanto às obrigações de todos os Estados, surgidas em caso de crime (art. 53), três delas – *a*, *b* e *c* – são nega-

tivas. No caso de *a*, a obrigação de não reconhecer como lícita a situação criada pelo crime não é limitada aos crimes, mas também se estende aos delitos. No *b*, um Estado não pode auxiliar outro Estado na manutenção de uma situação ilícita também em caso de delito, como preceitua o art. 27. O 53 *d* prescreve que os Estados são obrigados a cooperar com outros Estados na aplicação de medidas destinadas a eliminar as consequências do crime. Daria a entender esse dispositivo que os Estados não têm obrigação de cooperar para eliminar as consequências ilícitas, por exemplo, em caso de grave violação de direitos humanos que não seja crime ou de qualquer outra obrigação *erga omnes*⁵²?

Em quarto lugar, quanto à solução de controvérsias, não há, da mesma forma, distinção entre delitos e crimes⁵³.

Quanto à primeira abordagem, conclui, portanto, o Relator que as consequências para os crimes no presente projeto são limitadas e, na maior parte, não-exclusivas⁵⁴.

Quanto à segunda abordagem, a da substituição do termo crime por atos ilícitos excepcionalmente graves, deve-se ressaltar que isso evitaria a conotação penal do termo crime. Mas, para o Relator, deve-se analisar aqui duas perspectivas⁵⁵.

Primeiramente, se o termo atos ilícitos excepcionalmente graves não se refere a uma diferente categoria, mas somente a violações mais graves do Direito Internacional, não há um regime distinto de responsabilidade internacional. As violações do Direito Internacional vão das mais sérias às menos sérias, e a parte 2 do projeto já reflete tais graduações, independentemente da questão dos crimes.

Se, no entanto, o termo proposto se refere a uma categoria distinta, ele não a denomina. No Direito Internacional, duas categorias possíveis são as das obrigações *erga omnes* e das normas *jus cogens*. Mas essas categorias não correspondem à de atos ilícitos excepcionalmente graves, pois pode haver violações de normas *jus cogens* que não en-

trem nessa categoria, assim como nem toda violação de obrigações *erga omnes* se insere no âmbito dos atos ilícitos excepcionalmente graves. Aqui, o dilema dos crimes permanece. De um lado, a redenominação pode refletir a variação de gravidade dos atos internacionalmente ilícitos; alternativamente, pode-se referir à existência de normas envolvendo a comunidade internacional no seu conjunto (obrigações *erga omnes* e normas *jus cogens*). Por outro lado, pode ser apenas uma referência disfarçada à noção de crime. Nesse caso, para o relator, não há indicação de um regime distinto de responsabilidade para as violações mais sérias ou para violações de obrigações *erga omnes* ou *jus cogens*⁵⁶.

A terceira abordagem propõe uma verdadeira criminalização da responsabilidade internacional. O relator começa por observar que estruturas estatais podem estar envolvidas em condutas criminosas, como nos casos de genocídio, de tentativa de extinção de Estados, expulsando ou escravizando povos. Se o Tribunal de Nuremberg afirmou que ações criminosas são conduzidas por indivíduos, por vezes tais indivíduos são de difícil apreensão, além de contarem eles com a colaboração de outros. Da mesma forma, se os indivíduos já são responsabilizados perante o Direito Internacional, seria estranho que o próprio Estado – a pessoa paradigmática do Direito Internacional – fosse isento de qualquer culpa⁵⁷.

O relator constata que são cinco os requisitos para uma verdadeira responsabilidade penal dos Estados: 1) os crimes internacionais precisam ser devidamente definidos (*nullum crimen sine lege*); 2) é preciso um procedimento adequado para a investigação de um crime por parte da comunidade internacional no seu conjunto; 3) garantias procedimentais são necessárias; ou seja, um sistema de devido processo legal em relação a acusações de crimes cometidos pelos Estados; 4) sanções apropriadas, após a determinação, em nome da comunidade internacional no seu conjunto, que um crime

foi cometido, devendo ser as sanções devidamente definidas; 5) um sistema pelo qual o Estado criminoso possa eximir-se de culpa. O projeto não satisfaz nenhuma dessas condições⁵⁸.

Outra abordagem é a da supressão completa da possibilidade da existência de crimes. Para o Relator, esta opção deve ser rejeitada porque há algum apoio na prática estatal para a noção, pelo menos no caso de alguns crimes como o de agressão. Deve-se levar em consideração que sistemas jurídicos, à medida que se desenvolvem, parecem precisar da noção de responsabilidade penal da pessoa jurídica. Ademais, vários governos apóiam a distinção formulada no art. 19; e, nos estágios iniciais da discussão sobre a parte 1 do projeto, a distinção alcançou ampla aceitação⁵⁹.

A quinta e última abordagem é denominada pelo relator de descriminalização da responsabilidade internacional. Para Crawford, se há alguma prática apoiando a noção, ela é embrionária, com exceção do crime de agressão, tratado na Carta da ONU. Não há um sistema coerente para lidar com a conduta criminosa dos Estados, quer do ponto de vista procedimental como substantivo. Por outro lado, já existe um conceito de obrigações *erga omnes* e de normas inderrogáveis (*jus cogens*). Esses conceitos necessitam ser refletidos no projeto, o que não reintroduziria a noção de crimes internacionais sob outro nome. Para ele, a questão da responsabilidade penal das pessoas jurídicas deve ser separada do tratamento ao Direitos das Obrigações. Essa é a melhor solução, pois não preclui o desenvolvimento futuro da noção; ao mesmo tempo não torna triviais outras violações graves de Direito Internacional, como a coexistência de duas categorias (crimes e delitos) certamente faria⁶⁰.

Para o relator, o reconhecimento dos crimes internacionais representaria uma grande evolução para o Direito Internacional. O presente projeto não faz justiça ao conceito ou suas implicações para a ordem jurídica

internacional. O assunto merece tratamento separado, quer pela CDI, se o Sexto Comitê puder confiá-la tal tarefa, ou por algum outro órgão⁶¹.

O Relator finaliza a parte que versa sobre os crimes internacionais de seu relatório com algumas recomendações. Assim, recomenda que o art. 19 (e conseqüentemente 51 a 53) seja excluído do projeto. O art. 40 (3) deve ser reconsiderado a fim de lidar com o tema das violações de obrigações *erga omnes*. A exclusão da noção seria sem prejuízo de: a) o escopo do projeto, que deveria continuar a cobrir todos os ramos das obrigações internacionais, de onde quer que se origine; e b) a noção de crimes internacionais e seu possível desenvolvimento futuro, quer como um tópico especial para a CDI, quer por meio da prática estatal e das organizações internacionais competentes⁶².

O debate da CDI sobre os crimes internacionais foi bastante importante para se saber a posição dos membros da comissão diante do tema, tendo em vista o projeto como um todo sobre responsabilidade internacional.

A Comissão ficou dividida acerca da questão se a prática estatal reconheceria a existência dos crimes internacionais. Alguns membros afirmaram que o conceito não era estabelecido no Direito da Responsabilidade Internacional, não havendo base jurídica para uma distinção qualitativa de violações de Direito Internacional. Não haveria, pois, base para os crimes internacionais de Estado na prática estatal, em contraste com os crimes cometidos por indivíduos no Direito Internacional. A jurisprudência internacional, do mesmo modo, não apoiaria a distinção, nunca tendo um Estado aparecido como réu em um processo penal no Direito Internacional⁶³.

Outros membros consideraram a noção como essencial para a proteção dos interesses fundamentais da comunidade internacional no seu conjunto. A falta de um julgamento baseado no Direito não implicaria a inexistência dos crimes, mas a ausência de

órgãos com jurisdição para com ele lidar. As noções de crimes e *jus cogens* foram pouco usadas porque são poucas as normas que têm esse caráter, além de graves violações serem raras. Embora a evidência possa tender a afirmar a não-existência da criminalidade do Estado, isso não significa que não seja apropriado ou necessário à Comissão tentar fazer algo a respeito disso⁶⁴.

A Comissão discutiu sobre as cinco abordagens a respeito dos crimes internacionais.

No caso da abordagem presente no projeto, discutiu-se sobre a definição de crimes como proposta pelo art. 19. De um lado, a definição foi descrita como confusa, circular, imprecisa para efeitos de Direito Penal, ficando na dependência do reconhecimento da comunidade internacional. Por outro lado, foi enfatizado que todas as definições eram difíceis, incompletas e arbitrárias. Enfatizou-se que ela não é menos precisa ou menos completa que a definição de *jus cogens* na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados⁶⁵.

Quanto ao problema das conseqüências dos crimes internacionais, alguns membros afirmaram que não se justificaria a existência dos crimes internacionais por conseqüências triviais, incorretas e confusas, que não trazem quaisquer penalidades de cunho criminal, danos punitivos ou outras sanções⁶⁶.

Outra parte da Comissão, por sua vez, sustentou que as conseqüências tão parcas aos crimes eram devidas ao fato de a Comissão ter abordado o tema de maneira inconsistente. Tais dispositivos insatisfatórios surgiram da idéia de a Comissão tratar das conseqüências de delitos e crimes indistintamente e, somente depois, das verdadeiras conseqüências dos crimes⁶⁷.

Alguns membros acharam que a Segunda leitura seria o momento ideal para distinguir as conseqüências dos crimes e dos delitos. Uma distinção qualitativa no tema da reparação era necessária, vez que uma compensação pecuniária não seria apropriada em casos de crimes graves, como o de

genocídio. Sugeriu-se que verdadeiramente surgisse um regime diferente para lidar com as violações de uma norma fundamental para a salvaguarda da comunidade internacional no seu conjunto – o que não há nos arts. 51-53 – e que fossem preenchidos vários pontos, como quem poderia levantar a questão da violação e que maquinário determinaria a existência de violações graves⁶⁸.

A Comissão discutiu sobre a abordagem dos atos ilícitos excepcionalmente graves. Alguns membros apoiaram essa abordagem, por ela evitar a confusão com a conotação penal que tem a palavra crime no Direito Interno. Para outros, o conceito de crimes não teria tal conotação, pois cada sistema jurídico dá a cada palavra seu próprio significado. A terminologia não seria, pois, importante, podendo ser substituída por outra palavra, contanto que a idéia básica do art. 19 (2) permanecesse. Também foi sugerido que o termo crime fosse substituído por “violação de uma regra de fundamental importância para a comunidade internacional no seu conjunto” ou mesmo a violação de uma regra de *jus cogens*. Para outros membros, a terminologia crimes internacionais teria adquirido um grau de aceitação que, se substituída, poderia torná-la insignificante. O conceito deveria, então, ser equiparado com o de crime no Direito Interno e, na medida do possível, as conseqüências existentes para os crimes no Direito Interno deveriam também existir para os crimes internacionais⁶⁹.

Alguns membros apoiaram a terceira abordagem - que propõe o desenvolvimento de uma verdadeira responsabilidade penal dos Estados. Para eles, não seria necessária a existência dos cinco elementos que levantou o Relator para uma verdadeira responsabilidade penal internacional dos Estados. Essa perspectiva partia da idéia de que a responsabilidade penal dos Estados teria de ser idêntica à responsabilidade penal no Direito Interno. Seria utópica a idéia de desenvolver os cinco elementos em um sistema de Responsabilidade Internacional⁷⁰.

A Quarta abordagem – da exclusão da noção de crimes internacionais – foi proposta por vários membros. Os argumentos seriam de que a noção não teria valor jurídico; iria de encontro à maioria dos desenvolvimentos no Direito Internacional; não seria essencial à tarefa da Comissão, e tentar fazê-lo atrasaria o trabalho da Comissão; não existiriam instituições judiciais ou quase-judiciais que pudessem solucionar a questão de saber se um crime foi cometido; a comunidade internacional não estaria pronta para aceitar a noção; as disputas entre Estados cresceriam, por poderem referir-se uns aos outros como criminosos⁷¹.

Outros membros, contrários a essa abordagem, sustentaram sua posição com os seguintes argumentos: a noção de crimes em termos de violações excepcionalmente graves que afetam a comunidade internacional no seu conjunto não é nova e seu surgimento remonta ao século dezenove; os termos crime e delitos tornaram-se parte da consciência pública e do *corpus* do Direito Internacional e da Responsabilidade Internacional; a noção de crimes internacionais faz parte de um processo evolutivo do Direito Internacional e o desenvolvimento da comunidade internacional – exemplificado em conceitos como de obrigações *erga omnes*, *jus cogens* e a solidariedade internacional; de fato, Estados freqüentemente cometem crimes e alguns foram submetidos a certas condições que resultaram em tratá-los virtualmente como criminosos; a supressão do conceito ignoraria importantes desenvolvimentos no Direito Internacional e prestaria um desserviço ao tópico da responsabilidade e ao *rule of law* nas relações internacionais⁷².

A Quinta e última abordagem, apoiada pelo Relator, recebeu algum apoio no seio da Comissão. Assim, seria preservado o conceito de crimes internacionais como um tópico distinto da responsabilidade, a ser elaborado pela Comissão, tendo em vista os desenvolvimentos futuros do Direito Internacional⁷³.

No caso da adoção dessa opção, várias visões foram postas tendo em vista o conteúdo de uma possível cláusula que tratasse dos crimes no projeto sobre responsabilidade internacional. Sugeriu-se a inclusão de uma cláusula em que a Comissão reconhece a existência de crimes internacionais, não tendo rejeitado o art. 19. Também foi sugerido que seria mais apropriado indicar que a supressão do art. 19 era sem prejuízo de desenvolvimentos futuros em torno da noção de crimes internacionais fora do projeto de artigos, tanto como um tópico separado para a Comissão, como por meio da prática estatal ou de organizações internacionais⁷⁴. Outros membros se puseram contrariamente ao estabelecimento de cláusula desse tipo, que distinguísse crimes e delitos⁷⁵.

A Comissão não chegou a nenhum consenso na sessão de 1998, devido às numerosas divergências dos membros. As conclusões provisórias foram de que, sem prejuízo da perspectiva de qualquer membro da Comissão, o tema dos crimes internacionais seria posto de lado por enquanto. Também deveria ser considerado se o desenvolvimento de noções-chaves, dentro do projeto, como de obrigações *erga omnes* e normas peremptórias *jus cogens* e uma possível categoria das mais graves violações de obrigações poderiam resolver os temas advindos do art. 19.

De acordo com o cronograma da Comissão de Direito Internacional, a sessão de 2000 tratará do terceiro parecer do Relator Especial, que versará sobre a parte 2 e outros temas restantes. A sessão de 2001 contará com o quarto parecer do relator especial, que tratará de temas pendentes, além de, para essa sessão, estar programada a adoção do projeto de artigos em Segunda leitura⁷⁶. Isso significa que, até 2001, a Comissão terá de tomar alguma posição com respeito a exclusão ou adoção do conceito de crimes internacionais no seio do projeto sobre responsabilidade internacional.

A sessão de 1999 do Sexto Comitê da ONU trouxe mais alguns comentários por

parte dos Estados com respeito ao projeto sobre responsabilidade internacional aprovado em primeira leitura pela Comissão de Direito Internacional⁷⁷. Alguns governos que não apresentaram comentários à Comissão o fizeram no Sexto Comitê. Assim, para a Espanha, não obstante a terminologia que a Comissão adotar para os crimes, o projeto deve estabelecer um regime específico de responsabilidade para graves violações. A Polônia apóia a substituição da noção de crimes internacionais por “violação particularmente grave de uma obrigação internacional”. A Índia afirmou que o conceito de crime internacional é útil e deve ser cuidadosamente desenvolvido. Israel tem reservas quanto à utilidade do conceito de crimes internacionais e à relevância de suas conseqüências específicas. O Japão se opõe à inclusão do conceito⁷⁸.

5. *Apreciação Crítica*

O debate atual acerca do estabelecimento da noção de crimes internacionais tem ofuscado talvez o ponto mais importante acerca da questão: qual o cerne e a importância da noção de crimes internacionais para a comunidade internacional e para o conseqüente desenvolvimento do Direito Internacional. Como afirmou Abi-Saab, a situação do conceito de crimes internacionais pode ser analisada sob três níveis de análise: o histórico, o sociológico e o técnico⁷⁹.

Historicamente, na Carta da ONU, em 1945 – ao menos nos temas da paz e da segurança –, há a consagração de um valor supremo: a necessidade e a indivisibilidade da paz. No mesmo sentido, também baseado na carta, surge o movimento para a proteção dos direitos humanos. Isso significa que, a partir de 1945, surgiu uma nova categoria de normas no Direito Internacional, normas cujas violações são crimes internacionais. O fato de tais conseqüências não terem sido percebidas, de pronto, a partir daquele fenômeno histórico não significa que elas não existam.

Sociologicamente, a comunidade internacional passou a considerar certos interesses ou valores como primordiais ou essenciais, consagrando conseqüências mais graves às violações dessas normas. A comunidade internacional passa então a modificar sua estrutura primordialmente indiferenciada e unicelular no sentido de uma estrutura normativa hierárquica.

Tecnicamente, é claro que, se a comunidade internacional consagra alguns valores supremos, deve-se admitir um regime especial de responsabilidade contra a violação das normas que protegem tais valores.

O conceito de crimes internacionais está, portanto, diretamente envolvido com os valores que a comunidade internacional consagra. Em resumo, os crimes internacionais protegem simplesmente valores. Normas *jus cogens*, obrigações *erga omnes* e crimes internacionais possuem o mesmo substrato – todos os conceitos se referem a valores fundamentais consagrados pela comunidade internacional no seu conjunto.

É justamente o tipo de obrigação envolvida e não o seu caráter universal que impõe as chamadas obrigações *erga omnes*⁸⁰ – ou seja, são os valores fundamentais protegidos que definem tais obrigações, e não o fato de envolverem tais valores a comunidade internacional no seu conjunto. E isso se aplica, também, às normas *jus cogens* e aos crimes internacionais, pois compõem dois dos três círculos da teoria proposta por Giorgio Gaja, que serve para explicar o relacionamento dos três conceitos⁸¹. A teoria dos três círculos propõe que cada conceito seja representado por um círculo. O maior deles – englobando os outros dois – seria o das obrigações *erga omnes*. O segundo círculo seria formado pelas normas *jus cogens*, menor que o das obrigações *erga omnes* e maior que o dos crimes internacionais, englobando-o. O terceiro círculo, o dos crimes internacionais, seria o menor de todos. Portanto, toda violação de uma norma *jus cogens* seria a violação de uma obrigação *erga omnes*, não sendo a recíproca verdadeira. Do mesmo

modo, um crime internacional seria tanto a violação de uma obrigação *erga omnes* como de uma norma *jus cogens*, não sendo a recíproca verdadeira para ambos os casos.

A inserção dos crimes internacionais no contexto da codificação da responsabilidade internacional envolveu uma grande luta ideológica entre Estados capitalistas e socialistas, e entre Estados desenvolvidos e subdesenvolvidos. Como afirmado anteriormente, a inserção da noção se deveu em grande parte à contribuição dos Estados socialistas, o que foi apoiado prontamente pelos Estados subdesenvolvidos. Os Estados Unidos sempre foram grandes opositores dessa noção, diante da possibilidade de os Estados socialistas e subdesenvolvidos poderem considerá-los criminosos diante de sua atitude.

Após o fim da guerra fria, diversos fatores antes não conhecidos ou obscurecidos vieram à baila e a situação internacional se modificou completamente. Alguns comentaristas afirmam que a situação, não somente com respeito à idéia de crimes internacionais, como a dos conceitos que dão fomento à criação de uma hierarquia no Direito Internacional (em que se incluem, também, as obrigações *erga omnes* e normas *jus cogens*), inverteu-se. Assim, o antigo terceiro mundo estaria menos preocupado com uma hierarquia no Direito Internacional do que com a coexistência em um mundo multicultural. Os Estados Unidos, por sua vez, gozando de poder hegemônico único, estariam vendo as vantagens da hierarquia, devido a sua possibilidade de influenciar tanto o conteúdo das normas como o controle das consequências de suas violações. Vale ressaltar, nesse sentido, como se modificou a posição dos Estados Unidos quanto à responsabilidade penal dos indivíduos⁸².

Não obstante, essa constatação não é corroborada nos comentários dos Estados ao projeto sobre responsabilidade internacional em primeira leitura. Diante das poucas observações recebidas pela Comissão e discutidas na Sexta Comissão, constata-se que há uma divisão da comunidade inter-

nacional com respeito à viabilidade do conceito de crimes internacionais. Todos os governos de Estados subdesenvolvidos estão de acordo com o conceito, embora proponham algumas modificações. Por sua vez, todos os governos de Estados desenvolvidos se posicionaram contrariamente à adoção dos crimes internacionais, com exceção da Itália e da Dinamarca (em nome dos países nórdicos), que aceitam a distinção entre delitos e crimes. Portanto, pode-se dizer que ainda existe uma divisão da comunidade internacional quanto aos crimes internacionais. Alguém pode afirmar que os comentários – por terem sido em pequeno número – não são representativos da comunidade internacional. Esse argumento não deixa de ter procedência, mas deve-se levar em conta dois fatores: há, pelo menos, uma tendência, por parte dos países subdesenvolvidos, de ainda acatar o conceito de crimes internacionais; de outro lado, grande parte dos Estados desenvolvidos mais poderosos dentro do concerto internacional (incluindo-se os Estados Unidos, o Reino Unido, a França, a Alemanha e o Japão, no sexto comitê) apresentaram comentários se opondo à distinção entre crimes e delitos.

Do ponto de vista dos internacionalistas, a divisão entre os que propõem a noção de crimes internacionais e os que a rejeitam é mais profunda (e também mais antiga) do que se possa imaginar. Aqui não há uma similaridade com os Estados. Internacionalistas do terceiro mundo podem ser contra a noção; assim como aqueles provenientes de países desenvolvidos podem ser a ela favoráveis⁸³.

Joseph Weiler – num estudo que já remonta mais de dez anos e que injustamente é pouco citado – parece ter sido o que melhor explicou o duelo dos internacionalistas acerca da terminologia crime internacional⁸⁴. Esse duelo não teria existido com tanta força se a palavra crime tivesse sido evitada. O fato é que tal palavra possui um valor simbólico que transcende seu aspecto técnico⁸⁵.

Para os que apóiam o art. 19 como está, a eficiência da linguagem justifica e até necessita do termo crime, devido ao fato de o ato ilícito ser tão grave que somente o uso do termo mais negativo da linguagem jurídica – crime – seria suficiente. Com a utilização da palavra crime, a comunidade internacional estaria fazendo o seu melhor a fim de contribuir para a supressão de comportamentos “criminosos”⁸⁶.

Os que se opõem ao art. 19 também se colocam contrariamente a atos ilícitos como a agressão, o genocídio e outros crimes internacionais. Entretanto, eles acreditam que a terminologia, aqui, dá margem a um papel oposto àquele preconizado pelos que apóiam o artigo. A caracterização do comportamento daquele que cometeu um ilícito pode ter algum efeito sancionatório, mas igualmente diminuiria o valor do rótulo crime. Porque a noção não poderia possuir, na ordem internacional, uma conotação penal, isso como que corroeria o valor das palavras, ao usar o termo crime nesse sentido⁸⁷.

Para Weiler, a criação dos crimes internacionais é um reflexo da desilusão com o que se chamou de o maior progresso da era do pós-guerra – a evolução do sistema da Carta da ONU. A era da Carta foi caracterizada pela evolução de novas normas, novas instituições e novos procedimentos. Veio, então, a desilusão com o sistema, percebendo que ele não se mostrou à altura das expectativas que nele se tinham depositado, como, por exemplo, a inefetividade do sistema de manutenção da paz e outras mais⁸⁸.

Para os que apóiam o conceito de crimes internacionais, a criação de uma nova categoria de atos ilícitos é uma reação a tal declínio, tentando dar novo fôlego ao sistema da Carta, em que os velhos mecanismos falharam, e resolver as contradições da Carta sem nela tocar.

Os que se opõem ao art. 19 acreditam que a criação de uma nova categoria de atos ilícitos reproduz tudo que havia de mal e de errado no Sistema da Carta. Ela procura cri-

ar um “direito supra-superior” (*higher higher law*) que possui as mesmas deficiências das formulações existentes (vago, excessivamente aberto e também aberto a uma excessiva manipulação)⁸⁹.

Assim, Weiler divide metaforicamente os proponentes e opositores da noção em profetas e juizes, conforme faz uso desses termos a Bíblia. Os profetas veriam a nova categoria com poder de deter um processo de declínio; enquanto os juizes veriam a nova categoria como um instrumento que somente acentuaria o declínio⁹⁰.

O que existe, na verdade, nesse duelo, é um confronto entre jusnaturalistas e juspositivistas, afirma Weiler. Um outro aspecto em que é possível analisar esse fenômeno é a existência ou não de conseqüências para os crimes. Os profetas acreditam na existência dos crimes mesmo se não existem conseqüências específicas para a sua violação. A mera existência dessas normas já fomentaria a criação dessas conseqüências. Para eles, o *jus* poderia preceder o *remedium*, o que levaria a uma visão neonaturalista, em que normas básicas de justiça devem possuir um lugar fundamental no Direito Internacional. Então, a pedra de toque do sistema jurídico internacional seria a prática dos Estados seguindo certos princípios gerais. Os juizes, por sua vez, não acreditam na criação de direitos sem estabelecer conseqüências para eles. O brocardo latino aqui se aplica perfeitamente: *ubi remedium, ibi jus*. Isso significa que, por sua vez, a postura dos juizes tende bastante, em contraposição ao jusnaturalismo dos profetas, ao positivismo, o que leva esse grupo a se opor à idéia de uma prática estatal baseada em princípios gerais, afirmando que ela (a prática) simplesmente não surge se as conseqüências para os crimes internacionais não são claramente estabelecidas⁹¹.

Em conclusão, conforme Weiler, o duelo entre profetas e juizes é, portanto, bem mais amplo do que parece, abarcando a concepção sobre o próprio sistema jurídico internacional, por exemplo, nas dicotomias en-

tre o naturalismo e o positivismo; entre a justiça e a ordem; entre o consensual e o majoritário⁹².

Um dos argumentos do relator contra o art. 19 é de que os exemplos nele contidos são bastante indeterminados, estabelecendo, por exemplo, critérios tanto qualitativos (importância fundamental da obrigação violada) como quantitativos (quando, por exemplo, utiliza a palavra massiva). Ainda se afirma que 1) a formulação de exemplos é um péssimo método de codificação; 2) a enumeração do art. 19 se esquece que o Direito está em constante mutação; e 3) os exemplos são altamente discutíveis ou mesmo bastante amplos e imprecisos⁹³. Contudo isso apenas é um defeito de redação facilmente sanável por parte da Comissão⁹⁴, não sendo, portanto, algo que comprometa a noção de crimes internacionais. Do mesmo modo, a crítica não procede no que diz respeito aos critérios quantitativos e qualitativos, como posteriormente discorreremos. Realmente, parece proceder o argumento de que esses exemplos estariam na seara das regras primárias, não devendo o projeto tratar desse aspecto. Daí a proposição de alguns que esses exemplos aconteçam nos comentários da Comissão ao art. 19, e não em seu próprio corpo⁹⁵.

No que tange às conseqüências dos crimes internacionais, o relator afirma que elas são muito poucas, não distinguindo substancialmente os delitos dos crimes⁹⁶. O fato é que a elaboração do artigo sobre responsabilidade internacional foi extremamente confusa. Como já afirmamos anteriormente, um projeto de codificação que dura quase cinquenta anos, com cinco relatores diferentes com posições às vezes completamente antagônicas, entra, necessariamente, em contradição interna. O papel da Segunda leitura é justamente corrigir esses erros e proporcionar um projeto mais coerente no seu conjunto⁹⁷. De fato, são poucas ou não distintas as conseqüências para os crimes internacionais; por outro lado, as conseqüências para os delitos são bastante amplas,

abarcando conseqüências que somente deveriam ocorrer em caso de crimes. Por exemplo, os danos punitivos deveriam restringir-se ao caso de crimes – diferentemente do que faz o projeto –, assim como a obrigação por parte do Estado que cometeu o ato internacionalmente ilícito de assegurar ou garantir a sua não-repetição. Existindo tais conseqüências para os delitos, isso só aumenta a possibilidade do recurso às contramedidas, o que, sem dúvidas, favorece os Estados mais poderosos⁹⁸. Ademais, o projeto não desenvolve as conseqüências surgidas do fato de, em caso de crime, todos os Estados serem considerados lesados; assim como a implicação dos indivíduos quando do cometimento de um crime internacional pelo Estado⁹⁹. Todas essas considerações somente levam a crer que a Comissão precisa se concentrar mais no problema das conseqüências dos crimes internacionais.

Quanto à questão das contramedidas, deve-se salientar que a forma com que a Comissão abordou é controvertida não só quanto aos crimes, mas também quanto os delitos. O tema foi muito discutido na Comissão, e grandes diferenças ainda persistem. No que diz respeito aos crimes internacionais, talvez a melhor solução seria tratar a questão como tratou a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados o problema das normas *jus cogens*¹⁰⁰. Nesse sentido, um artigo do projeto poderia estabelecer a jurisdição compulsória da Corte Internacional de Justiça no que tange aos crimes internacionais, a não ser que as partes concordassem na arbitragem. Tal procedimento criaria um órgão legítimo para afirmar quando um crime foi cometido ou que conseqüências deveriam seguir-se a ele¹⁰¹.

A essa proposta, que foi discutida no seio da Comissão, alguns põem dois inconvenientes. O primeiro deles se deve ao fato de não gozar a CIJ de jurisdição compulsória. A própria Convenção sobre Responsabilidade Internacional poderia impor a jurisdição da Corte, mas os Estados não a aceitariam, devido à imprecisão dos crimes inter-

nacionais. O segundo fator se assenta na morosidade habitual da Corte Internacional de Justiça, que faria as conseqüências dos arts. 52 e 53 inócuas. Se fosse permitido aplicar tais conseqüências antes da decisão da CIJ, o que aconteceria se depois de 4 ou 5 anos a Corte julgasse que não houve crime? Ademais, como todos os Estados são lesados com o cometimento de um crime internacional, aproximadamente 200 Estados poderiam engajar-se num processo submetido à Corte¹⁰²?

Ambos argumentos são baseados num pragmatismo cético. Se, de fato, a Corte Internacional de Justiça não possui jurisdição compulsória e é bastante morosa, isso não impede que o sistema judicial internacional se desenvolva. E esse desenvolvimento somente se dará com o aumento da confiança na Corte. Não impor a ela papéis ousados somente perpetuaria os inúmeros defeitos que nela são presentes. Isso envolve, também, a modificação do papel – e não por meio de modificações institucionais – da Corte perante a comunidade internacional. A Corte precisa tomar, sim, posturas mais ousadas diante das questões internacionais, como o fez, por exemplo, no caso Estados Unidos x Nicarágua. Vale dizer que, apesar de o conceito de normas *jus cogens* existir há mais de trinta anos, a Corte nunca a ele se referiu explicitamente¹⁰³.

Os órgãos mais legítimos da atual comunidade internacional para apreciar a questão dos crimes internacionais seriam a Assembleia Geral da ONU e a Corte Internacional de Justiça. A primeira tenderia a politizar por demais determinadas matérias, o que não aconteceria em relação à segunda, por ser (embora às vezes só teoricamente) independente.

Outra crítica do Relator, no que concerne ao projeto, é o seu papel, que tenderia a ser residual, dada a multiplicação de regimes para cada crime internacional. O caso típico disso seria o papel residual do projeto em relação à Carta da ONU, no caso do crime de agressão. É possível se opor a essa

posição constatando diversos direitos internos. Por exemplo, os códigos civis estabelecem disposições específicas para os mais usuais tipos de contratos. Mas, em suas partes gerais, há regras gerais para os diversos tipos de contratos. Pelo contrário, portanto, tais disposições gerais trazem estrutura e ordem aos crimes¹⁰⁴. Ademais, o sistema da Carta da ONU é diferente do sistema da responsabilidade. Os dois têm objetivos e lógicas diversas. As Nações Unidas cuidam da manutenção da paz e da segurança internacionais, e não de assegurar o direito; o objetivo mesmo da responsabilidade internacional é assegurar o direito¹⁰⁵.

Quanto à opção do Relator de desenvolver os conceitos de obrigações *erga omnes* e normas *jus cogens*, em detrimento da noção de crimes internacionais, deve-se analisar o relacionamento entre esses três conceitos. Como já afirmamos anteriormente, a melhor explicação para tal relacionamento se encontra na teoria dos três círculos, de Gaja. As obrigações *erga omnes* comporiam o círculo mais amplo; as normas *jus cogens*, um círculo menos amplo, e os crimes internacionais, um círculo ainda menor.

É no relacionamento desses dois últimos círculos que Abi-Saab vê uma possível abordagem por parte da CDI. Para ele, a distinção entre esses dois círculos não tem que ver com substância, mas com os efeitos de um tratado considerado inderrogável. O fato de ter surgido o conceito de normas *jus cogens* no Direito dos Tratados concentrou a questão na inderrogabilidade e na invalidade de tratados. Mas isso deu às normas *jus cogens* uma conotação diferente daquela existente no Direito Interno. Ali, nem todas as normas peremptórias são consideradas de ordem pública. Algumas normas ou princípios peremptórios são inerentes ao conceito de Direito e de Sistema Jurídico, e impostas pela lógica ou pela necessidade jurídica a fim de que o sistema jurídico exista e continue a funcionar de maneira regular. Essas são normas peremptórias sistêmicas. Mas, além disso, todo sistema jurídico, re-

fletindo os dados históricos e culturais, além da visão coletiva do mundo da sociedade que ele pretende regular, considera determinados valores e interesses comuns como superiores e merecedores de uma proteção jurídica especial. As normas que fornecem essa proteção são normas preempatórias substantivas. São essas as normas de ordem pública cuja violação dá origem a um regime mais severo de responsabilidade no Direito Internacional.

Tais normas, no contexto da responsabilidade internacional, poderiam resolver o problema de um regime mais severo de responsabilidade internacional. Essas violações poderiam não ser chamadas de crimes internacionais, mas de “violações de normas ou obrigações substantivas (ou outro adjetivo) de *jus cogens*”. Para Abi-Saab, isso não só unificaria os padrões de referência em diferentes contextos, como situaria a definição de *jus cogens* por parte da Convenção de Viena na sua verdadeira perspectiva. Isso vai de encontro, aparentemente, à intenção do Relator, que é evitar a existência de um duplo regime de responsabilidade internacional, o que a presente proposta, sem dúvidas, continua a propor¹⁰⁶.

O grande problema dessa posição é que ela, retirando a noção de crime internacional, cria outro problema de ordem terminológica. O conceito de normas *jus cogens* seria utilizado em dois contextos diferentes. E mesmo a adjetivação da expressão com palavras como substancial criaria confusão. Uma expressão distinta para o contexto da responsabilidade internacional seria mais acertada.

Além disso, tal posição faz crer que a noção de crimes internacionais não ocupa nenhum lugar no ordenamento jurídico internacional, senão como violações de normas *jus cogens*. Conforme a teoria dos três círculos, as normas *jus cogens* e os crimes internacionais pertenceriam, ambos, ao círculo maior, o das obrigações *erga omnes*. Isso já significa que as noções são diferentes. Os adjetivos qualitativos e quantitativos tão

criticados pelo Relator ocupam o centro da noção de crimes internacionais. Se a Comissão tivesse se concentrado apenas na importância da violação para a comunidade internacional no seu conjunto, então os crimes internacionais seriam violações de normas *jus cogens*. Essa gravidade, às vezes, é acrescentada por adjetivos como em “larga escala” ou “massiva”. Tantos esses elementos quantitativos como qualitativos não trazem nenhum empecilho à noção. De fato, o Relator tem razão quando afirma que os arts 19 (2) e 19 (3) se contradizem. O primeiro não se refere à gravidade, o que se assemelharia à noção de *jus cogens*. Uma possível modificação do art. 19 não deve eliminar o elemento gravidade, mas sim acrescentá-lo ao art. 19 (2). Nesse caso, o art. 19 (3) poderia ser excluído.

Isso não elide a necessidade de a Comissão desenvolver mais detalhadamente as noções de obrigações *erga omnes*¹⁰⁷ e normas *jus cogens* – como propõe o Relator –, mas sem retirar a noção de crimes internacionais.

Quanto ao termo crimes internacionais, deve-se dizer que a situação mudou um pouco quanto à divisão dos internacionalistas entre profetas e juízes. Um dos fatos que mais contribuiu para tal modificação foi, sem dúvidas, o fortalecimento de um Direito Penal Internacional e, por conseqüência, da responsabilidade internacional do indivíduo. A existência de dois tribunais *ad hoc* que visam julgar indivíduos perante o Direito Internacional e a criação de um futuro tribunal com esse escopo – o Tribunal Penal Internacional – difundiram a noção de crimes cometidos pelos indivíduos no Direito Internacional. Claro que o Tribunal de Nuremberg já estabelecia que os indivíduos poderiam ser passíveis de responsabilização perante o Direito Internacional, mas os desenvolvimentos recentes fortaleceram essa idéia e a noção de crimes internacionais parece estar mais associada, no Direito Internacional Contemporâneo, com o indivíduo do que com o Estado. Desse modo, é inegável afirmar que o termo crimes inter-

nacionais, no contexto do projeto de artigos sobre a Responsabilidade Internacional, gera algumas confusões¹⁰⁸.

Contudo, nós acreditamos que tais confusões podem ser contornadas, e se houvesse uma verdadeira vontade por parte da Comunidade Internacional, assim como por parte da doutrina, o termo crime internacional poderia ser mantido, mesmo existindo uma concepção com conotações penais – o que não seria o caso dos crimes internacionais de Estado – aplicadas aos indivíduos. E nesse ponto nós nos colocaríamos como profetas, na terminologia de Weiler, no sentido de que a noção de crimes não estaria em um contexto penal, além de possuir ela uma função psicológica importante no que concerne ao comportamento dos Estados – inibindo-os de cometer crimes, para não serem assim rotulados. Ademais, a palavra crime adquiriu legitimidade desde 1976 e é amplamente utilizada¹⁰⁹.

Mas um outro fator, que não pode ser desprezado, surge diante de tal questão, militando contra a terminologia crimes internacionais. Como o Relator, James Crawford, admitiu, é possível que, no futuro, surja uma verdadeira responsabilidade penal dos Estados – assim como acontece nos Direitos Internos, com a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Se o termo crime internacional é consagrado sem conotações penais e, no futuro, surge a noção de crimes internacionais com uma verdadeira conotação penal, que nome a eles seriam dados? Isso leva a concluir que a proposição de uma noção de crimes internacionais sem conotação penal pode inibir o surgimento de uma noção de crimes com essa conotação, além de criar um sério problema terminológico para o futuro. O abandono da noção de crimes internacionais não significa, na nossa opinião, de forma alguma, que sua substância deva ser abandonada. A terminologia crimes internacionais não é justificativa para se “jogar o bebê com a água do banho”¹¹⁰. E, se fosse o caso de a Comissão somente propor um duplo regime de res-

ponsabilidade internacional com a terminologia crimes internacionais, a terminologia crimes internacionais deveria ser mantida. Como decididamente não é o caso dessa possibilidade no seio da Comissão, uma mudança de termos poderia ser apropriada, o que caberia a ela decidir que termo seria o mais adequado, sendo “atos ilícitos excepcionalmente graves” uma boa opção.

6. Conclusões

O embate acerca dos crimes internacionais envolve uma questão mais ampla e também fundamental para o Direito Internacional: sua evolução ou não. Num tempo em que todas as ideologias – exceto a reinante – parecem ter desaparecido, a noção de crimes internacionais reflete os interesses mais caros à comunidade internacional; ou seja, valores que ela reputa como fundamentais, e que assim são considerados pelo seu conjunto.

É pura hipocrisia afirmar que o Direito Internacional é o meio em que somente os mais fortes prevalecem. Os que isso afirmam apenas contribuem para que as relações de poder prevaleçam sobre a igualdade jurídica dos Estados. O Direito Internacional pode, sim, ser um instrumento de modificação da comunidade internacional. Basta somente coragem e vontade para modificar o *status quo* vigente. As utopias só existem para quem nelas acreditam e nela se petrificam. A linha que separa a realidade da utopia é tênue. Cabe somente ao homem decidir se a realidade se tornará utopia ou se a utopia se tornará realidade.

Nesse sentido, a noção de crimes internacionais não é utópica. Os que afirmam que a sociedade internacional não está preparada para a noção são os mesmos que afirmam que nela somente os fortes prevalecem – e com isso se beneficiam, por serem (coincidentemente?) os mais fortes. Os Estados, assim como os internacionalistas, não possuem qualquer empecilho para tornar a noção de crimes realidade. Se a terminologia é

imprecisa, que ela seja modificada!; se há defeitos de redação, que eles sejam concertados!. A noção faz com que o Direito Internacional evolua, até porque pretende fazê-lo mais efetivo.

Percebe-se, pelos comentários da Comissão, que, se ela está dividida entre os que apóiam a noção e os que a rejeitam, os primeiros também estão divididos. Uns acreditam que o projeto de artigos deve permanecer como está; outros acham que devem ser feitas modificações, mas a noção de crimes não teria conotação penal; um terceiro grupo acredita que o projeto deve desenvolver um verdadeiro regime de responsabilidade penal dos Estados. Os que rejeitam a noção o fazem simplesmente afirmando da sua inviabilidade e, no máximo, fazendo uma pequena concessão ao propor a inserção de um artigo que dê margem a futuros desenvolvimentos em favor dos crimes internacionais. É essa justamente a posição do relator que peca em dois sentidos. Mesmo a consagração de um artigo desse tipo seria retroceder no pouco que se conquistou na seara da responsabilidade internacional, ou seja, a existência de regimes diferenciados em caso de violações mais graves. Por outro lado, ele somente vê a possibilidade de crimes internacionais com um sentido penal.

O fato é que, como o representante norte-americano afirmou, houve um apoio substancial à proposta do relator de excluir a noção de crimes internacionais nas discussões da Comissão¹¹¹. Do mesmo modo, alguns se mostram céticos em acreditar que a comissão venha a trazer um regime mais elaborado para os crimes¹¹².

É importante salientar que, se, ao menos aparentemente, os Estados mais poderosos são contrários à noção, enquanto os menos poderosos apóiam a distinção entre crimes e delitos, a não-apresentação por esses dos comentários ao projeto enfraquece a possibilidade de a Comissão apoiar a distinção, pois, para os codificadores, a frase de Gilberto Amado é sempre recorrente: "(...) toda

a obra de codificação razoavelmente concebível e realizável há de inspirar-se nesta preocupação assaz precária – corresponder ao interesse, às aspirações possíveis dos Estados”¹¹³. Entretanto, deve-se ter em mente o que Philip Allott afirmou:

“internacionalistas não são servos dos governos, mas da sociedade internacional. Como juristas, eles são servos não do poder, mas da justiça. É, portanto, dever dos internacionalistas, mesmos aqueles empregados por governos, considerar não apenas o que é de interesse desse ou daquele Estado, mas o que é de interesse da sociedade internacional”¹¹⁴.

A noção de crimes internacionais é imprescindível para o desenvolvimento do Direito Internacional. Não importa que nome se dê, o fato é que deve ser reconhecido que há um regime específico para as violações que atentam contra os interesses mais profundos da comunidade internacional no seu conjunto. Como a delegação da Dinamarca, em nome dos países nórdicos, enfatizou, a noção é o “mais espetacular aspecto da Parte I”. E talvez seja mesmo o aspecto mais espetacular do projeto inteiro; projeto que possui nitidamente uma imensa influência civilista – embora todos propugnem que a responsabilidade internacional não seria nem penal nem civil, mas somente internacional. Mesmo se não consagrado no projeto, a noção de crimes internacionais será sempre vista por aqueles que acreditam no Direito Internacional como a melhor tentativa de modificar este que é, provavelmente, o ramo mais conservador do Direito Internacional, a Responsabilidade Internacional dos Estados¹¹⁵.

Notas

¹ Pode-se mesmo afirmar que há razões para acreditar que essa longa e trabalhosa obra da Comissão está afetando de forma danosa a Sociedade e o Direito Internacionais. Cf. ALLOTT, Philip. State responsibility and the unmaking of international

law. *Harvard International Law Journal*. Cambridge : [s.n.], v. 29. n. 1, 1988. p. 1.

² Veja-se, por exemplo, o simpósio dedicado ao tema da responsabilidade internacional, com vários artigos específicos sobre os crimes internacionais, no segundo número de 1999 do *European Journal of International Law*. Contribuíram para o simpósio: Georges Abi-Saab, Christian Dominicé, Giorgio Gaja, Pierre-Marie Dupuy, Christine Chinkin, Andrea Gattini, Vaughan Lowe, Christine Gray, Alain Pellet e James Crawford. Nesse sentido, cf. Symposium: State responsibility. *European Journal of International Law*. Firenze, v. 10, n. 2, 1999. p. 339-460.

³ Cf. ZEMANECK, Karl. La responsabilité des Etats pour faits internationalement illicites, ainsi que pour faits internationalement licites. In: WEIL, Prosper (org.). *Responsabilité internationale*. Paris : Pedone, 1987. p. 6-8.

⁴ Cf. ROSENSTOCK, Robert. An international criminal responsibility of States? In: *International law on the eve of the twenty-first century: views from the International Law Commission*. New York : United Nations, 1997. p. 266.

⁵ Cf. PELLET, Alain. Can a State commit a crime? Definitely, yes! *European Journal of International Law*. Firenze, v. 10, n. 2, 1999. p. 431.

⁶ Cf. ROSENSTOCK, Robert. *Op. cit.*, p. 269-270.

⁷ O parecer da Comissão, com as conclusões do citado subcomitê, foi considerado pela Assembleia Geral em 1963, tendo todas as delegações, exceto uma, concordado com a nova abordagem da Comissão. A delegação dissidente foi a dos Estados Unidos, que preferiam a codificação das regras sobre Responsabilidade Internacional por danos causados a estrangeiros. Cf. SPINEDI, Marina. International crimes of State: the legislative history. In: WEILER, Joseph H. H.; CASSESE, Antonio; SPINEDI, Marina (eds.). *International crimes of State: a critical analysis of the ILC's draft article 19 on State responsibility*. Berlin : New York: de Gruyter, 1988. p. 15.

⁸ HART, Herbert L. A. O conceito de direito. 2. ed. Lisboa : Calouste Gulbenkian, 1996. p. 104.

⁹ *Idem, ibidem*, p. 229-253. Para uma defesa da existência de regras secundárias e primárias no Direito Internacional, cf. ABI-SAAB, Georges. Cours général de droit international public. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*. La Haye, tome 207, 1987. p. 122.

¹⁰ Cf. CRAWFORD, James. Revising the draft articles on State responsibility. *European Journal of International Law*. Firenze, v. 10, n. 2, 1999. p. 446.

¹¹ A multiplicidade de regras secundárias gera um problema também extremamente grave, qual seja o dos regimes auto-suficientes. Nesse sentido, cf. especialmente SIMMA, Bruno. Self-contained

regimes. *Netherlands Yearbook of International Law*. The Hague, v. 16, 1985. p. 111-136.

¹² A importância da distinção foi reiterada pela Comissão na Sessão de 1998, apesar de admitir suas imperfeições. Cf. Report of the International Law Commission on the work of its fiftieth session. State Responsibility. UN Doc. A/53/10 (1998), para. 226.

¹³ Cf. HIGGINS, Rosalyn. *Problems and process: international law and how we use it*. New York : Oxford University Press, 1995. p. 162.

¹⁴ Cf. SPINEDI, Marina. *Op. cit.*, p. 11.

¹⁵ *Idem, ibidem*, p. 11.

¹⁶ Para a contribuição da escola soviética do Direito Internacional, principalmente do Professor Grigory Tunkin, e o surgimento da noção de crimes internacionais como posteriormente proposta pela CDI, veja-se a excelente bibliografia preparada por Marina Spinedi. Nesse sentido, cf. SPINEDI, Marina. International crimes of State: bibliography 1946-1984. In: WEILER, Joseph H. H. *Op. cit.*, p. 340-353.

¹⁷ Embora a posição que tenha vencido no subcomitê sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados tenha sido a terceira, como já dito, os que apoiavam a primeira solução (foco em questões sobre a paz e a segurança) afirmaram que as posições por ele defendidas tinham de ser levadas em consideração do mesmo modo, em virtude de grandes desenvolvimentos – como a proibição da ameaça ou uso da força nas relações internacionais – terem afetado o Direito da Responsabilidade Internacional, como enfatizado pelo representante chefe de tal posição, Grigory Tunkin. O parecer do Subcomitê, embora confirmando a terceira posição, asseverou que deveria ser dada atenção às possíveis repercussões de novos desenvolvimentos no Direito Internacional no campo da Responsabilidade Internacional. Cf. SPINEDI, Marina. International crimes of State: the legislative history. *Op. cit.*, p. 14-15.

¹⁸ RANGEL, Vicente Marotta. Direito e relações internacionais. 4. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1993. p. 259. A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, de 1986, dispõe o mesmo que sua antecessora de 1969, *ipsi literis*. Jochen Frowein afirma que Tribunais Internos já haviam reconhecido a existência de normas *jus cogens* no Direito Internacional, e cita um caso na Alemanha e outro nos EUA. Nesse sentido, cf. FROWEIN, Jochen A. Reactions by not directly affected states to breaches of public international law. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*. La Haye, tome 248, 1994. p. 364-365.

¹⁹ Cf. FROWEIN, Jochen. Jus Cogens. In: BERNHARDT, Rudolf et alli (eds.). *Encyclopedia of Pu-*

blic International Law. Instalment 7. Amsterdam : New York : Oxford : North Holland, 1984. p. 329.

²⁰ *International Court of Justice*. Reports of judgments, advisory opinions and orders 1970. Case concerning the Barcelona traction, Light and Power Company, Limited, 1970. p. 32.

²¹ Tradução do autor. No original, em inglês:

“Article 19 -*International crimes and international delicts*

1. *An act of a State which constitutes a breach of an international obligation is an internationally wrongful act, regardless of the subject-matter of the obligation breached.*

2. *An internationally wrongful act which results from the breach by a State of an international obligation so essential for the protection of fundamental interests of the international community that its breach is recognized as a crime by that community as a whole constitutes an international crime.*

3. *Subject to paragraph 2, and on the basis of the rules of international law in force, an international crime may result, inter alia, from:*

a. *a serious breach of an international obligation of essential importance for the maintenance of international peace and security, such as that prohibiting aggression;*

b. *a serious breach of an international obligation of essential importance for safeguarding the right of self-determination of peoples, such as that prohibiting the establishment or maintenance by force of colonial domination;*

c. *a serious breach on a widespread scale of an international obligation of essential importance for safeguarding the human being, such as those prohibiting slavery, genocide and apartheid;*

d. *a serious breach of an international obligation of essential importance for the safeguarding and preservation of the human environment, such as those prohibiting massive pollution of the atmosphere or of the seas.*

4. *Any internationally wrongful act which is not an international crime in accordance with paragraph 2 constitutes an international delict”.*

Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session. State Responsibility. UN Doc. A/51/10 (1996), para. 206.

²² Cf. SPINEDI, Marina. *International crimes of State* the legislative history. In: *Op. cit.*, p. 21-23. Para um histórico completo do desenvolvimento da noção de crimes internacionais, cf. *Idem, ibidem*, p. 7-138.

²³ Cf. CRAWFORD, James. *First report on State responsibility*. UN Doc. A/CN.4/490/Add. 1-3 (1998).

²⁴ Cf. CRAWFORD, James. *First report on State responsibility*. UN Doc. A/CN.4/490 (1998), paras. 6-7.

²⁵ Desta forma (tradução do autor):

“Artigo 51. Conseqüências de um crime internacional

Um crime internacional acarreta todas as conseqüências jurídicas de qualquer outro ato internacionalmente ilícito, além das conseqüências expostas nos artigos 52 e 53.

Artigo 52. Conseqüências Específicas

Quando um ato internacionalmente ilícito de um Estado é um crime internacional:

a. a prerrogativa de um Estado lesado a obter restituição em espécie não é sujeita às limitações expostas nos sub-parágrafos (c) e (d) do artigo 43;

b. a habilitação de um Estado lesado a obter satisfação não é sujeita à restrição do parágrafo 3 do artigo 45.

Artigo 53. Obrigações para todos os Estados

Um crime internacional cometido por um Estado acarreta em obrigação para todos os outros Estados de:

a. não reconhecer como lícita a situação criada pelo crime;

b. não prestar auxílio ou assistência ao Estado que cometeu o crime, mantendo a situação criada.

c. cooperar com outros Estados na execução de obrigações sob os sub-parágrafos (a) e (b); e

d. cooperar com outros Estados na aplicação de medidas projetadas para eliminar as conseqüências do crime”.

No original, em inglês:

“Article 51. *Consequences of an international crime*

An international crime entails all the legal consequences of any other internationally wrongful act and, in addition, such further consequences as are set out in articles 52 and 53.

Article 52. *Specific consequences*

Where an internationally wrongful act of a State is an international crime:

a. *an injured State's entitlement to obtain restitution in kind is not subject to the limitations set out in subparagraphs (c) and (d) of article 43;*

b. *an injured State's entitlement to obtain satisfaction is not subject to the restriction in paragraph 3 of article 45.*

Article 53. *Obligations for all States*

An international crime committed by a State entails an obligation for every other State:

a. *not to recognize as lawful the situation created by the crime;*

b. *not to render aid or assistance to the State which has committed the crime in maintaining the situation so created;*

c. *to cooperate with other States in carrying out the obligations under subparagraphs (a) and (b); and*

d. *to cooperate with other States in the application of measures designed to eliminate the consequences of the crime”.*

Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session. State Responsibility. UN Doc. A/51/10 (1996), paras. 238-

240. O art. 43, que trata da restituição em espécie, dispõe no subparágrafo (c) que a restituição em espécie não pode-se dar quando envolver um ônus desproporcional em benefício do Estado lesado, se recebesse a restituição em espécie ao invés da satisfação. E no subparágrafo (d) dispõe que a restituição não pode pôr em sério perigo a independência política ou estabilidade econômica do Estado que cometeu o ato internacionalmente ilícito. Por sua vez, o art. 45, que cuida da satisfação, dispõe no seu parágrafo 3 que o direito de obtê-la não pode-se dar se ela enfraquece a dignidade do Estado que cometeu o ato internacionalmente ilícito. Portanto, esses três casos não se aplicam quando do cometimento de crime internacional.

²⁶ Pelo art. 48 do projeto, o Estado deve cumprir a obrigação de negociar – que está consubstanciado na parte três do projeto, arts. 54-60, tratando da solução de controvérsias na seara da responsabilidade internacional – com o Estado que cometeu o ilícito antes de recorrer às contramedidas.

²⁷ Cf. Report of the International Law Commission on the work of its fifty-first session. *State responsibility*. UN Doc. A/54/10 (1999), para. 66.

²⁸ Cf. CRAWFORD, James. *First report on State responsibility*. UN Doc. A/CN.4/490/Add. 1 (1998), para. 46-49.

²⁹ *Idem, ibidem*, para 50.

³⁰ Assim (tradução do autor):

“Artigo 40 Acepção de Estado lesado

1. Para efeito dos presentes artigos, entende-se por “Estado lesado” qualquer Estado lesado em um de seus direitos por outro Estado, se esse ato constitui, conforme a Parte I, um ato internacionalmente ilícito desse Estado.

2. Em particular, entende-se por “Estado lesado”:

(...)

e. se o direito lesado pelo ato de um Estado surge de um tratado multilateral ou de uma regra de Direito Internacional Costumeiro, qualquer outro Estado parte no tratado multilateral ou obrigado pela norma relevante de Direito Internacional costumeiro, se é estabelecido que:

i. o direito foi criado ou é estabelecido em seu favor;

ii. a lesão do direito pelo ato de um Estado necessariamente afeta o gozo dos direitos ou o cumprimento das obrigações dos outros Estados partes no tratado multilateral ou obrigados pela norma de Direito Internacional costumeiro; ou

iii. o direito foi criado ou é estabelecido para a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

f. se o direito lesado pelo ato de um Estado surge de um tratado multilateral, qualquer outro Estado parte no tratado multilateral, se é estabelecido que o direito foi expressamente estipulado nesse

tratado para a proteção dos interesses coletivos dos Estados partes.

3. Ademais, entende-se por “estado lesado”, se o ato internacionalmente ilícito constitui um crime internacional, todos os outros Estados”.

No original, em inglês:

“Article 40 - Meaning of injured State

1. For the purposes of the present articles, “injured State” means any State a right of which is infringed by the act of another State, if that act constitutes, in accordance with Part One, an internationally wrongful act of that State.

2. In particular, “injured State” means:

(...)

e. if the right infringed by the act of a State arises from a multilateral treaty or from a rule of customary international law, any other State party to the multilateral treaty or bound by the relevant rule of customary international law, if it is established that:

i. the right has been created or is established in its favour;

ii. the infringement of the right by the act of a State necessarily affects the enjoyment of the rights or the performance of the obligations of the other States parties to the multilateral treaty or bound by the rule of customary international law; or

iii. the right has been created or is established for the protection of human rights and fundamental freedoms;

f. if the right infringed by the act of a State arises from a multilateral treaty, any other State party to the multilateral treaty, if it is established that the right has been expressly stipulated in that treaty for the protection of the collective interests of the States parties thereto”.

3. In addition, “injured State” means, if the internationally wrongful act constitutes an international crime, all other States”.

Report of the international law commission on the work of its forty-eighth session. *State Responsibility*. UN Doc. A/51/10 (1996), para. 227.

³¹ Cf. James Crawford. *First report on State responsibility*. UN Doc. A/CN.4/490/Add. 1 (1998), para. 51.

³² Ao que consta, o Brasil não apresentou, até o presente momento, os seus comentários ao projeto de artigos.

³³ *Idem, ibidem* para. 52.

³⁴ *Idem, ibidem*, paras. 53-59. Embora não analisado pelo Relator em seu parecer, a Grécia também elaborou comentários acerca do projeto aprovado em primeira leitura. A posição grega é de apoio à noção, afirmando que o art. 19, estabelecendo os crimes internacionais, é um dos mais importantes e essenciais artigos no projeto de artigos. Os comentários da Grécia, assim como dos outros Estados, podem ser encontrados na *homepage* do projeto sobre responsabilidade internacional do Lauterpa-

cht Research Centre for International Law, da Universidade de Cambridge. Cf. <http://www.law.cam.ac.uk/RCIL/ILCSR>.

³⁵ *Idem, ibidem* para. 60.

³⁶ Cf. CRAWFORD, James. First Report on State Responsibility. UN Doc. A/CN.4/490/Add. 2 (1998), para. 61.

³⁷ *Idem, ibidem* para. 63.

³⁸ *Idem, ibidem* para. 64.

³⁹ *Idem, ibidem* para. 65.

⁴⁰ *Idem, ibidem* para. 66-70.

⁴¹ *Idem, ibidem* para. 71.

⁴² *Idem, ibidem* para. 73.

⁴³ *Idem, ibidem* para. 74.

⁴⁴ Cf. CRAWFORD, James. First report on State responsibility. UN Doc. A/CN.4/490/Add. 3 (1998), para. 76.

⁴⁵ *Idem, ibidem* para. 79-83.

⁴⁶ *Idem, ibidem*, para. 83.

⁴⁷ *Idem, ibidem*, para. 84.

⁴⁸ *Idem, ibidem*, para. 84.

⁴⁹ Sobre o relacionamento entre danos punitivos e crimes internacionais, cf. WITTICH, Stephan. Awe of the gods and fear of the priests: punitive damages and the law of State responsibility. *Austrian Review of International and European Law*. Vienna: [s.n.], v. 3. n. 1, 1998, p. 145-146.

⁵⁰ *Ibidem*, para. 84.

⁵¹ *Ibidem*, para. 84.

⁵² *Ibidem*, para. 84.

⁵³ *Ibidem*, para. 85.

⁵⁴ *Ibidem*, para. 86.

⁵⁵ *Ibidem*, para. 87.

⁵⁶ *Ibidem*, para. 87.

⁵⁷ *Ibidem*, para. 89.

⁵⁸ *Ibidem*, paras. 91-92.

⁵⁹ *Ibidem*, paras. 95-96.

⁶⁰ *Ibidem*, paras. 97-99.

⁶¹ *Ibidem*, para. 100.

⁶² *Ibidem*, para. 101.

⁶³ Cf. Report of the International Law Commission on the work of its fiftieth session. State Responsibility. UN Doc. A/53/10 (1998), para. 273.

⁶⁴ *Ibidem*, para. 274.

⁶⁵ *Ibidem*, para. 288.

⁶⁶ *Ibidem*, para. 298.

⁶⁷ *Ibidem*, para. 299.

⁶⁸ *Ibidem*, para. 300.

⁶⁹ *Ibidem*, para. 302.

⁷⁰ *Ibidem*, para. 306.

⁷¹ *Ibidem*, para. 317.

⁷² *Ibidem*, para. 318.

⁷³ *Ibidem*, para. 319.

⁷⁴ *Ibidem*, para. 320.

⁷⁵ *Ibidem*, para. 321.

⁷⁶ Cf. Report of the International Law Commission on the work of its fifty-first session. State Responsibility. UN Doc. A/54/10 (1999), para. 644.

⁷⁷ Os Estados que apresentaram comentários: Alemanha, Áustria, Chile, China, Dinamarca (em nome dos países nórdicos), Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estados Unidos, França, Índia, Israel, Itália, Japão, Nova Zelândia, Paquistão, Polônia, Reino Unido, República Checa, Singapura, e Suíça.

⁷⁸ Para um resumo dos pontos principais discutidos nessa sessão do Sexto Comitê, cf. BODEAU, Pierre. Comments and Observations by Governments in the 6th Committee – 54th Session – 1999. Summary of Main Points. <http://www.law.cam.ac.uk/RCIL/ILCSR>.

⁷⁹ Cf. ABI-SAAB, Georges. The concept of “international crimes” and its place in contemporary international law. In: WEILER, Joseph H. H. *Op. cit.*; p. 141-145.

⁸⁰ Cf. GAJA, Giorgio. Obligations *erga omnes*, international crimes and *jus cogens*: A Tentative Analysis of Three Related Concepts. *Op. cit.*, p. 153.

⁸¹ *Idem, Ibidem*, p. 159-160.

⁸² Para o tema da hierarquia no Direito Internacional Contemporâneo, incluindo-se o problema da inversão de posição quanto a seus oponentes, assim como outras questões, cf. WEILER, Joseph H. H. PAULUS, Andreas L. The structure of change in international law or Is there a hierarchy of norms in international law? *European Journal of International Law*. Firenze: [s.n.], v. 8. n. 4, 1997. p. 545-565.

⁸³ Cf. WEILER, Joseph H. H. On prophets and judges. Some Personal Reflections on State Responsibility and Crimes of State. In: WEILER, Joseph H. H. *Op. cit.*, p. 320.

⁸⁴ *Idem, ibidem* p. 319-335.

⁸⁵ *Idem, ibidem*, p. 323.

⁸⁶ *Idem, ibidem*, p. 324.

⁸⁷ *Idem, ibidem*, p. 325.

⁸⁸ *Idem, ibidem*, p. 326-327.

⁸⁹ *Idem, ibidem*, p. 329.

⁹⁰ *Idem, ibidem*, p. 329.

⁹¹ *Idem, ibidem*, p. 332-333.

⁹² *Idem, ibidem*, p. 334.

⁹³ Cf. PELLET, Alain. Can a State Commit a Crime?... *Op. Cit.*, p. 430.

⁹⁴ Cf. ABI-SAAB, Georges. The Uses of Article 19. *European Journal of International Law*. Firenze. v. 10. n. 2, 1999, p. 342.

⁹⁵ *Idem, ibidem*, p. 342.

⁹⁶ Alguns se centram nas poucas diferenças no que tange às consequências para negar a viabilidade da distinção. Cf. ZEMANEK, Karl. The legal foundations of the international system: general course on public international law. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*. La Haye. Tome 266, 1997. p. 272.

⁹⁷ Cf. ABI-SAAB, Georges. The uses of article 19. *Op. cit.*, p. 343.

⁹⁸ Cf. PELLET, Alain. Can a State Commit a

Crime?... *Op. cit.*, p. 431.

⁹⁹ *Idem*, *ibidem*, p. 432-433.

¹⁰⁰ O art. 66 a da Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados estabelece:

“Artigo 66 Procedimentos de solução judiciária de arbitragem e de conciliação

Se, nos termos do parágrafo 3 do artigo 65, nenhuma solução for alcançada nos doze meses seguintes à data na qual a objeção foi formulada, o seguinte procedimento será adotado:

a. qualquer parte na controvérsia sobre a aplicação ou a interpretação dos artigos 53 ou 64 poderá, mediante pedido escrito, submetê-la à decisão da Corte Internacional de Justiça, salvo se as partes decidirem, de comum acordo, submeter a controvérsia à arbitragem”. RANGEL, Vicente Marotta. *Op. cit.*, p. 264. O parágrafo 3 do art. 65 da Convenção se refere aos meios de solução de controvérsias referidos no art. 33 da Carta da ONU (negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico). O art. 53 se refere às normas peremptórias (*jus cogens*).

¹⁰¹ Cf. ABI-SAAB, Georges. The Uses of Article 19. *Op. cit.*, p. 343.

¹⁰² Cf. BOWETT, Derek William. Crimes of state and the 1996 report of the international law commission on State responsibility. *European Journal of International Law*. Firenze : v. 9. n. 1, 1998. p. 168.

¹⁰³ Para uma análise da necessidade de mudança de postura da Corte Internacional de Justiça, cf. DUPUY, Pierre-Marie. The danger of fragmentation or unification of the international legal system and the International Court of Justice. *New York University Journal of International Law and Politics*. New York : v. 31. n. 4, 1999. p. 791-807.

¹⁰⁴ Cf. ABI-SAAB, Georges. The uses of article 19. *Op. cit.*, p. 347.

¹⁰⁵ Cf. PELLET, Alain. Vive le crime! Remarques sur les degrés de l'illicite en droit international. In: *International law on the eve of the twenty-first century: views from the international law commission*. *Op. cit.*, p. 314.

¹⁰⁶ Cf. ABI-SAAB, Georges. The uses of article 19. *Op. cit.*, p. 348-349. Em um sentido semelhante, a posição de Alian Pellet é de que seria mais fácil e conveniente definir um crime internacional como a violação de uma norma *jus cogens*. Para ele, a Comissão assim não procedeu em 1976 por razões políticas e de prudência, temendo que, dizendo-se que um crime internacional seria a violação de uma norma *jus cogens*, alguns Estados que não aceita-

vam a noção de *jus cogens* também não aceitassem a noção de crimes internacionais. A situação internacional provou que os temores quanto à noção de *jus cogens* era infundados. Assim, a noção não desestabilizou a sociedade internacional, nem trouxe abusos. Pellet também acredita que o órgão que deveria deliberar sobre os crimes internacionais deveria ser a Corte Internacional de Justiça, tendo ele, inclusive, como membro da Comissão, proposto isso. Cf. PELLET, Alain. Can a State Commit a Crime?... *Op. cit.*, p. 428-429.

¹⁰⁷ Nesse caso, uma das modificações poderia ser feita no art. 40 (2) e *iii*, que, ao considerar todos os Estados lesados quando da violação de uma norma para proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, esquece que existem outras obrigações *erga omnes*, em que todos os Estados são lesados. Portanto, o dispositivo em questão deveria referir-se não somente às obrigações relativas a direitos humanos, mas a todas as obrigações *erga omnes*. Cf. GAJA, Giorgio. Should All References to International Crimes Disappear from the ILC Draft Articles on State Responsibility? *European Journal of International Law*. Firenze, v. 10. n. 2, 1999. p. 367.

¹⁰⁸ Christian Dominicé, por exemplo, admite que, no passado, acreditava que o termo crimes internacionais, no contexto da responsabilidade internacional dos Estados, seria lingüisticamente conveniente, não implicando uma criminalização do Direito Internacional. Sua opinião, hoje, é diversa, acreditando que o termo crime, com suas conotações penais, pode criar confusão. Cf. Dominicé, Christian. The international responsibility of States for breach of multilateral obligations. *Op. cit.*, p. 359.

¹⁰⁹ Cf. PELLET, Alain. Can a State commit a Crime?... *Op. cit.*, p. 434.

¹¹⁰ Cf. PELLET, Alain. Vive le crime!... *Op. cit.*, p. 306.

¹¹¹ Cf. ROSENSTOCK, Robert. The fiftieth session of the international law commission. *American Journal of International Law*. Washington : [s.n.] v. 93. n. 1, 1999. p. 239.

¹¹² Cf. GAJA, Giorgio. Should all references to international crimes disappear... *Op. cit.*, p. 366.

¹¹³ AMADO, Gilberto. O direito internacional e as nações unidas. *Revista Forense*. Rio de Janeiro : [s.n.], v. 134, 1951. p. 339.

¹¹⁴ ALLOTT, Philip. State responsibility and the unmaking of international law. *Op. cit.*, p. 24.

¹¹⁵ Cf. SIMMA, Bruno. From bilateralism to community interest in international law. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*. La Haye. Tome 250, 1994. p. 233.