

NELISE DIAS VIEIRA

CRIMES CONTRA A HUMANIDADE E JUSTIÇA NACIONAL:

a judicialização da defesa internacional dos direitos humanos

nos casos Pinochet, Ely Ould Dah e Ferrini

Dissertação de mestrado apresentada como exigência para conclusão do curso de Pós-Graduação em Relações Internacionais da UFRGS.

Orientador

Prof. Dr. Raúl Enrique Rojo

Porto Alegre-RS

2013

CIP - Catalogação na Publicação

Vieira, Nelise Dias

Crimes contra a humanidade e justiça nacional: a judicialização da defesa internacional dos direitos humanos nos casos Pinochet, Ely Ould Dah e Ferrini / Nelise Dias Vieira. -- 2013.
182 f.

Orientador: Raúl Enrique Rojo.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais, Porto Alegre, BR-RS, 2013.

1. crimes contra a humanidade. 2. justiça nacional. 3. direitos humanos. 4. competência universal. 5. práticas sociais transnacionais. I. Rojo, Raúl Enrique, orient. II. Título.

NELISE DIAS VIEIRA

CRIMES CONTRA A HUMANIDADE E JUSTIÇA NACIONAL:
a judicialização da defesa internacional dos direitos humanos
nos casos Pinochet, Ely Ould Dah e Ferrini

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais da UFRGS, como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Relações Internacionais.

Aprovada em 18 de junho de 2013.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Raúl Enrique Rojo
UFRGS

Prof.^a Dr.^a Martha Lucía Olivar Jiménez
UFRGS

Prof. Dr. Fábio Costa Morosini
UFRGS

Prof. Dr. Rodrigo Stumpf González
UFRGS

Porto Alegre

2013

VIEIRA, Nelise Dias. *Crimes contra a humanidade e justiça nacional: a judicialização da defesa internacional dos direitos humanos nos casos Pinochet, Ely Ould Dah e Ferrini*. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais, Porto Alegre, BR-RS, 2013.

RESUMO

A presente dissertação de mestrado tenta identificar se demandas judiciais de ONGs e indivíduos contribuem para ampliar espaços políticos de defesa dos direitos humanos das vítimas de crimes contra a humanidade por meio da justiça nacional. No estudo dos casos Pinochet, Ely Ould Dah e Ferrini examinam-se diferentes trajetórias relativas a tipos penais internacionais e iniciadas, respectivamente, nos tribunais da Espanha, França e Itália. Nessas três distintas formas de judicialização são apresentados limitados meios políticos e possíveis auxílios jurídicos às vítimas de crimes contra a humanidade nos tribunais nacionais. Os dois primeiros casos concentram o debate sobre a aplicação do princípio da competência universal na justiça espanhola e na francesa, conforme a convenção internacional contra a tortura de 1984. Processar e julgar acusados estrangeiros implica também em identificar a autoria de graves crimes como a tortura em territórios nacionais distintos daqueles nos quais foram cometidos, (Pinochet no Chile e Ely Ould Dah na Mauritânia). Por outro lado, destaca-se a singularidade dos fatos anteriores as Nações Unidas que cercam o caso Ferrini na justiça italiana. O pedido indenizatório de Ferrini problematiza a submissão a trabalhos forçados de prisioneiros de guerra estrangeiros e os limites da responsabilidade do Estado Alemão, por atos cometidos pelo exército nazista na Segunda Guerra Mundial. Em sede de conclusão, identifica-se que perdas jurídicas de segurança (Pinochet), ausências sociais de governo ou Estado (Ely Ould Dah) e feridas históricas (Ferrini) podem ampliar espaços políticos de defesa dos direitos humanos das vítimas. Porém, isto não significa, necessariamente, a expansão jurídica de condenações penais nem um resultado institucional transnacional contra a impunidade contemporânea de crimes que afetam a comunidade internacional por inteiro.

Palavras-chave: crimes contra a humanidade. justiça nacional. direitos humanos. competência universal. práticas sociais transnacionais.

VIEIRA, Nelise Dias. *Crimes against humanity and national justice: contra a humanidade e justiça nacional: a judicialization of international defense of human rights in the cases law Pinochet, Ely Ould Dah and Ferrini*. Dissertation (Master Degree in International Relations). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais, Porto Alegre, BR-RS, 2013.

ABSTRACT

The present dissertation attempts to identify whether lawsuits on national justice by NGOs and individuals contribute to increase political spaces in defense of human rights of victims of crimes against humanity. In the study cases of Pinochet, Ely Ould Dah and Ferrini, we examine different trial courses related to international crimes and initiated, respectively, on the courts from Spain, France and Italy. In these three distinct forms of judicialization are presented limited political means and possible legal aid to victims of crimes against humanity on national courts. The first two cases focus on the application of the international convention against torture (1984) and of the principle of universal jurisdiction debate in Spanish and French courts. Prosecute and judge accused foreigners also implies identifying the authorship of serious crimes as for instance torture in other national territories than those in which its offences were committed, (such as Pinochet in Chile and Ely Ould Dah in Mauritania) . This request for indemnification by Ferrini helps to expose even more the problem of the submission to forced labor of foreigners' war prisoners and the German state responsibility limits for acts committed by the Nazi army during World War II. In conclusion, the research identifies that loss of legal security (Pinochet), social absence of state or government (Ely Ould Dah) and historical wounds (Ferrini) can expand political space to victims human rights defense However, this does not necessarily mean the expansion of neither legal convictions nor an institutional result against contemporary impunity of transnational crimes that do affect the international community as a whole.

Keywords: crimes against humanity. national justice. human rights. universal jurisdiction. transnational social practices.

LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados

AGONU – Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas

AMDH - Association Mauritanienne des Droits de l'Homme

art. - artigo

CICV - Comitê Internacional da Cruz Vermelha

CIJ - Corte Internacional de Justiça

Corte EDH - Corte Europeia de Direitos Humanos

FIDH - Fédération internationale des ligues des droits de l'homme

LDH - Ligue des droits de l'homme

MSF - Médicos Sem Fronteiras

ONGs - Organizações não-governamentais

ONU - Organização das Nações Unidas

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 IDEIA POLÍTICA DE SANÇÃO INTERNACIONAL	15
2.1 Construção histórico normativa dos delitos contra humanidade	15
2.1.1 Conceito de crimes contra a humanidade	17
2.1.2 Conceito de competência universal	23
2.2 Proibição internacional da tortura e do trabalho forçado	25
2.2.1 Conceito de tortura.....	26
2.2.2 Conceito de deportação para trabalho forçado.....	27
3 CRIMES INTERNACIONAIS EA DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS.....	30
3.1 Memória política dos ilícitos penais e das ofensas contra a humanidade.....	31
3.1.1 Histórias normativas da competência universal: pirataria marítima e tortura	36
3.1.2 Criminalização internacional da escravidão e do trabalho forçado	46
3.2 Concepção europeia dos direitos humanos	51
3.2.1 Normas europeias de direitos humanos a nível internacional.....	54
3.2.2 Sistema europeu de proteção dos direitos humanos	62
4. JUDICIALIZAÇÃO DOS CRIMES CONTRA A HUMANIDADE NA JUSTIÇA NACIONAL	69
4.1 Casos Pinochet, Ely Ould Dah e Ferrini	73
4.1.1 Acusados: Agentes de estados estrangeiros	76
4.1.1.1 Matéria penal: Pinochet e Ely Ould Dah	81
4.1.1.2 Competência universal nos tribunais de Estados europeus	82
4.1.1.2.1 Caso Pinochet	87
4.1.1.2.2 Caso Ely Ould Dah	98
4.1.2 Acusado como responsável: Estado estrangeiro	113
4.1.2.1 Matéria cível: Ferrini	123
4.1.2.2 Breve introdução das possíveis reparações indenizatórias às feridas da história ...	124
4.1.2.3 Caso Ferrini.....	126
4.2 Judicialização da defesa dos direitos humanos das vítimas.....	135
4.2.1 Novos atores internacionais (ONGS e indivíduos): demandantes sociais	135
4.2.2 Julgadores: juízes estrangeiros, nacionais e internacionais	140
4.2.3 Espaços políticos de defesa internacional dos direitos humanos.....	147
5 CONCLUSÃO.....	156
REFERÊNCIAS	165

1 INTRODUÇÃO

Ao final da Segunda Guerra Mundial, os crimes contra a humanidade expressam um novo tipo penal internacional no Estatuto do Tribunal Militar Internacional em Nuremberg. Em princípio, tais delitos criminalizam atos de extrema violência sistemática cometidos por militares e estrategistas políticos em favor dos interesses dos vencidos países europeus do Eixo. Passados mais de 50 anos da criação do Tribunal de Nuremberg, tentamos identificar se demandas judiciais de organizações não-governamentais (ONGs) e indivíduos ampliam espaços políticos de defesa dos direitos humanos das vítimas de possíveis crimes contra a humanidade por meio de tribunais europeus a nível nacional.

Em três casos distintos (Pinochet, Ely Ould Dah e Ferrini) apresentamos diferentes tentativas de defesa dos direitos humanos das vítimas de crimes internacionais na justiça nacional. As duas primeiras demandas concentram-se em acusações de torturas de agentes de Estados estrangeiros, as quais foram propostas contra o ex-presidente chileno Pinochet e o militar mauritano Ely Ould Dah, respectivamente, na justiça espanhola e na França. Em terceiro lugar, examina-se o pleito de Ferrini perante os tribunais italianos contra o Estado alemão em função de deportação e submissão a trabalhos forçados sofridos durante a Segunda Guerra Mundial.

Na perspectiva das relações internacionais, o estudo dessas demandas judiciais pretende ilustrar a diversidade de novos atores (ONGs e indivíduos) e suas lutas, por meio de tribunais nacionais, contra a impunidade de crimes internacionais cometidos em territórios estrangeiros. No caso Pinochet, vítimas espanholas e familiares conseguem demandar o início de procedimentos investigatórios na Audiência Nacional da Espanha em 1996¹. Este órgão do poder judiciário prossegue com investigações em relação às acusações de tortura e outros crimes cometidos contra espanhóis no território chileno, durante o governo daquele ex-ditador no Chile.

No ano de 1998, o senador chileno vitalício visita a Europa. Contudo, ele termina preso em Londres, devido ao cumprimento do mandado internacional de prisão expedido pelo juiz espanhol Baltasar Garzón. No Reino Unido, a ONG Anistia Internacional lidera a

¹ Mesmo ano em que se completam os trinta anos de aprovação dos pactos internacionais relativos: a direitos civis e políticos, bem como aquele correspondente aos direitos econômicos, sociais e culturais.

campanha de apoio a extradição do réu estrangeiro à Espanha, bem como atua como parte interessada nesse trâmite judicial até a última instância na Câmara dos Lordes.

Na justiça inglesa, destaca-se a presença normativa do princípio da competência universal na Convenção contra a tortura de 1984. Este princípio permite processar e julgar graves crimes internacionais cometido no exterior em tribunais nacionais, independentemente da nacionalidade dos criminosos e das vítimas. Assim, a possibilidade de extraditar um ex-presidente estrangeiro pode ser recepcionada em última instância pelos juízes britânicos. Todavia, o exame das acusações de tortura resta limitado ao início da vigência daquele tratado no Reino Unido.

Mesmo sem ter sido o réu condenado judicialmente no decorrer de sua vida, esse caso marca um importante precedente jurídico internacional em tribunais nacionais. Após a sentença final da Câmara dos Lordes, a extradição de Pinochet à Espanha não se realiza por decisão do ministro britânico Jack Straw. Este último justifica sua posição ministerial em função do precário estado de saúde do ex-ditador chileno e autoriza o retorno dele ao Chile. De volta ao seu país de origem em 2000, o acusado responde a ações judiciais até o fim de sua existência em 2006.

Distinta situação jurídica refere-se à prisão, julgamento e condenação penal do capitão mauritano Ely Ould Dah na França. Este oficial estrangeiro veio ao território francês por convite das forças armadas nacionais para frequentar um curso. Desde 1999, os demandantes acusam a Ould Dah na justiça francesa pela prática de tortura na Mauritânia contra militares negros. Tais demandas contam a representação e auxílio das ONGs francesas de defesa dos direitos humanos: *Fédération internationale des ligues des droits de l'homme* e a *Ligue des droits de l'homme*.

Em 2005, as vítimas mauritanas e refugiadas no Hexágono² conseguem a condenação a pena de prisão do compatriota acusado findadas as possibilidades de recurso interno. A decisão final da justiça francesa baseia-se na aplicação da Convenção contra a tortura de 1984 e na recepção, em certa medida, do princípio da competência universal. Em 2009, a Corte Europeia de Direitos Humanos se pronuncia a favor da condenação penal proferida pelo poder judiciário francês e afasta o pleito de Ould Dah contra o Estado francês.

Todavia, o cumprimento da pena privativa de liberdade não se efetiva pela ausência do réu mauritano na França. As ONGs de defesa dos direitos humanos continuam em campanha por um pedido francês de extradição do condenado militar à Mauritânia. As

² Hexágono refere-se a representação cartográfica da França e a sua porção continental em oposição aos

autoridades francesas não informaram ainda nenhuma medida para essa execução penal. Mesmo assim, tal precedente jurídico contribui para o reconhecimento regional de possíveis aplicações da convenção internacional contra a tortura e do princípio da competência universal no espaço europeu.

Por sua vez, o terceiro caso problematiza um pedido de por reparação pecuniária baseada em acusações de deportação e submissão a trabalhos forçados durante a Segunda Guerra Mundial. Em 1998³, o ex-prisioneiro de guerra Ferrini demanda indenização do Estado alemão na justiça italiana por delitos internacionais cometidos pelos nazistas. Tais ilícitos penais são tipificados como crimes de guerra e contra a humanidade no Estatuto de Nuremberg de 1945, bem como estão em acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional em Roma de 1998⁴.

Num primeiro momento, preserva-se o respeito à imunidade do Estado alemão aos tribunais italianos até a última instância do poder judiciário se pronunciar em sentido contrário. Em 2004, a Corte de Cassação da Itália reconhece a competência dos juízes nacionais para processar e julgar demandas indenizatórias relativas a acusações de graves crimes internacionais. O caso Ferrini inicia uma mudança de comportamento gradual naquele judiciário e alcança decisões favoráveis ao pagamento da indenização pela Alemanha. Seguem-se ao curso desta demanda, simultaneamente, outros pedidos de reparação pecuniária na justiça italiana ao Estado alemão por crimes cometidos pelos nazistas.

O crescente número de pedidos e as decisões favoráveis dos juízes italianos levam o Estado estrangeiro a demandar contra a Itália perante a Corte Internacional de Justiça (CIJ) em 2008. A Alemanha pede respeito a sua imunidade como Estado soberano e obtém decisão a seu favor em 2012. A CIJ declara os julgamentos indenizatórios italianos como violações a imunidade alemã. Esta decisão atinge a demanda de Ferrini que já havia obtido ganho de causa suficiente para exigir o pagamento da indenização, mesmo sem fim dos julgamentos dos recursos alemães. Tal caso marca a demanda de uma vítima por reparação, mas também dá publicidade a questão dos ex-prisioneiros de guerra estrangeiros da Segunda Guerra Mundial que foram deportados e submetidos a trabalhos forçados em território alemão.

A presente pesquisa se propõe a estudar os casos Pinochet, Ely Ould Dah e Ferrini com base teórica em Antoine Garapon e Antonio Cassese. Garapon (2004) serve de fonte

departamentos ultramarinos.

³ Nesse mesmo ano data-se os 50 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).

⁴ Em 17 de julho de 1998, a aprovação do Estatuto do Tribunal Penal Internacional teve lugar em Roma, na Itália. A partir desta adoção documental considera-se aberto o período para assinaturas e ratificações dos países. No texto do Estatuto de Roma se exige no mínimo a ratificação de sessenta Estados para o tratado alcançar

principal para a conceituação e contextualização dos crimes contra a humanidade, enquanto Cassese (2004) nos auxilia a identificar o conceito de competência universal. Tal marco teórico apresenta-se na primeira parte do desenvolvimento para sedimentar os conceitos normativos utilizados. Na área das relações internacionais, a classificação de Sonia Cardenas é aplicada para delimitar as perspectivas distintas de Finnemore e Sikkink em relação às normas internacionais relativas a direitos humanos. Finnemore defende que normas internacionais apoiadas por interesses hegemônicos, ou seja, aqueles dos principais líderes da política internacional, são cumpridas com maior frequência. Por sua vez, Sikkink ensina que a obediência de tais normas deriva de movimentos de atores sociais para formação de instituições de interesses compartilhados que se pretendem comuns por meio da institucionalização. Essas posições teóricas são parte do estudo aplicados dos casos na última parte da exposição.

A composição da presente dissertação de mestrado em relações internacionais está estruturada em introdução, três capítulos, conclusão e referências. No primeiro capítulo, examina-se uma possível ideia política de sanção internacional que contribui para os argumentos teóricos apresentados na dissertação de forma a contextualizar conceitos normativos em documentos internacionais. No segundo seguimento, os crimes internacionais e a defesa dos direitos humanos pretendem destacar os delitos contra a humanidade como graves violações aos direitos humanos a nível internacional e regional. Por meio de convenções e textos históricos tenta-se ilustrar a formação desta concepção moderna dos ilícitos penais e dos direitos humanos das vítimas.

No último capítulo são descritos os estudos de casos e identifica-se os participantes neles. Ao final, destaca-se a situação do tema crimes contra a humanidade e justiça nacional entre as perspectivas de direitos humanos internacionais, conforme os ensinamentos de Sonia Cardenas. Em sede de conclusão organiza-se uma exposição de ideias que podem contribuir à construção social de perspectivas políticas do direito internacional nas relações internacionais. Conclui-se que os casos estudados possuem características que ampliam espaços políticos de debates jurídicos sobre crimes internacionais em instituições a nível nacional e internacional, embora não apresentem resultados jurídicos efetivos de satisfação das demandas propostas. Trazer a público tais questões pode dar início a processos de conscientização da política internacional e formação normativa da ordem. Esta pesquisa é um primeiro esboço para tentar

contribuir com perspectivas introdutórias relativas aos crimes contra a humanidade e justiça nacional.

2 IDEIA POLÍTICA DE SANÇÃO INTERNACIONAL

Na formação histórica da ordem mundial, a ideia política de sanção tem sua ênfase penal intensificada após a Segunda Guerra Mundial. Nos julgamentos criminais em Nuremberg desde 1945, indivíduos são condenados como criminosos internacionais. Tais condenações responsabilizam autoridades por atos e condutas ilícitas na política internacional.

Contudo, o Tribunal de Nuremberg impõe uma ordem política dos vencedores aos vencidos na guerra. Naquela ocasião, os julgadores se declaram como representantes dos membros das Nações Unidas⁵, bem como compõe a maioria dos garantidores permanentes da segurança internacional na Carta da Organização das Nações Unidas (ONU): Estados Unidos, França, União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) e Reino Unido⁶.

Essas situações desafiam a soberania absoluta dos governos e dos Estados baseada no modelo de Westfália. Até o século XX, os padrões estabelecidos em Westfália determinam a lógica das soberanias mundiais (RAMANO. 2008. p. 82-4). Nos territórios nacionais, os crimes são tipificados e derivados da titularidade absoluta e exclusiva do monopólio da violência legítima. Assim, a identificação criminal não se encontra, formalmente, delimitada a comportamentos ilícitos e condutas alheias aos seus interesses políticos de ordem mundial fundada na paz e segurança internacionais.

Em torno de processos de mudanças de lideranças mundiais, o foro judicial continua como um local em que os homens são chamados a responder por suas ações (PRODI. 2005. p. 496-7) sociais, individuais e coletivas. Na política internacional, a ideia de sanção penal passa a compor uma das tentativas de controlar os atos extremos de violência sistemática dos homens além das fronteiras e independente do tempo de guerra ou de paz, principalmente, após 1945.

2.1 Construção histórico normativa dos delitos contra humanidade

No ocidente, a construção normativa dos crimes contra a humanidade inicia, de forma positivada, no Estatuto do Tribunal de Nuremberg⁷. O cenário mundial do pós-Segunda

⁵ Cf. Acordo de Londres de 8 de agosto de 1945.

⁶ Carta da ONU de 1945, art. 23. 1.

⁷ Os julgamentos do Tribunal de Tóquio não serão priorizados na presente exposição. O objeto de pesquisa desta pesquisa diz respeito a países europeus que foram, politicamente, influenciados pelos desdobramentos penais históricos do Tribunal de Nuremberg. Todavia, o estatuto do tribunal penal internacional para os japoneses do

Guerra marca a ideia militar institucional de aplicação internacional do direito penal. As efetivas sanções penais (penas de morte e prisões) aos criminosos vinculam-se, historicamente, aos processos contra as autoridades inimigas de alto escalão e responsáveis por delitos no tempo de guerra. Assim, a condição de vencido na guerra se atribui também condenações penais internacionais aos europeus do Eixo que foram julgados e em destaque aos alemães nazistas.

Contudo, o Tribunal Militar de Nuremberg passa a simbolizar no mundo contemporâneo uma forma de institucionalização política da justiça penal internacional. Esta última expressa como objetivo a formação de uma nova ordem mundial com poderes coercitivos e sancionatórios. Neste sentido, os julgadores britânicos, estadunidenses, franceses e soviéticos apresentam-se em Nuremberg como representantes políticos dos membros da recém formada Organização das Nações Unidas (ONU), bem como ostentam a condição original de permanentes integrantes do Conselho de Segurança da ONU. Todavia, são eles, simultaneamente, ex-combatentes militares em meio ao comando das forças dos vencedores Aliados.

Os valores comuns ocidentais encontram na proteção jurídica criminal militar a referência histórica para estabelecer novos tipos penais internacionais, como por exemplo, os crimes contra a paz e a humanidade. Estes delitos contra a coletividade dos seres humanos alcançam foros a nível nacional conjugados a típicos e atípicos ilícitos penais de guerra. O julgamento de Adolf Eichmann marca um precedente jurídico que relaciona o caráter militar de responsabilidade logística pelos extermínios de judeus no Holocausto (o maior genocídio da Segunda Guerra Mundial) a justiça nacional de Israel, durante a década de 1960.

Por outro lado, o relato da ex-alemã⁸ e ex-apátrida⁹ Hannah Arendt (2003. p. 5) expressa uma voz e o olhar de uma vítima do regime nazista (1961) por meio da expressão “banalidade do mal” (1963)¹⁰ para caracterizar os procedimentos judiciais do caso Eichmann. O total de judeus vítimas da Solução Final constituía uma suposição formal, segundo Arendt não comprovada, entre quatro e seis milhões de mortos. Tais registros empíricos sobre certos detalhes e questões não podem se apoiar em informações, inteiramente, confiáveis, em relações numéricas das atrocidades cometidas durante o governo nazista. Dados novos

Eixo será referido, oportunamente, para fins de referência histórica normativa das tipificações dos delitos contra a humanidade.

⁸ Sua nacionalidade alemã lhe foi retirada pelo regime nazista em 1937.

⁹ Em 1951, Arendt consegue uma nova nacionalidade nos Estados Unidos e residiu naquele país até seu falecimento em 1975.

¹⁰ Expressão referida no relato publicado na revista *The New Yorker* em 1963, sobre a cobertura do processo Eichmann em Jerusalém realizado por Hannah Arendt em 1961.

surgiram em outros países e processos judiciais, mas não acrescentavam maior importância política ao evento do Holocausto como um todo.

O lamento de Arendt não se restringe as controvérsias do julgamento na justiça de Israel, o qual não era um Estado soberano na época dos fatos. Nem se limita as importantes implicações políticas da captura do réu sem permissão em território argentino ou ainda na má-fé do acusado em utilizar um passaporte emitido, em nome falsificado, para usufruir dos serviços de auxílio humanitário prestado as vítimas pela Cruz Vermelha. A filósofa política não consegue chamar a atenção pública e sensibilizar a maioria dos olhares, aos esquecidos processos penais judiciais também relativos a atos de violência dos nazistas, após as audiências e sessões específicas do caso Eichmann.

Na casa da justiça israelense estão em juízo os feitos do acusado, ou seja, os delitos internacionais. Não constam na pauta, segundo o relato de Hannah Arendt (2003. p. 15), o sofrimento dos judeus, nem o povo alemão, nem a humanidade, nem mesmo o anti-semitismo e o racismo. Contudo, era e ainda é de importância fundamental a necessidade de definir os valores em nome da humanidade que devem ser protegidos por sanções internacionais. Este é o fator distintivo dos crimes contra a humanidade em relação aos demais delitos internacionais. Na busca de valores comuns se pressupõe não apenas a enumeração de comportamentos criminosos, mas também a definição desse fundo comum de valores que chamamos de humanidade (DELMAS-MARTY. 2004. p. 61-71).

2.1.1 Conceito de crimes contra a humanidade

A ideia de julgar os autores de crimes de guerra e de graves violações ao direito internacional é muito antiga. A noção moderna dos crimes contra a humanidade reporta-se a aos julgamentos de Nuremberg (1945-1948). Ao tribunal militar internacional do pós-Segunda Guerra mundial atribui-se a competência de julgar três categorias de delitos: os crimes contra a paz, os crimes de guerra e os crime contra a humanidade. Os primeiros consistem em projetar, preparar ou perseguir uma guerra de agressão ou uma guerra realizada em caráter de violação de tratados, acordos ou compromissos internacionais; os de guerra referiam-se a violações das leis e costumes da guerra. Por sua vez, os contra a humanidade constituem os assassinatos, os extermínios, a redução a escravidão ou todos os outros atos não-humanos cometidos contra populações civis, bem como as perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos ou quando esses atos ou perseguições fossem cometidos como uma série de crimes contra a paz ou de crimes de guerra ou ainda em conexão com estes delitos

internacionais, mesmo que o direito nacional do local destes crimes não os reconheça como violações de direito¹¹.

Em 1945, este Tribunal Militar Internacional em Nuremberg é criado para julgar os delitos mais graves cometidos pelos europeus do Eixo, os quais não estão limitados por nenhuma localização geográfica em particular (RANDALL. 1988. p. 801). A concepção política dos delitos contra a humanidade remonta as sanções de ilícitos criminais cometidos em zonas de contato entre soberanias ou em zonas internacionais. Tal distinção espacial separa as infrações do direito internacional dos demais atos soberanos. Cronologicamente, a pirataria nos mares, o comércio de escravos, o tráfico de narcóticos, o sequestro de aviões, o terrorismo (GARAPON. 2002. p. 50) e outras condutas de violência inédita a condição humana (ARENDRT. 2003) podem constituir exemplos desses tipos penais internacionais.

Todos os atos não-humanos cometidos contra populações civis, crimes de guerra cometidos em série e outras condutas ilícitas podem contextualizar a concepção política aberta dos crimes contra a humanidade (GONÇALVES. 2004. p. 136). Este novo tipo penal internacional se confunde, algumas vezes, com os crimes de guerra em acusações de maus-tratos, tortura, deportação para campos de trabalho/concentração e outras nos territórios ocupados pela Alemanha nazista. Em Nuremberg, identificar as condutas em um ou outro ilícito implica alterar os julgadores que examinam as acusações criminais, porque os franceses julgaram os criminosos de guerra na Europa Ocidental (Itália, Áustria e outros), enquanto aos soviéticos coube julgar os possíveis atos contra a humanidade das forças alemãs na Europa Oriental e URSS.

Nesse exercício do poder de punir internacional apresenta-se a culpabilidade dos acusados de modo que os crimes que não conseguissem ser enquadrados como de guerra ou contra a paz, podem ser tipificados por suas ofensas a humanidade (GONÇALVES. 2004. p. 133-7). Os julgamentos do Tribunal de Nuremberg condenam os abusos e crimes cometidos pelos nazistas, bem como representam a rejeição da comunidade internacional a graves atrocidades praticadas por governos totalitários. Os argumentos de preservação do regime e dos interesses nacionais são suficientes para eximir e legitimar extremos de violência nem mesmo durante as guerras mundiais.

Desde o fim da Primeira Guerra Mundial, a pressão da opinião pública, principalmente francesa e inglesa, denuncia o choque provocado pelas atrocidades cometidas

¹¹Artigo 6 da Carta do Tribunal Militar Internacional, in: Charter of the International Military Tribunal, Nuremberg Trial Proceedings Vol. 1. Disponível em: <<http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp#art6>> Acesso em 7 de março de 2012.

pelos alemães e outros em guerras mundiais, as quais alcançam extremos de violência que não podem permanecer sem condenações e sanções penais correspondentes. A ideia de um tribunal, ou seja, a criação de uma instituição para punir os criminosos do Eixo brotou, porém, das elites da época. A opinião pública inglesa e norte-americana mostra-se majoritariamente favorável a punição dos criminosos de guerra alemães (GARAPON, 2002. p. 20-3).

Em 11 de dezembro de 1946, a Assembleia Geral da ONU declara que o genocídio¹² é um crime contra o direito internacional, contrário ao espírito e aos fins das Nações Unidas e que o mundo civilizado o condena, quer cometido em tempo de guerra ou paz. Na agenda da política internacional do século XX consta ainda construir instituições de justiça penal internacional. A Convenção de Prevenção e Punição do Crime de Genocídio¹³ de 1948 estabelece o primeiro tipo penal específico entre os crimes contra a humanidade previstos dentro da ordem internacional no pós - Segunda Guerra Mundial. Este tratado prevê também que são competentes para julgar tais delitos os tribunais do Estado em cujo território foi o ato cometido ou por uma corte penal internacional competente em relação às Partes Contratantes que lhe tiverem reconhecido a jurisdição¹⁴.

Contudo, o crime internacional de genocídio recebe maior atenção após o fim da Guerra e com a criação dos tribunais penais internacionais para ex-Iugoslávia (1993) e para Ruanda (1994) pelo Conselho de Segurança da ONU. Os dois países não se encontravam em condições ou dispostos a proporcionar justiça nacional às vítimas da “prática social genocida”. Esta é expressão utilizada por Daniel Feirstein (2007. p. 33-7) que considera o genocídio uma prática social de aniquilamento, a qual implica um processo produzido por seres humanos e que requer modos de legitimação e consenso na produção de seus efeitos e consequências.

O conceito de prática social remete, pois, a uma permanente incompletude em função de seu caráter construtivo, próprio das produções dos seres humanos e que pode ter por efeito ou fim a destruição de grupos ou de indivíduos (FEIRSTEIN, 2007. p. 35-6). São exemplos de delitos com este fim: na Bósnia, a violação sistemática das mulheres perpetradas por atos do Partido Nacional Sérvio para transmitir as crianças uma nova identidade étnica; no Kosovo, as expulsões em massa dos albaneses com o propósito de destruir de forma sistemática a documentação dos albaneses anterior ao deslocamento forçado entre outros ilícitos. Os crimes

¹² O termo genocídio foi criado por Raphael Lemkin, um polonês judeu formado em direito que fugiu de seu país de origem em 1939. Durante a elaboração do texto da Convenção de Prevenção e Punição do Crime de Genocídio de 1948, Lemkin ocupou a posição de consultor do Secretário Geral da ONU (SCHABAS, 2000. p. 24-5).

¹³ Sua vigência internacional teve início em 12 de janeiro de 1951, mas sua aplicação política e jurídica somente se intensificou com o fim da guerra fria.

¹⁴ Convenção para prevenção e repressão do crime de genocídio de 1948, art. 6.

cometidos de 1991 a 2001 tiveram por vítimas vários grupos étnicos na Croácia, Bósnia e Herzegovina, Sérvia, Kosovo e na antiga República Iugoslava da Macedônia.

A purificação étnica na ex-Iugoslávia precede as guerras (GARAPON. 2002. p. 137-9) naquele território. O Tribunal Internacional para ex-Iugoslávia (1993) é criado como uma instituição temporária para investigar os ilícitos cometidos nas guerras na ex-Iugoslávia e processar seus responsáveis. Mais de sessenta indivíduos já foram condenados e ainda há processos que aguardam julgamento (UN – ICTY. 2012).

Em 1994, a falta de segurança na organização política da República de Ruanda se faz presente em meio ao massacre perpetrado por extremistas hutus contra os tutsis e hutus moderados. O tribunal penal para Ruanda (1994) é criado para julgar os responsáveis por esse genocídio e outras violações ao direito internacional cometidas naquele território. Esta instituição internacional encontra-se sediada em Arusha na Tanzânia e possui no mínimo trinta e cinco julgados (UN-ICTR. 2012). Igual ao tribunal para ex-Iugoslávia, se pretende que suas competências e funções sejam de caráter temporário na busca pela justiça às vítimas.

Tais tribunais penais reacendem o debate sobre a institucionalização de uma justiça penal internacional competente para punir delitos de forma permanente. Desde 1994, as discussões sobre a formulação do Estatuto de Roma pela Comissão de Direito Internacional (CDI) iniciaram. Contudo, as negociações políticas sobre o conteúdo do tratado só começam nas Nações Unidas em 1995. Em 17 de julho de 1998, o projeto do Estatuto apresentado recebe a assinatura de 120 países e prevê a criação de um Tribunal Penal Internacional (TPI).

Em 2002, o Estatuto de Roma de 1998 torna-se uma norma internacional vigente e em seus dispositivos apresenta uma concepção jurídica específica para os crimes contra a humanidade. Esta reinterpretação se deve a tipificação própria genocídio deslocado dos demais dos delitos contra a humanidade. Um dos motivos desta separação consiste nas distintas diretrizes interpretativas aplicadas a este ilícito penal internacional. Em princípio, o conhecimento e a intencionalidade podem ser exigidos na identificação do criminoso ou serem inferidos dos fatos e das circunstâncias da prática genocida. O conhecimento das circunstâncias do delito geralmente será o suficiente para provar a intencionalidade do criminoso. Contudo, a eventual necessidade de provar a intenção do autor do ilícito poderá ser decidida em cada caso particular pelos julgadores (Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 2002. p. 116-9).

O genocídio adquire suas particularidades e modalidades jurídicas em relação aos crimes contra a humanidade. Mesmo assim, uma concepção política de tais tipos penais ainda comporta a prática social genocida entre os delitos contra a humanidade. Este sentido amplo

pode abranger todas as modalidades de exclusão da condição humana em vida e daquelas que resultam na morte de suas vítimas. Tais crimes não são semelhantes aos ordinários, porque se constituem mais pelas suas modalidades que por seus resultados. Não se alimentam da morte física, mas da morte antes da morte, ou seja, a perda da condição humana antes da morte física. As vítimas têm o sentimento de não pertencer mais ao mundo político: a nenhum Estado e a nenhum território (GARAPON. 2002. p. 126-34).

Os crimes contra a humanidade implicam um duplo desequilíbrio: de um lado, uma organização política que destrói as forças dos indivíduos e, do outro, as pessoas isoladas. Eles revelam a frieza da ausência de uma relação levada ao extremo, como nos horrores dos campos de concentração; bem como o sofrimento direto imposto além do tolerável a um ser humano, como no caso da tortura. Uma concepção política dos delitos contra a humanidade compõe uma categoria nova nas jurisdições penais internacionais, a qual envolve tanto a esfera nacional quanto a internacional. Esses tipos penais são definidos por normas internacionais que regulam limites jurídicos próprios para manutenção da ordem pública nacional e mundial (GARAPON. 2002. p. 50-1).

Por sua vez, a concepção jurídica dos crimes contra a humanidade precisa de uma interpretação específica, porque tais delitos destroem o direito a ter direitos, ou seja, a possibilidade de participar de qualquer relação jurídica (GARAPON. 2002. p. 134-7). O Estatuto de Roma de 1998 tipificou os crimes contra a humanidade em seu artigo 7º e os descreveu em onze modalidades. A última modalidade garante a manutenção da concepção política ampla desses crimes, porque admite que outros atos desumanos de caráter semelhante aos previstos possam ser caracterizados neste tipo penal.

Essas modalidades que podem parecer semelhantes a crimes ordinários, como por exemplo o homicídio. Porém estes ilícitos criminais devem ser inseridos no contexto típico dos crimes contra a humanidade que consiste num conjunto de violências sistemáticas, as quais possuem por fim político um projeto coletivo para fortalecimento ou manutenção do domínio ou governo de um território denominado como Estado. As violências cometidas pretendem constituir uma política, por isso o contexto sistemático em que os delitos são perpetrados (GARAPON. 2002. p. 145-9) é de extrema importância na identificação dos elementos desta espécie de delito internacional.

No Estatuto de Roma de 1998, a orientação de interpretar de forma restrita os crimes contra a humanidade tipificados ressalta a importância de identificar a participação num ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil, bem como o conhecimento do dito ataque como elementos interpretativos. Todavia, o conhecimento do criminoso não

precisa abranger todas as características do ataque, do plano ou da política do Estado ou da organização. A intenção do autor do delito também pode restar por vezes pressuposta em suas ações ou omissões. Os ataques ao grupo ou a população civil podem ser constituídos de múltiplos ilícitos, mas não é necessário que eles componham um ataque militar (Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 2002. p. 119-28).

Vários elementos desses crimes necessitam de definição empírica do contexto que circunda tais tipos penais internacionais por parte dos julgadores. O Tribunal Penal Internacional é a instituição criada para aplicar e interpretar os dispositivos do Estatuto de Roma. Esta organização internacional independente não integra o sistema da ONU (ICC. 2011). Sua competência consiste em processar e julgar crimes de genocídio, contra a humanidade e os de guerra. Todavia, somente pode exercê-la de forma complementar a competência penal internacional dos Estados, além de se limitar a examinar delitos cometidos partir de 1º de julho de 2002.

Tal caráter complementar significa que caso um Estado se interesse ou processe os crimes previstos no Estatuto, via de regra, o TPI não poderá intervir. Sua intervenção só poderá ocorrer se o(s) Estado(s) envolvido(s) estiver incapacitado(s) ou não genuinamente disposto a investigar e processar tais tipos penais internacionais (ICC. 2011). Os demais Estados podem ser responsáveis por reprimir e condenar tais crimes. A atuação do TPI reside, portanto, na omissão ou na falta de interesse dos Estados em desempenhar suas funções no julgamento dos referidos ilícitos.

As instituições da justiça penal internacional não pretendem substituir os Estados nas competências penais de investigar e processar os crimes contra a humanidade nem os outros crimes internacionais. Neste sentido, os tribunais para Ex-Iugoslávia e Ruanda também se preparam para deixar aos Estados a tarefa de dar continuidade as suas atividades. Em 2003, ambos adotam a Estratégia de Conclusão dos Trabalhos.

O Conselho de Segurança da ONU aprova este plano de três fases: 1º) concluir as investigações até 2004, 2º) completar todas as primeiras instâncias de julgamento até o final de 2008 e 3º) concluírem todos os trabalhos em 2010. O prazo da primeira fase teve êxito, mas a segunda fase resta estendida até 2011, o que prolonga o período do planejamento. A ideia é transferir os casos pendentes ou de impacto menor ofensivo a tribunais nacionais competentes e manter os tribunais internacionais como consultores (UN – ICTY. 2012). Tal compartilhamento de experiências visa à cooperação para efetiva transição de suas atividades institucionais internacionais a justiça nacional dos locais em que os ilícitos foram cometidos.

Porém, a resolução do Conselho de Segurança n. 1966 de 2010 cria o Mecanismo Residual. Este último objetiva assumir as funções essenciais e competências dos tribunais para Ex-Iugoslávia e Ruanda, bem como preservar a herança dos trabalhos realizados por estas instituições. Ele é um novo órgão *ad hoc* e faz parte da Estratégia de Conclusão dos Trabalhos (UN – ICTY. 2012). Logo, uma relação complementar e de cooperação apresenta-se como uma tendência dos órgãos específicos da justiça penal em nível internacional e nacional. Assim, a aplicação do princípio da competência universal pode ser também mais uma forma dos Estados praticarem justiça internacional em tribunais nacionais.

2.1.2 Conceito de competência universal

O princípio da competência universal confere a um Estado a possibilidade de processar judicialmente qualquer pessoa suspeita de crimes particularmente graves, os quais atentem contra a consciência da humanidade, mesmo quando cometidos em território estrangeiro. De acordo com esta base legal, a justiça nacional pode processar e julgar delitos internacionais independente do local do crime e das nacionalidades dos envolvidos acusados e vítimas. O caso Pinochet é um dos mais célebres a respeito do debate jurídico sobre a aplicação deste princípio, conforme a Convenção contra tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes de 1984 (GARAPON. 2004. p. 31-2).

Um o ponto de partida básico para este debate apresenta-se nas modalidades de competência universal: absoluta e a condicionada. Na absoluta se autoriza que as jurisdições nacionais se pronunciem sobre processos penais movidos contra qualquer pessoa acusada de graves crimes internacionais e não se exige que esta pessoa se encontre em território nacional. A justiça espanhola aplica esta modalidade nos procedimentos judiciais contra Pinochet¹⁵ (CASSESE. 2004. p. 15-23).

A competência condicionada exige, por sua vez, a presença do suspeito ou acusado no território em que se localiza o tribunal julgador antes que a ação judicial possa ser iniciada. Isto pressupõe, em tese, que a pessoa não esteja de passagem no país. O problema se apresenta se a pessoa não reside no Estado em questão ou de alguma forma nele não permanecer por muito tempo, então ela pode facilmente escapar da justiça nacional (CASSESE. 2004. p. 15-23). O caso do mauritano Ely Ould Dah¹⁶ se enquadra nesta situação jurídica nos tribunais

¹⁵ O caso Pinochet é objeto de exame na quarta seção da presente exposição.

¹⁶ O caso Ely Ould Dah será tratado em maiores detalhes em tópico específico posterior.

franceses e em meio às acusações de torturas cometidas território mauritano (GARAPON, 2004. p. 31-2).

As dificuldades práticas da aplicação política e jurídica da competência universal, não são superadas por seu reconhecimento específico na Convenção contra tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes de 1984 ou em outras normas internacionais. Em princípio, a relação jurisdicional dos crimes contra a humanidade e o princípio da competência universal não resta destacada de forma especial na prática judicial, porque, em certa medida, os julgadores não buscam distingui-los dos demais ilícitos previstos na Carta do Tribunal de Nuremberg (1945). Contudo, antes da Segunda Guerra Mundial não se encontra um precedente específico que destacasse em crimes de guerra a aplicação do princípio da competência universal (RANDALL, 1988. p. 803), como no caso Eichman¹⁷.

Além disso, acrescentam-se ainda entre outras distinções as nomenclaturas: jurisdição universal na doutrina anglo-saxônica e competência universal na doutrina francesa. A jurisdição como função do Estado (CHIOVENDA, 1965) ou função jurisdicional (SOARES, 1984) ou poder concentra muitos aspectos relativos aos sentidos amplos e restritos do termo. Em sentido amplo do conceito de jurisdição pode abranger também as jurisdições: legislativas, administrativas e judiciárias lado a lado. Na ideia de limite espacial das funções do Estado, este último desempenha sua jurisdição. Tal perspectiva é comum em países da família da *common law*¹⁸.

Em seu sentido mais restrito, a jurisdição significa o poder de aplicar o direito ao caso concreto, o que consiste na função principal dos tribunais (MADRUGA FILHO, 2003. p. 72). Existe, portanto, uma distinção entre jurisdição e competência internacionais, a primeira é o limite externo do poder jurisdicional do Estado e a segunda é o limite interno desse mesmo poder (MADRUGA FILHO, 2003. p. 90-1). Sendo assim, adotamos a nomenclatura competência universal para expressar as diferentes formas de judicialização da defesa internacional dos direitos humanos iniciadas nos tribunais da Espanha (caso Pinochet), França

¹⁷ Referimos o caso Eichman brevemente no início da segunda seção da presente dissertação.

¹⁸ A família da *common law* é uma denominação classificatória que corresponde ao agrupamento dos países nos quais a ciência do direito se formou sobre a base do costume e da aplicação jurisprudencial efetiva (DAVID, 2002.p. 19-20). A regra de direito da *commow law* visa dar uma solução a um processo, principalmente a processos judiciais. Esta família possui como fonte de direito principal o costume e seus representantes mais citados são a Inglaterra e os Estados Unidos.

(caso Ely Ould Dah) e Itália (caso Ferrini), três países de orientação jurídica na família romano-germânica¹⁹.

Por último, os meios coercitivos da jurisdição indicam sua relação com a noção de poder. J. A jurisdição pode ser um poder que garante a submissão ao cumprimento das decisões soberanas no território nacional. Kenneth Galbraith (1986. p. 1-39) explica que existem três formas de revelação do poder: condigno, compensatório e condicionado. No condigno, há a submissão do indivíduo ante a punição que lhe poderia ser aplicada. No compensatório, a submissão é obtida pela oferta de uma recompensa positiva. No condicionado, a submissão existe em razão de uma mudança na convicção ou numa crença por parte do indivíduo, sob a justificativa de tal mudança ser essencial para o funcionamento da economia e do governo. Nesta última forma se concretiza pela persuasão ou pela educação.

Galbraith ressalta ainda que a submissão de alguns à vontade de outros é inevitável na sociedade moderna, porque sem poder nada se realiza ou se garante. A aplicação do princípio da competência universal tenta garantir, de certa forma, as normas de proibição de graves atos e condutas ilícitas internacionais na justiça nacional. Tais normas internacionais tipificam crimes como a tortura, bem como definem comportamentos delituosos como a submissão a trabalho forçado, conforme examinaremos no tópico a seguir.

2.2 Proibição internacional da tortura e do trabalho forçado

A proibição internacional de um ato ou conduta ilícita envolve a formação de normas que tipifiquem o crime e o definam como delito nos níveis: nacional e internacional. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948²⁰ e a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950²¹ proíbem a tortura e o trabalho forçado, mas não atribuem sanções internacionais. Em meio a textos de documentos internacionais se identificam, pois definições desses tipos penais que tentam atribuir características típicas e próprias para graves violações aos direitos humanos.

¹⁹ A família romano-germânica é uma denominação classificatória que corresponde ao agrupamento dos “países nos quais a ciência do direito se formou sobre a base do direito romano. As regras de direito são concebidas nestes países como sendo regras de conduta, estreitamente ligadas a preocupações de justiça e moral”(DAVID, 2002. p. 17-8). Esta família possui como fonte de direito principal a lei e em sua maioria, a Europa continental e a América Latina fazem parte deste grupo familiar.

²⁰ Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, artigos: 5º e 4º combinado com 23, 1.

²¹ Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, artigos: 3º e 4º.

2.2.1 Conceito de tortura

A tortura é definida como uma forma agravada e deliberada de tratamento ou de pena cruel, desumana ou degradante pela Declaração sobre a proteção de todas as pessoas contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes de 9 de dezembro de 1975²². Este documento a declara, de forma específica, como ofensa à dignidade humana e como violação aos propósitos da Carta das Nações Unidas e dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais proclamados na Declaração Universal de Direitos Humanos²³. Mesmo assim, o delito não é em si, um crime contra a humanidade por mais atroz que seja, quando o torturador age em razão de uma vítima identificada e personalizada.

A tortura pode se tornar um delito contra a humanidade: seja quando a vítima é visada só por pertencer a um grupo nacional, religioso ou até mesmo um grupo genético; ou seja, cometido independente da personalidade das vítimas (DELMAS-MARTY. 2004. p. 71-2). Porém, tal ilícito não necessita das características políticas próprias dos crimes contra a humanidade para constituir um tipo penal internacional. A Convenção contra tortura de 1984 prevê este crime como qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos graves, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa para fins tais como obter dela ou de terceira pessoa, informações ou uma confissão, punindo-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido, ou seja, suspeita de ter cometido, de intimidar ou coagir ou uma terceira pessoa, ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer espécie, quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por ou na instigação, ou com o consentimento ou aquiescência de um funcionário público ou outra pessoa agindo a título oficial²⁴.

Contudo, tal delimitação conceitual não compreende as dores ou os sofrimentos resultantes unicamente ou inerentes a sanções legais²⁵. Tais sanções podem impor sofrimentos ou dores que derivam do poder de punir do Estados, conforme os limites políticos e jurídicos disciplinados nas leis e pelo direito. Mesmo assim, a conceituação internacional da tortura admite a possibilidade de uma maior extensão em sua definição por outros instrumentos internacionais ou legislações nacionais²⁶.

A proibição de tais atos delitos possui ampla aceitação a nível internacional e nacional. No total 151 países adotam a Convenção de 1984. Este tratado internacional faz

²² Assembléia Geral das Nações Unidas. Resolução 3452(XXX), de 9 de dezembro de 1975.

²³ Declaração da proteção de todas as pessoas contra a tortura de 1975, art. 2º.

²⁴ Convenção contra tortura de 1984. Art. 1, 1. Este conceito formal e normativo do tipo penal internacional da tortura é o ponto de partida básico

²⁵ Convenção contra tortura de 1984. Art. 1, 1.

parte do sistema jurídico nacional da Alemanha desde 1º de outubro de 1990, do Chile desde 30 de setembro de 1988, da Espanha desde 21 de outubro de 1987, da França desde 18 de fevereiro de 1986, da Itália desde 12 de janeiro de 1989, da Mauritânia desde 17 de novembro de 2004, do Reino Unido desde 8 de dezembro de 1988 e de outros. De 2000 a 2012, trinta e oito países internalizaram a convenção de 1984 as suas legislações penais nacionais²⁷, sendo os três últimos deles: Palu desde 20 de setembro de 2011, República Dominicana desde 24 de janeiro de 2012 e os Emirados Arabes Unidos desde 19 de julho de 2012²⁸(UNTC.2012). Nos casos Pinochet e Ely Ould Dah examinam-se possíveis aplicações da convenção contra a tortura de 1984 em tribunais europeus a nível nacional.

2.2.2 Conceito de deportação para trabalho forçado

A delimitação internacional do termo específico trabalho forçado apresenta-se na Convenção n. 29, de 28 de junho de 1930 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Esta define que todo trabalho ou serviço exigido de qualquer pessoa sob a ameaça de sanção e para o qual a pessoa não se ofereceu voluntariamente, é considerado forçado²⁹. Naquele ano, o propósito da OIT consiste em elaborar condições provisórias para preparar seus membros à transição e adaptação à supressão do uso de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório³⁰.

A gravidade das condições dos trabalhadores forçados pode ser escondida ou reforçada por sua associação jurídica documental e social com a escravidão. A necessidade de uma definição deste último termo se apresenta como uma medida de prevenção no preâmbulo da Convenção sobre escravidão de 25 de setembro de 1926. A ideia é evitar o estado ou a condição de uma pessoa sobre a qual qualquer um ou todos os poderes inerentes ao direito de propriedade são exercidos, ou seja, o extremo do trabalho forçado à escravidão³¹.

²⁶ Convenção contra tortura de 1984. Art. 1, 2.

²⁷ A referência é relativa as efetivas adesões e não ao compromisso formal da assinatura pelo país a Convenção de 1984.

²⁸ Merecem destaque por suas adesões a Convenção contra a tortura: Congo desde 30 de julho de 2003, Iraque desde 7 de julho de 2011, Ruanda desde 15 de dezembro de 2008 e Sérvia desde 12 de março de 2001. Estas adesões possibilitam as vítimas de crimes contra a humanidade, um importante suporte legal para pretensões judiciais na busca de condenação por crimes de tortura no espaço internacional.

²⁹ Forced Labor Convention n. 29. 1930. Art. 2, 1.

³⁰ Forced Labor Convention n. 29. 1930. Art. 1, 1. e 2.

³¹ Slavery Convention. 1926. Art. 1(1).

No Estatuto do Tribunal de Nuremberg de 1945, a deportação para trabalho escravo (*deportation to slave-labor*) ou forçado (*déportation pour les travaux forcés*) é tipificada entre os crimes internacionais de guerra. Os franceses são os responsáveis por identificar estes tipos penais em Nuremberg (GORAIEB. 2003. p.255). Por sua vez, a deportação consiste num deslocamento forçado de pessoas e de forma específica, como a escravidão, pode tornar-se um crime contra a humanidade do qual, naquela época, se encarregam os soviéticos. No caso Ferrini tipifica-se os ilícitos penais internacionais sofridos em meio a tais possíveis distinções, as quais podem ser esquecidas em função do tempo de guerra no qual os delitos foram cometidos no território italiano (deportação) ao alemão (trabalho forçado).

Após as condenações e execução das pernas em Nuremberg, o desenvolvimento histórico e documental favor da supressão de todas as formas de trabalho forçado resulta na adoção da Convenção sobre a abolição do trabalho forçado n. 105 em 25 de junho de 1957. A Convenção n. 105/1957 da OIT³² marca o reconhecimento formal do trabalho forçado como uma violação aos direitos humanos referidos na Carta das Nações Unidas de 1945 e enunciados na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948³³. Os membros da OIT que se comprometem a abolir todas as formas de trabalho forçado nos termos da convenção da OIT de 1957, nos quais não se pode fazer uso de trabalho forçado como meio de política de coerção ou educação ou como forma de punição por expressão política de visões ou ideologias de oposição aos estabelecidos sistemas políticos, sociais e econômicos; nem como método de mobilização com propósitos de desenvolvimento econômico ou forma de disciplina do trabalho ou punição por participação em greves ou ainda como meio de discriminação racial, social, nacional ou religiosa³⁴.

No Estatuto de Roma de 1998 está prevista a deportação ou deslocamento forçado como possível crime contra a humanidade. Assim, seja em tempo de guerra e de paz, as normas que expressam proibições internacionais reforçam tipos penais para ordem mundial e definem graves violações aos direitos humanos das vítimas.

³² Vigência internacional iniciada em 17 de janeiro de 1959, conforme art. 4 da Convenção de abolição do trabalho forçado de 1957.

³³ Abolition of Forced Labour Convention n. 105. 1957. Preamble.

³⁴ Abolition of Forced Labour Convention n. 105. 1957. Art. 1

3 CRIMES INTERNACIONAIS E A DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS

Desde a Segunda Guerra Mundial, os poderes das instituições legais parecem ter sofrido profundas mudanças internacionais em seus fluxos políticos e sociais. Estes passam a ser organizados, gradualmente, em movimentos políticos para elaboração de normas³⁵ e em sociais para alcançar diversas atividades jurídicas em busca da justiça internacional também nos tribunais nacionais (FEREJOHN. 2002. p. 41). Tais fluxos transnacionais podem ser definidos por meio de toda relação que se desenvolve no cenário mundial evitando, de maneira deliberada ou como objetivo, o controle e os limites espaciais dos Estados-nação (BADIE. 2004. p. 47).

Demandas de organizações não-governamentais (ONGs) contra torturadores estrangeiros (nos casos Pinochet e Ely Ould Dah), indivíduos contestando a responsabilidade de Estados soberanos (no caso Ferrini) e outros movimentos sociais contra a impunidade de crimes internacionais, são apenas alguns dos visíveis aspectos jurídicos recentes em nome de tentativas de defesa dos direitos humanos nas relações internacionais. Tal defesa de direitos auxilia na justiça nacional à aplicação efetiva de normas internacionais nos territórios dos Estados. Assim, se propõem novos desafios de coordenação política do pluralismo das relações de poder entre atores internacionais.

A diversidade política da noção de poder amplia a inclusão e social da participação de novos atores, como organizações internacionais e indivíduos na política internacional. Estes atores sociais podem afetar a distribuição dos recursos à escala planetária e a definição dos valores comuns. Todos conseguem utilizar e combinar de múltiplas formas um ou outros dos três vetores tradicionais das relações internacionais: a coerção, a troca e a negociação (BADIE e SMOUTS. 2004. p. 231).

As possíveis combinações desses três vetores destacam a importância política da pluralidade de atores no estabelecimento dos parâmetros normativos e das concepções práticas de justiça internacional. Em menos de um século, a imagem da sociedade internacional passa do modelo de Estados e “nações civilizadas”, orientados pela competição por poder absoluto (SMOUTS. 2004. p. 129), para uma concepção aberta de comunidade humana (BADIE. 2004. p. 51). Na qual a noção de poder não inclui mais somente o ato exclusivo de império da

³⁵ O Movimento Europeu e sua participação na elaboração da Convenção Europeia dos Direitos Humanos é referida no ponto 2.2.2 deste capítulo.

vontade absoluta deliberadamente dirigida a outro. Esta também é reconhecida a quem possui a possibilidade de definir o quadro das trocas econômicas internacionais e a capacidade de determinar o modo de vida de uma grande parte dos habitantes do planeta (BADIE e SMOUTS. 2004. p. 201).

A teoria das relações internacionais se tem enriquece com uma concepção aberta de comunidade humana, ao mesmo tempo em que redescobre a diversidade teórica dos possíveis contratos sociais. A relativização da soberania, a crise do Estado, a emergência de bens comuns da humanidade, a interdependência entre comunidades políticas e a multiplicidade de espaços de integração são alguns dos indícios contemporâneos de que o Estado não é mais um fim em si mesmo. O Estado é um instrumento a serviço de uma comunidade humana e não mais estritamente soberano. Antes de ser soberano é responsável, não só por seu espaço soberano, mas por toda a comunidade humana (BADIE. 2004. p. 50-1).

3.1 Memória política dos ilícitos penais e das ofensas contra a humanidade

A construção histórica da memória política dos ilícitos penais e das ofensas contra a humanidade tenta descrever marcas temporais lembradas e não somente a lembrança de fatos e movimentos nas relações internacionais. A lembrança de um acontecimento apresentava-se único ocorrido no passado distinta também da memória singular como capacidade e como efetuação de lembranças no plural. A função temporalizante da memória volta-se pois, para a descrição ou explicação de uma realidade anterior, esta exige sua dissociação da imaginação e sua distinção da lembrança (RICOEUR. 2007. p. 25-41).

No desenvolvimento histórico das noções de poder na política internacional, os crimes contra a humanidade se apresentaram sob perspectivas sociais diferentes orientadas por escalas de valores dominantes distintos. Dos Estados colonizadores e suas colônias até o reconhecimento de novas rivalidades da noção transformada de poder, a emergência de novos atores internacionais apareceu associada por vezes a importantes eventos de mudança na configuração da ordem mundial. A proposta norte-americana que inspirou a criação da Liga das Nações, por exemplo, marcou um dos acontecimentos importantes ocorridos no final da Primeira Guerra Mundial.

A história dos atores internacionais pode atribuir-lhe confiabilidade maior transmitida pela memória política de fatos históricos e movimentos de mudança na organização social internacional. Os Estados Unidos foi o idealizador das propostas de ordem

internacional nos dois períodos pós-guerras mundiais no século XX. A primeira proposta norte-americana inspirou a criação da Liga das Nações e a segunda resultou na formação da Organização das Nações Unidas. A primeira é uma aliança³⁶ entre os países inspirados pelos princípios dos catorze pontos idealizados pelo presidente norte-americano Thomas Woodrow Wilson³⁷. Esta aliança elabora o tratado da Sociedade das Nações (SDN) em 1919, o qual adquiriu vigência internacional em 1920.

A estrutura institucional da SDN³⁸ é organizada com o objetivo principal de garantir a segurança internacional e de tentar evitar a ocorrência de novas guerras de proporções mundiais³⁹. A SDN não teve sucesso em alcançar seu objetivo principal com o advento da Segunda Guerra Mundial. Seu caráter aberto a participação de membros diversos⁴⁰ e a igualdade de poder de veto as decisões do Conselho⁴¹ constituíam fatores importantes na crise institucional desta organização internacional.

A rejeição do Senado norte-americano em participar desta primeira proposta de organização internacional da ordem mundial foi apontada também como um dos fatores de seu insucesso. Mesmo assim, os trabalhos desenvolvidos em seu âmbito institucional não foram abandonados como referenciais após sua extinção oficial, em especial as atividades judiciais dos membros da Corte Permanente de Justiça. A substituição da estrutura da Sociedade das Nações pela Organização das Nações Unidas (ONU) contou a seu favor com a participação dos Estados Unidos.

³⁶ Alianças somente formalizam alinhamentos baseados em interesses ou em coerção (LISKA, 1962. p. 3).

³⁷ Cf. President Woodrow Wilson's 14 points (1918), disponível em:

<http://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=old&doc=62#> Acesso em 18 de novembro de 2010.

³⁸ A nomenclatura Liga das Nações ou Sociedade das Nações é tratada de forma indistinta em função das traduções entre o inglês e as línguas latinas adotarem essas expressões em seus documentos oficiais. A língua inglesa adota a expressão “Liga das Nações” e as línguas francesa e espanhola adotaram a “Sociedade das Nações”. Nesta dissertação, adota-se a distinção com o propósito de diferenciar a ideia do projeto da Liga das Nações da prática que constituiu-se na Sociedade das Nações. A Liga das Nações incluiria os Estados Unidos da América como mentor conjunto com a Europa e Ásia na construção da segurança internacional, focada na prevenção contra guerras mundiais. Por sua vez, a Sociedade das Nações foi uma estrutura institucional, sem os Estados Unidos, com representação internacional suficiente para construir uma potencial opinião pública internacional e estruturar uma nova ordem de contenção dos poderes bélicos e econômicos na Europa, o palco histórico originário das guerras mundiais. Em sentido similar, mas com conotação diferente a sociedade das nações representa a ideia de relacionamento igualitário, enquanto a liga das nações acentua o objetivo contratual de lutar contra possíveis inimigos: (SEITENFUS, 2005. nota de rodapé n. 1. p. 107 e MAZZUOLI, 2008. nota de rodapé n. 5, p. 543)

³⁹ Pacto da Sociedade das Nações de 1919, preâmbulo.

⁴⁰ Pacto da Sociedade das Nações de 1919, art. 1º, 2.

⁴¹ Pacto da Sociedade das Nações de 1919, art. 5º. Regra geral era a unanimidade das decisões, mas em alguns casos previstos no Pacto havia a possibilidade de decisões por maioria. O veto do Brasil a entrada da Alemanha na Sociedade das Nações atrasou as negociações para entrada deste novo membro naquela organização internacional. Posteriormente, a Alemanha foi admitida como membro e o Brasil se retirou da Sociedade das Nações. Sobre a participação do Brasil na Liga das Nações, ver: BARACUHY. 2005 e GARCIA. 2005.

As negociações do término da Segunda Guerra Mundial e a futura configuração de uma nova ordem mundial foram iniciadas pelos governantes Roosevelt⁴² (Estados Unidos), Churchill (Reino Unido) e Stalin (União Soviética⁴³). Contudo, ao final da guerra, as relações de poder entre os vencedores aliados foram decididas por Truman (Estados Unidos), Churchill e Stalin na Conferência de Postdam de 1945. Naquele momento, o exército soviético já havia derrotado a Alemanha⁴⁴, mas a guerra com o Japão ainda prosseguia no front oriental.

Em suas memórias, Truman admitiu que a razão mais urgente de sua ida a Postdam era conseguir de Stalin uma confirmação pessoal quanto à entrada do exército soviético na guerra contra o Japão⁴⁵ (MEE JR. 2007. p. 85). Mesmo em relações internacionais, o testemunho dos atores sociais constitui, desse modo, uma estrutura fundamental de transição entre a memória e a história. A memória histórica da Segunda Guerra mundial armazenou, porém, poucas lembranças de glória militares, mesmo que a vitória na guerra de uns possa ter consistido na humilhação, sanção ou ainda na condenação de outros.

A rendição incondicional do Japão foi proposta por Estados Unidos, China e Reino Unido (MERLE JR. apêndice I. 2007. p. 289-91), mas não foi aceita pelos japoneses. Após esta recusa japonesa, as bombas atômicas foram lançadas pelas forças armadas dos Estados Unidos em Hiroshima e Nagasaki. Em meio a destruição atômica de partes do seu território e população, o Japão se rendeu sob a condição de permanência do imperador no país. Depois destes acontecimentos, a bomba atômica transformou-se no perigo mundial a ser evitado devido a sua extraordinária capacidade de destruição.

Entretanto, os governantes e a opinião pública dos países em geral ainda temiam as guerras convencionais, mesmo sem o uso de armas nucleares (ARON. 1985. p.489). O genocídio marcou como prática integrante da política de governo do regime nazista, o referencial fundador da memória política dos crimes contra a humanidade no século XX. O Tribunal de Nuremberg representa, desse modo, um espaço político ocidental do exercício do poder de punir dos vencedores da Segunda Guerra Mundial.

O poder de punir dos vencedores se restringiu aos indivíduos delinquentes na construção da memória política dos crimes contra a humanidade. Os Estados inimigos foram

⁴² Sobre Roosevelt, ver: PERKINS. 1967.

⁴³ Em 1934, a Turquia e a União Soviética ingressaram como membros da SDN (.MELLO. 2004. 1 v. p. 641. nota de rodapé n. 32). A União Soviética foi o único membro a ser expulso daquela organização internacional, o que ocorreu em 1939, a raiz da guerra com a Finlândia (BOSCO. 2009. p. 18).

⁴⁴ Alemanha e o Japão se retiram da SDN em 1933. A Itália anunciou sua saída da SDN em 27 de março de 1933, mas só a formalizou em 1937 (ROSAS. 2005. p. 30. nota de rodapé n. 1).

⁴⁵ Situação que se produz em 9 de agosto de 1945, apressando o lançamento da segunda bomba atômica norte-americana sobre Nagasaki.

punidos com as tradicionais dívidas de guerra. Mesmo assim, a necessidade de reafirmação dos direitos e valor dos seres humanos para preservação das gerações futuras⁴⁶ ficou expressa no texto institucional da Organização das Nações Unidas. A rememoração do trabalho de luto ocupou, pois, uma posição estratégica na reflexão sobre as falhas da memória. A noção de trabalho relacionado a memória supõe que os transtornos enfocados não são apenas os sofridos, mas também aqueles pelos os quais somos responsáveis (RICOEUR. 2007. p. 93).

As forças armadas dos Estados fundadores da nova ordem internacional contribuíram também para destruições e perdas de vidas. Vencer a guerra não implica, necessariamente, o esquecimento da condição de combatentes dos vencedores. A memória pode, todavia, ser manipulada ou até mesmo abusada para a construção histórica do esquecimento da condição combatente dos vencedores. Os ex-combatentes países aliados e membros originários da ONU uniram as suas forças para manter a paz e a segurança internacionais.

A ONU tentou institucionalizar a organização do poder político internacional da época de sua criação. Os flagelos das duas guerras mundiais e os sofrimentos à humanidade acumulados em escala mundial pelos diversos combates armados rememoram o espaço de vida em períodos de guerra vividos pelos redatores da Carta da Organização das Nações Unidas⁴⁷. O texto da Carta foi discutido durante a Conferência de São Francisco de 25 de abril a 26 de junho de 1945.

Os Estados Unidos sediaram a conferência e os convites aos outros países foram confeccionados em seu nome, da URSS, do Reino Unido e da China. A França não consentiu em figurar entre os representantes nos convites para este evento (MELLO. 2004. p. 644). Na Conferência de São Francisco de 1945, o presidente Truman tinha assumido o cargo a poucos dias, em razão do óbito súbito do presidente Roosevelt em 12 de abril de 1945. As discussões entre os conferencistas foram tensas, principalmente em relação aos poderes unilaterais de veto dos membros permanentes do Conselho de Segurança.

A preocupação de muitos não estava somente nos poderes extraordinários dos membros permanentes do Conselho de Segurança, mas sim na possível impotência política da organização internacional. O cenário internacional indicava, contudo, poderes sem limites no consenso dos cinco membros permanentes (BOSCO. 2009. p. 35). Os membros definidos como permanentes Conselho de Segurança foram: a República da China⁴⁸, a França, a União

⁴⁶ Carta da Organização das Nações Unidas de 1945, preâmbulo.

⁴⁷ Carta da Organização das Nações Unidas de 1945, preâmbulo.

⁴⁸ A China enfrentou, desde 1949, uma disputa por reconhecimento de governo na condição de membro permanente do Conselho de Segurança da ONU, entre o governo chinês do *Kuomintang* (Partido Nacional do Povo nacionalista), com sede em Taiwan e o governo chinês do Partido Comunista da China, com sede em

das Repúblicas Socialistas Soviéticas, o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte e os Estados Unidos da América⁴⁹.

O monopólio do poder bélico nuclear dos Estados Unidos transformou o país no principal ator em decisões bélicas sobre a segurança internacional. A URSS passou a adquirir, todavia, a mesma tecnologia bélica a partir de 1949 (TULLIU e SCHMALLBERGER. 2003. p. 71), o que desenvolveu uma configuração bipolar do poder internacional baseada, principalmente, na condições de proprietários e detentores de armas nucleares. Na configuração bipolar dos atores centrais da política internacional, os Estados Unidos e a URSS foram identificados como as superpotências no período da Guerra Fria.

As vantagens políticas adquiridas pelos vencedores aliados e as mudanças na concentração do poder em novos atores centrais na política internacional não deveriam esconder o paradoxo entre o excesso e a insuficiência de memória que pode surgir na experiência histórica. Nesta, o excesso de memória leva a repetição que resiste a formulação de críticas e a insuficiência de memória depende da reinterpretação proporcionada por uma memória crítica para poder ser suprida (RICOEUR. 2007. p. 92-3). O excesso de memória dos horrores dos genocídios encobriu a gravidade de outros crimes contra a humanidade.

Tal excesso de memórias das práticas genocidas está, porém, longe de ser desnecessário e desproporcional devido a constante repetição histórica dos genocídios, só durante o século XX: o genocídio armênio, o ucraniano, o Holocausto, o genocídio em Bangladesh⁵⁰, na Camboja, na Argentina, na Guatemala, na Bósnia, em Ruanda e outros. As especificidades do genocídio o isolaram dos demais crimes contra a humanidade. O necessário destaque da escala de gravidade máxima da prática genocida foi reconhecido no Estatuto do Tribunal Penal Internacional em 1998 e anteriormente pela formação dos tribunais penais internacionais para ex-Iugoslávia e Ruanda. Atualmente o genocídio possui uma categoria própria entre os crimes mais graves que afetam a comunidade internacional⁵¹.

Pequim. Mesmo cientes das pluralidades de sedes, acontecimentos históricos e da diversidade de atores internacionais envolvidos nesta longa disputa de reconhecimento de governo, a simplificaremos destacando que o *Kuomintang* continuou detendo o assento de membro permanente do Conselho de Segurança da ONU até 1971. Nesta data, a Assembleia Geral reconheceu o governo de Pequim como o representante oficial da China. No entendimento da Assembleia se tratou do reconhecimento formal de uma situação de fato do governo chinês, não a admissão de um novo membro. Cf. Assembleia Geral da ONU, Resolução n. 2642 (XXV) de 20 de novembro de 1970.

⁴⁹ Carta da Organização das Nações Unidas de 1945, art. 23, 1.

⁵⁰ Somente em 2011, começaram a ser julgados os acusados pelo genocídio em Bangladesh de 1971 na justiça de Bangladesh. Cf. Relembre os 10 maiores genocídios da história mundial. Veja. Notícias. Internacional. 27/01/2012 - 10:51. Disponível em: < <http://veja.abril.com.br/noticia/internacional/relembre-os-10-maiores-genocidios-da-historia-mundial> > Acesso em 8 de fevereiro de 2013.

⁵¹ Estatuto do Tribunal Penal Internacional de 1998, art. 6º.

Existe uma insuficiência de memória de outros crimes contra a humanidade. A tortura consiste, contudo, numa exceção. Este delito alcançou um respeitável status de condenação internacional: como instrumento de prática política de governos ditatoriais e como crime internacional de competência universal formalmente reconhecida na Convenção contra a tortura de 1984.

A presença contemporânea da impunidade deixa em aberto, porém, espaços para avaliação histórica dos comportamentos procedimentais dos atores e à observação social das condutas para alcançar os objetivos nas instituições em nível nacional e internacional. O exame da criminalização internacional do trabalho forçado e da tortura visa ressaltar algumas das dificuldades políticas no contexto histórico e os esforços jurídicos normativos para construção social dos crimes contra a humanidade. Tentaremos apresentar uma perspectiva europeia da continuidade temporal das identidades dos atores internacionais na memória política e da responsabilidade pelo passado condenado e contestado por acusações de crimes internacionais graves (BOOTH. 1999. p. 249).

O percurso do reconhecimento (RICOEUR. 2006) de graves ilícitos internacionais contribuirão para a identificação dos fluxos transnacionais da pirataria marítima a escravidão, bem como na descrição da formação histórica da noção jurídica da competência universal na justiça nacional. Os homens testemunharam a liberdade dos mares, as conquistas políticas da colonização, as vantagens e desvantagens econômicas da escravidão e as limitações da produção do trabalho forçado em distintos momentos histórico e em diferentes contextos políticos.

A humanidade preparou-se para construir uma concepção aberta da comunidade de valores comuns nas relações internacionais e compartilhados no direito internacional. Em situações políticas simultâneas, os homens e a humanidade conviveram em transformações dos espaços e dos valores na mundialização. Em distintos momentos históricos de diferentes políticas no meio internacional, a humanidade e os seres humanos coexistem em territórios e espaços entre aplicações políticas de normas e convenções, bem como se valem destes para construir de forma normativa instituições compartilhadas e valores comuns.

3.1.1 Histórias normativas da competência universal: pirataria marítima e tortura

A moderna teoria da competência universal foi desenvolvida para alguns crimes internacionais baseada em interpretações das obras de Hugo Grócio. A abordagem da posição

pragmática de orientação política era perseguir os inimigos do gênero humano nos mares. A premissa grotiana da noção de mar livre não era necessariamente uma nova doutrina, segundo Bassiouni (2001. p. 98-9), mas ressaltava o direito de liberdade de navegação e comércio em alto-mar. Tais princípios de liberdades eram aplicáveis universalmente pelos atores internacionais e do caráter universal da aplicação daqueles princípios derivou o direito de punir os piratas em defesa do exercício e da manutenção da navegação e do comércio.

Nos escritos de Grotius, a defesa das liberdades com armas e na guerra eram opções e práticas possíveis. Porém, a evolução do princípio da legalidade refletiu os traços positivistas do direito penal e defendia o exercício do direito de punir criminosos por sanções legais previstas nos códigos penais europeus, a começar pelo francês de 1804. As codificações dos crimes e a necessidade de previsão legal para existência e sanção dos ilícitos penais dificultaram a continuação do reconhecimento da posição dos universalistas entre os juristas e filósofos ocidentais.

Mesmo assim, muitos acadêmicos do direito defenderam o princípio da competência universal sem esclarecer sua fundamentação filosófica ou seus elementos legais. Estes juristas acadêmicos defenderam argumentos em favor do poder de todos os estados em processar certos crimes internacionais independente da existência ou mesmo contrariando legislações nacionais, sem a necessidade de nenhuma conexão territorial com o local do crime ou pela nacionalidade dos acusados ou das vítimas.

A dimensão comum de tais crimes no mar pode ser inserida em duas posições em seus relações com a noção de competência universal: a (1) universalista e a (2) pragmática de orientação política. A primeira posição defende um idealismo universalista que reconhece certos valores como básicos e a existência de interesses internacionais comuns, compartilhados e aceitos na comunidade internacional, os quais transcendem a singularidade dos interesses nacionais. A segunda (pragmática de orientação política) reconhece que ocasionalmente certos interesses compartilhados na comunidade internacional requerem mecanismos de sanções que transcendem os interesses da soberania singular.

Um dos elementos comuns entre os universalistas e os pragmáticos de orientação política consiste em possibilitar, segundo M. Cherif Bassiouni (2001. p. 97), a todos os Estados soberanos, bem como a órgãos internacionais, o poder de exercer individualmente ou coletivamente a competência de processar e julgar certas normas internacionais prescritivas. A autora destaca, porém, que tais entendimentos indicavam que as normas internacionais prescritivas seriam originárias do direito penal internacional e não do direito nacional dos

Estados. Em princípio, aos crimes previstos exclusivamente nas legislações nacionais não poderia ser atribuída a competência universal.

Desde o século XV, as perspectivas universalistas dos juristas e filósofos ocidentais não se estendem ao exercício da competência universal criminal por qualquer e por todos os Estados, mesmo aquelas baseadas em concepções cristãs do direito natural. Em 1764, na obra “Dos delitos e das penas”, Cesare Beccaria reconhecia, por exemplo, a existência de uma comunidade de nações com valores comuns compartilhados na qual todos os membros da comunidade internacional estavam vinculados a exigir o cumprimento destes valores de forma coletiva e singular. Esse autor não defendeu, contudo, o exercício da competência universal criminal a possíveis ofensas a humanidade, por entender que tais julgamentos transformariam os juízes em cavaleiros errantes ao invés de guardiões dos pactos e normas entre os homens (BASSIOUNI. 2001. p. 98).

Os ataques a navios para fins privados, de modo a capturar a carga, o navio, ou ambos desenvolveram-se durante séculos na história mundial (CANINAS. 2009. p. 103). Na busca por fortuna nos mares, os piratas não estavam submetidos a nenhuma autoridade nem a justificativas governamentais para os seus atos de violência no espaço comum dos mares. Os ganhos financeiros da atividade de pirataria alcançavam um montante tão alto em 1612, que Sir Robert Shirley, um embaixador inglês, afirmou que não poderiam ser usados corsos ingleses em regiões remotas, por medo que estes se tornassem piratas (CRAVEN. 1930. p. 458).

Durante as guerras, os ataques e roubos a navios justificavam as distintas funções dos corsários contra os inimigos da prática de ilícitos comuns, mas em meio a tréguas ou em tempos de paz, tais atos poderiam os identificar como piratas oficiais (HOBSBAWM. 1976. p. 84). Os corsários trabalhavam representando governos e sob as ordens dos respectivos governantes. Na Europa, o marco fundador dos ataques oficiais a navios e saques foram as Cartas de Marca⁵². Um das primeiras cartas de marca foi emitida em 1354, durante o reinado de Eduardo III (1327 a 1377) na Inglaterra. Nestes documentos, o monarca autorizava particulares a fazer uso da força para fustigar, pilhar e adquirir os espólios dos inimigos externos ao reino, império, cidade e etc.

O problema político da distinção jurídica entre a identidade do pirata e do corsário⁵³ começou, contudo, a assumir proporções desagradáveis durante o reinado de Henrique IV

⁵² As cartas de marca continham o nome da pessoa autorizada, a área, o período e a identidade do inimigo (CANINAS. 2009. p. 103).

⁵³ Adota-se a denominação corsários por ser a comumente utilizada pelos historiadores e juristas para se referir as

(1399-1413). Os ingleses precisavam dos navios e dos corsários nas possíveis batalhas contra os franceses a qualquer momento. Durante a Guerra dos Cem Anos⁵⁴ que envolveu a Inglaterra e a França, o rei inglês deparou-se ainda com a questão de punir ou não, aqueles que violassem os períodos de tréguas no desempenho de atos de violência como corsos e se recusassem a restituir os bens estrangeiros saqueados em alto-mar (CANINAS. 2009. p. 103-4).

Nas águas do Mediterrâneo ou do Atlântico, a identidade dos piratas como delinquentes contra a humanidade misturou-se ao esquecimento do processo político de extinção oficial das funções dos corsários⁵⁵. Após a ordem territorial inaugurada pela Paz de Wesfália no século XVII (BADIE. 1995. p. 13), nem mesmos os sentidos de nações e nacionalismo adotados a partir de 1780 (HOBSBAWM. 2008) conseguiram ordenar nos governos e organizar entre os governantes, uma representação política justificável a saques e roubos de navios inimigos e estrangeiros.

As cartas de marcas foram, portanto, abolidas entre as partes da Declaração de Paris de 1856. Este documento integrou o Tratado de Paris de 30 de março de 1856, o qual marcou o término oficial da Guerra da Criméia (1853-1856) (CANINAS. 2009. p. 105). O fim da tolerância formal de atos autorizados de pirataria foi declarado pelo Reino Unido, a França, o Reino da Sardenha⁵⁶, o Império Otomano e outras potências do século XIX.

A rejeição política aos atos de pirataria como prática ilícita por membros do Concerto da Europa alcançou a negação de autorizações jurídicas destas atividades com objetivos oficiais de governo. Períodos de aceitação em termos oficiais, de tolerância em certas circunstâncias e de rejeição a todas as práticas como ilícitos foram fases dos processos de

atividades de pirataria autorizada por monarcas, mas não se ignora a distinta referência a nomenclatura *privateers* dos identificados por Stephen P. Pistono (1975). Os *privateers* não estavam somente a serviço do rei ou da coroa, mas possuíam seus interesses patrimoniais e fins privados de lucratividade, em certa similitude com os mercenários. Nesta dissertação, o que se pretende destacar é a dinâmica de rede associada a atividade dos corsários como possíveis piratas oficiais em tempos de trégua.

⁵⁴ A Guerra dos Cem Anos constituiu uma série de batalhas travadas pela coroa francesa entre Filipe de Valois proclamado rei da França, depois da morte de Carlos IV (último da dinastia dos capetos), e Eduardo III da Inglaterra. A guerra mais sangrenta e longa registrada na Idade Média teve entre os apoiadores da França, a Escócia, a Boêmia (atualmente parte do território da República Checa), Castela (parte da Espanha). Eduardo III pretendia ter direito à coroa francesa como sucessor de sua mãe e suas intenções produziram efeitos mesmo após a sua morte. Aliados as pretensões inglesas a coroa francesa estiveram os flamengos (do Condado de Flandres, país que existiu de 896 a 1796), os alemães e Portugal. Disputas territoriais e comerciais influenciaram e intensificaram os conflitos armados que duraram de 1337 a 1453. Os ingleses termiram expulsos da França, exceto em Calais, de onde só serem removidos em 1558.

⁵⁵ A confusão terminológica derivou, também, do fato que as designações *peiratès* e *cursus* grega e romana, respectivamente, eram referenciais de um homem com o mesmo objetivo: aquele que procura fortuna no mar (DUARTE. [s.a]. p. 44).

⁵⁶ Reino da Sardenha existiu na ilha da Sardenha de 1297 a 1861. O reino da Sardenha e do Liemonte foi precursor do Reino da Itália.

criminalização internacional da pirataria. O caráter ilícito da escravidão passou a ser associado ao da pirataria por documento internacional desde 1815, quando a Declaração do Congresso de Viena equiparou o tráfico de escravos nos mares aos atos de violências dos piratas (BASSIOUNI. 2001. p. 113). Tal equiparação jurídica não consistiu em percursos de reconhecimento idênticos dessas violências como delitos em alto-mar.

O alto-mar foi também afetado pelos avanços de uma mundialização que pretendeu ordenar (mas, em princípio, não necessariamente organizar) a unificação de regras, valores e objetivos de toda a humanidade. A identificação do alto mar como espaço comum atribuiu-se a obra de Hugo Grotius, o *Mare Liberum* (1609). O objetivo deste jurista holandês (1916. p. V-2) era refutar as posições portuguesas e espanholas de impedir, de forma injustificada, o acesso para fins comerciais aos seus territórios conquistados e portos aos navios estrangeiros.

Grotius defendeu a existência de normas superiores aos reis. Este autor identificou a existência de coisas comuns a todos os homens, as quais foram criadas para o uso da humanidade e permaneceram comuns a todos. A justiça dos usos comuns e a injustiça do exercício político do poder injustificável eram distintas, em seu entendimento, nas opiniões e nos costumes da humanidade.

Sendo assim, as possíveis violações por governantes e nações aos princípios da liberdade de navegar e comercializar nos mares constituiriam ações de perturbação da paz em área de uso comum da humanidade⁵⁷. Grotius advertiu ainda que havia uma punição final reservada aos governantes que cometiam tais ações em espaços comuns. Esta sanção final era devagar e, por vezes, não percebida, mas inevitável.

Os assuntos humanos não escapavam à interverção de dois juízes, em suas palavras, “nem mesmo os mais sortudos dos pecadores”. Nos assuntos dos mares livres, os magistrados eram a consciência, ou a inata auto estima, e a opinião pública, ou a estima dos outros (GROTIUS. 1916. p. 3). O sentido comum de uso do espaço marítimo atribuiu uma dimensão espacial de igual caráter aos crimes de pirataria e ao comércio de escravos, cujos processos de criminalização internacional encontravam-se em andamento, simultaneamente, a construção social de uma comunidade de valores compartilhados em consciência e opinião pública no mundo, a europeia.

No mar livre, o exercício da competência universal já havia conquistado para alguns o status de costume internacional. A memória compartilhada de alguns historiadores e juristas

⁵⁷ Grotius referiu-se ao mar em termos de propriedade compartilhada, mas não utiliza-se tal expressão devido ao seu condão patrimonial. Não abordaremos, portanto, possíveis associações as noções posteriores e distintas dos bens e patrimônios comuns da humanidade.

ocidentais atribuiu, contudo, ao caso *Lótus* (1927), o reconhecimento da aplicação deste princípio entre os estados. Durante a transição gradativa à memória coletiva e as suas comemorações ligadas a lugares consagrados pela tradição (RICOEUR. 2007. p. 151) histórica no direito internacional, as discussões jurídicas sobre um acidente em alto-mar recordaram e atribuíram novos sentidos a noção de competência universal na política internacional.

Em 2 de agosto de 1926, embarcação de bandeira francesa, o “*Lótus*” colidiu com o navio turco “*Boz-Kourt*”. Este partiu-se em dois e afundou, na região de Mitilene, no Cabo Sigri, junto a costa da Turquia. Oito marinheiros turcos que estavam a bordo morreram afogados (GODOY. 2009. p. 43). O “*Lótus*” seguiu viagem rumo a Istambul e atracou naquele cais no dia seguinte.

No dia 5 de agosto de 1926, o responsável pela navegação da embarcação francesa, o tenente Demons foi intimado pelas autoridades turcas a prestar depoimento sobre o acidente e em seguida o detiveram. Esta prisão preventiva do tenente francês não recebeu aceitação e os franceses não admitiram a competência de julgamento dos fatos à Turquia. A atitude das autoridades turcas provocou protestos, especialmente do governo da França.

O capitão do “*Boz-Kourt*” Hassan Bey foi também preso sob acusação de homicídio culposo. O oficial turco era um dos naufrágos salvos pelos franceses após a colisão das embarcações. No tribunal criminal de Istambul, os juízes turcos decidiram pela competência da justiça nacional para processar e julgar o acusado estrangeiro do crime cometido em espaço comum em alto-mar. O cidadão francês requereu a fixação de fiança e teve seu pedido deferido. Mediante o pagamento de seis mil libras turcas, Demons respondeu o processo penal em liberdade.

Em 15 de setembro de 1926, o tenente francês foi condenado a oitenta dias de prisão e aos pagamentos de uma multa, as sanções penais para o capitão turco foram um pouco mais severas. Não satisfeito com tais sanções impostas aos réus, o promotor apelou da sentença condenatória. Quando o caso alcançou a Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), a apelação da promotoria ainda não havia sido decidida na justiça turca. Franceses e turcos concordaram em submeter o problema à instância judicial da Sociedade das Nações (GODOY. 2009. p. 43-6).

O centro da discussão jurídica parecia concentrar em avaliar os procedimentos das autoridades turcas e em julgar os objetivos dos tribunais turcos de acordo com os princípios de direito internacional. O Tratado de Lausanne de 24 de julho de 1923 dispunha que a Turquia conduziria suas relações internacionais, conforme os princípios de direito internacional. Este

documento internacional foi assinado entre o governo turco, que sucedeu o Império Otomano⁵⁸, e as potências vencedoras na Primeira Guerra Mundial (GODOY. 2009. p. 46).

O presidente da Corte o suíço MM. Loder insistiu que a questão não era avaliar a adequação do julgamento das autoridades turcas no direito nacional. O julgamento internacional se resumia em definir se a Turquia detinha competência para julgar um cidadão francês por fato ocorrido em alto-mar, ainda que em defesa de vítimas de nacionalidade turca (GODOY. 2009. p. 48). O juiz internacional, Lorde Finlay identificou o crime de pirataria como a única exceção que permitia julgamentos por tribunais de qualquer país. Os piratas eram considerados inimigos do gênero humano e por esta razão qualquer estado possuía competência universal para julgá-los (GODOY. 2009. p. 56).

Por uma maioria apertada de votos que requereu para o desempate, o voto de minerva do magistrado na presidência daquela Corte, decidiu o colegiado em maioria, que os Estados gozam de inteira descrição para estabelecer sua competência e jurisdição sobre qualquer fato, ainda que este ocorra com estrangeiros e em alto-mar, se não existir uma regra específica que o proíba. A CPJI definiu, naquela oportunidade, que o direito internacional público regula as relações entre os Estados independentes. Consequentemente, as normas de direito internacional que obrigam os Estados se baseavam na própria vontade destes, o que não permitiria presunções de restrições na sociedade anárquica entre os Estados soberanos.

Os povos e os grupos somente podem esquecer o presente e não o passado. Os franceses não esqueceram a aplicação do princípio da competência universal aos saques e roubos dos piratas no espaço marítimo comum, ordenado pelo princípio da nacionalidade da bandeira do navio no passado. Os indivíduos poderiam esquecer acontecimentos que se produziram durante as suas próprias existências, mas não poderiam esquecer um passado anterior a eles. O moderno governo turco recordou, dessa maneira, a importância política dos danos e das vítimas entre as lacunas dos princípios de direito internacional. Quando se diz que um povo “recorda”, na realidade estamos dizendo que um passado foi ativamente transmitido a gerações contemporâneas (YERUSHALMI. 1988. p. 17).

Historicamente, a competência universal é exercida em casos de sérios crimes internacionais, como exemplo tradicional, a pirataria além das fronteiras e no alto mar. Em tempos modernos, o princípio da competência universal tem sido aplicado em relação a crimes internacionais condenados por sua gravidade em meio aos atores sociais na ordem

⁵⁸ O Império Otomano esteve entre os vencidos na Primeira Guerra Mundial. Naquela época, os princípios de direito internacional e a comunidade internacional foram coniventes a impunidade dos massacres aos armênios perpetrados pelos derrotados turcos (SHARPE. 1997. p. 57). A modernização da Turquia foi substituindo a

mundial, como por exemplo, o genocídio e a tortura. Tal extensão desta aplicação se deve, segundo Donovan e Roberts (2006. p. 143-4), ao desenvolvimento jurídico da importância política dos direitos humanos, em nível internacional e nacional, em conjunto ou em conflito com a soberania dos Estados. Em casos de delitos contra a humanidade aplicar a competência universal pode ser permitido, os Estados têm os poderes para exercê-la, porém geralmente, não estão obrigados a fazer-lo na justiça nacional, exceto nos crimes de tortura onde tal discussão normativa está em aberto desde 1984.

Em questões criminais, a competência universal permaneceu pouco aplicada nos tribunais dos Estados Unidos, mas em casos indenizatórios relativos a crimes de tortura cometida no exterior, era prevista a aplicação normativa deste princípio jurídico desde 1789, com base legal no *Alien Tort Statute* (ATS). Esta lei atribuía a todos tribunais federais norte-americanos a competência para processar e julgar qualquer estrangeiro, somente por torturas cometidas em violação do direito das nações (direito internacional) ou violatórias de tratados nos quais os norte-americanos eram Estado parte. A ideia da lei nacional era reconhecer a aplicação jurídica obrigatória e atribuir sanções, mesmo que indenizatórias, a delitos torturas cometidas por estrangeiros no exterior (DONOVAN e ROBERTS. 2006. p. 146).

Mesmo assim, a falta de tipificação penal internacional específica relativa a tortura não foi expressamente suprida no Estatuto do Tribunal de Nuremberg. O crime de conspiração para tortura pode ter influenciado na identificação política de outros comportamentos ilícitos e condutas ilegais, principalmente em regimes ditatoriais, como indicou as acusações de tortura e conspiração para tortura recepcionada pela Câmara dos Lordes no Caso Pinochet. Os Estados Unidos ficaram encarregados de enquadrar o tipo penal da conspiração, a qual se apresentou como uma das modalidades dos crimes contra a paz.

Este novo tipo penal internacional foi julgado em conjunto por britânicos e norte-americanos. Porém estes examinaram diferentes modalidades criminais de qualificação penal de tais delitos, os ilícitos de conspiração⁵⁹ penalizavam as violações das medidas de segurança, enquanto os demais crimes contra paz sancionava os planejamentos e as estratégias perpetradas pelos criminosos contra a paz e a segurança da ordem mundial. Nos tribunais europeus, o princípio da competência universal foi um dos fundamentos para expedir

secular supervinência do antigo passado imperial e daquela derrota na primeira grande guerra.

⁵⁹ A fim de ressaltar a participação dos Estados Unidos nos julgamentos de Nuremberg, alguns autores apresentam o crime de conspiração como um tipo penal dissociado dos crimes contra a paz. Somente fazemos esta breve menção a título informativo e para destacar a diferença política que tais tratamentos distintos podem induzir a este possível crime contra paz qualificado, mas que no Estatuto do Tribunal (1945) e no texto adotado pela ONU em 1945, assim o tipificaram, porém não o apartaram dos demais delitos contra a paz.

mandados de prisão à Augusto Pinochet e à Ely Ould Dah, como suspeitos de crimes de tortura, em nível nacional.

A tortura merece destaque particular por seu específico e particular relacionamento com o princípio da competência universal anterior as Nações Unidas nos tribunais dos Estados Unidos e entre as políticas específicas e normativas de segurança jurídica da ONU, a partir de 1975. Em 9 de dezembro de 1975, a Declaração sobre a proteção de todas as pessoas contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes foi adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas⁶⁰. Neste documento declarou-se a tortura e outros tratamentos desumanos como “ofensas à dignidade humana e será condenado como violação dos propósitos da Carta das Nações Unidas e dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais proclamados na Declaração Universal de Direitos Humanos”⁶¹.

Além disso, a tortura foi definida como uma forma agravada e deliberada de tratamento ou de pena cruel, desumana ou degradante. Esta como ato de funcionário público era a primeira referência deste tipo penal internacional, o qual seguiria em mesma diretriz a convenção internacional de 1984⁶². Este reconhecimento jurídico permitiu que casos de tortura fossem processados como tipos penais internacionais específicos entre os crimes contra a humanidade. A previsão normativa do princípio parece apresentar-se como uma influência estadunidense neste tipo penal internacional da Convenção contra a tortura de 1984. O entendimento jurídico da competência universal concentrou-se frequentemente sob uma perspectiva histórica de caracterizá-la como um princípio consuetudinário permissivo, ou seja, uma opção auxiliar (em casos de genocídio) ou complementar (nos casos de tortura) disponível aos juízes nacionais. Os auxílios internacionais poderiam ser oferecidos à Estados ou vítimas estrangeiras, excepcionalmente, em respeito as imunidades das autoridades externas e dos limites políticos de proteção jurídica dos direitos de pessoas de outras nacionalidades no território nacional.

Em meio a conflitos periféricos que envolviam a constante tensão entre as ideias capitalistas e comunistas na Guerra Fria, a Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou punições cruéis, inumanos ou degradantes foi aprovada em 10 de dezembro de 1984. A criminalização internacional da tortura pretendeu preservar a ordem mundial e os interesses compartilhados dos atores internacionais. A Convenção contra a tortura de 1984 inseriu entre as atribuições dos Estados-Partes, a competência de processar e julgar tais crimes nos

⁶⁰ Resolução 3452(XXX), de 9 de dezembro de 1975.

⁶¹ Declaração da proteção de todas as pessoas contra a tortura de 1975, art. 2º.

⁶² Declaração da proteção de todas as pessoas contra a tortura de 1975, art. 1º.

tribunais nacionais, independente do lugar do delito ou da nacionalidade da vítima ou do criminoso. Os Estados-Partes desta norma internacional assumiram o compromisso de tomar medidas eficazes de qualquer natureza para impedir a prática desses ilícitos em qualquer território de sua jurisdição.

A proposta desta convenção internacional foi proteção a valores comuns por meio da coerção do direito penal interno ou nacional com efeitos externos ou internacionais, como examinaremos nos casos empíricos Pinochet e Ely Ould Dah. A concepção política dos crimes contra a humanidade também restou reforçada, porque a convenção de 1984 respeitará qualquer instrumento internacional ou legislação nacional que contenha ou possa conter dispositivos de maior alcance na proteção dos seres humanos.

A norma internacional se apresentou como instrumento de auxílio no movimento contra a impunidade dos crimes cometidos por governos ditatoriais em função da transição democrática promovida pela luta da sociedade civil. Contudo, este tratado somente será objeto de discussões jurídicas profundas nos anos 1990. A definição jurídica e internacional da tortura excluiu as dores ou sofrimentos que sejam consequência de sanções legítimas ou inerente a elas ou delas decorram. O respeito do poder soberano de punir foi preservado, mas o direito penal nacional adquiriu a necessidade de justificar a legitimidade de suas sanções que possam causar dores ou sofrimentos físicos ou psíquicos à comunidade internacional.

Em relação a Convenção contra a Tortura, James Raymond Vreeland (2008. p. 69) problematizou, por exemplo, que as ditaduras que praticavam a tortura apresentavam a tendência de aderir a referida convenção internacional em maior escala que as ditaduras que não praticavam este delito de maneira pública como técnica de repressão e ostensiva como estratégia governamental. Tendo por base os estudos e os dados empíricos coletados por Oona Hathaway, Vreeland destacou a lógica da tortura como parte dos governos ditatoriais onde o poder político é dividido sob o formato de instituições democráticas, as quais permitiriam a sobrevivência, mesmo que modesta, ameaçada ou banida, de uma oposição aos ditames ditatoriais vigente num hipotético Estado-nação.

A prática da tortura ajudaria, em meio de certos procedimentos ilícitos e medidas ilegais, a alcançar por meio torpes objetivos como poder e dinheiro, por isso, segundo Vreeland, quanto mais dividido o poder político de um governo doméstico ditatorial mais incidências de tortura. Este e outros autores tentavam compreender a adesão de governos ditatoriais a esta convenção contra a tortura. O governo chileno assinou este tratado em 23 de setembro de 1987 e o internalizou ao direito nacional em 30 de setembro de 1988.

O ex-ditador Pinochet ainda ocupava a presidência do Chile naquela oportunidade, porém também contava com vigência nacional da lei de anistia de 1978. A presidente Michelle Bachelet apresentou medidas para tentar revogá-la em certos momentos, posteriores ao retorno de senador vitalício ao seu país de origem em 2000, após ter sido detido no Reino Unido desde 1998. No caso Ely Ould Dah, o ex- presidente da Mauritânia Ould Taya aderiu, igualmente, a esta convenção internacional no curso do processo penal na justiça francesa contra um executor das medidas de repressão e políticas governamentais de seu regime militar no território mauritano.

Os casos de tortura sejam tratados como crimes internacionais ou, especificamente, contra a humanidade admitem por norma internacional a aplicação do princípio da competência universal na justiça nacional. Estes atos ilícitos são expressas violações da concepção europeia de direitos humanos em nível internacional, regional e nacional, bem com a escravidão e o trabalho forçado.

3.1.2 Criminalização internacional da escravidão e do trabalho forçado

Na antiguidade, a escravidão é considerada como parte necessária da política nas relações econômicas entre senhores e servidores por Aristóteles. Afastar a redução a condição do escravo como efeito das sanções de guerras, conquistas e por dívidas de dinheiro requeria a identificação de um interesse comum do senhor e do seu servidor, a sobrevivência na condição de homens, mesmo um com direitos limitados e o outro sem direitos. O escravo não era, todavia, o único a sobreviver na ausência do exercício de direitos em Roma. Os filhos de família durante a vida do pai e, em certos casos, a mulher casada eram todos submissos ao exercício do direito do *pater familias* (chefe da família). A ordem paterna dependia, em princípio, da economia, porque não só os escravos, mas, em certas condições, até mesmos os filhos poderiam ser vendidos para pagamento de dívidas do *pater familias* (VILLEY. 2007. p. 85).

Na Europa, durante o período da Renascença, a redução do escravo a condição de coisa (*res*) adquiriu sentidos distintos a partir de seus contatos políticos com o feudalismo e a inferiorização social da produtividade do escravo a produção dos servos feudais. A palavra *res* não continha em Roma, o uso moderna da oposição radical entre a coisa e o sujeito. A coisa romana era o objeto do litígio, aquilo sobre o que se discute na busca de decisões jurídicas por magistrados. O papel do juiz era de operar repartição dos escravos entre os litigantes, ou seja,

o de dizer qual família os possuía e, em princípio, não determinar nada sobre a maneira pela qual o senhor deveria tratar o seu escravo (VILLEY. 2007. p. 92-3).

Entre o século XVI a meados do XX, a prática do comércio de escravos intensificou-se nos mares, principalmente, com o desenvolvimento do colonialismo europeu nos continentes americano e africano. Leis isoladas de abolição ao comércio de escravos existiram desde a antiguidade, mas o movimento abolicionista conquistou maior espaço político frente as adesões progressivas de países europeus e outros. O Reino Unido aboliu a prática legal de tal comércio em 1807⁶³, mas não a escravidão em si, a qual somente passou a rejeitar em 1833.

O Ato de Abolição da Escravidão de 1833 estende seus efeitos a maior porção do império colonial britânico. Bilateralmente, os britânicos firmaram ainda uma crescente série de tratados de abolição ao comércio de escravos, sendo dois estabelecidos desde 1835, um com a França e outro com a Alemanha. A criminalização moderna do comércio de escravos não derivou do reconhecimento evolutivo da escravidão como delito internacional. A França aboliu, por exemplo, a prática legal da escravidão em 1794, a reintroduziu em 1802 e retornou a sua abolição em 1848.

A partir das últimas décadas do século XIX, os delitos de pirataria e o comércio de escravos destacam os efeitos políticos dos princípios da liberdade dos mares e da territorialidade, principalmente, após terem suas práticas oficiais rejeitadas e seu caráter ilícito reconhecido por documentos internacionais e legislações nacionais. A delimitação do território como expressão espacial do domínio político necessita de uma definição estrita, relacionada com a especificidade da função que desempenha. Este função foi definida como princípio estruturante de uma comunidade política e seus limites físicos como meios de controlar uma população, de impor uma autoridade, de afetar e influenciar o seu comportamento. O princípio da territorialidade tornou-se político impondo-se como um instrumento de dominação no seio da sociedade pela mediação do solo (BADIE. 1995. p. 11-2).

O conceito de território é politicamente correlacionado com uma história e com uma cultura. Ele vincula-se com uma concepção de ação e ordem políticas. Dispõe também sobre a pertinência de desigualdades históricas e culturais, servindo a finalidades mais que constituindo uma finalidade em si mesmo (BADIE. 1995. p. 13). As finalidades comerciais e

⁶³ Em 1º de janeiro de 1808, nos Estados Unidos passou a vigorar o Ato de Proibição de Importação de Escravos.

a construção da identidade dos Estados comerciantes desmistificaram, em conjunto, a possibilidade de contatos entre territórios e regiões separadas.

No início do século XX, após a Primeira Guerra Mundial (1914 a 1918) e o início institucional das atividades de Sociedade das Nações em 1920, ocorreram mudanças políticas nas relações externas entre a memória e a história dos crimes de pirataria e a rejeição a prática internacional da escravidão. A institucionalização dos conflitos entre os distintos atores e as classes sociais é normalmente discutido como resultado isolado de uma mudança econômica. Todavia, o impacto da grande guerra representa um importante papel e fundamental para os desenvolvimentos e à aceitação prática de transformações sociais posteriores (GIDDENS. 2008. p. 252).

Tais alterações da velha ordem mundial pela guerra total não foram aceitas, por completo, na política internacional devido também a elaboração e a disposições formais do Tratado de Versalhes. O sentimento de coerção para assinatura de tratados ligou-se a Alemanha que assinou este tratado sob a pressão de um ultimato de cinco dias. A propaganda alemã popularizou o conceito da ausência de validade moral do Tratado de Versailles com ampla difusão após a conclusão do Tratado de Locarno e sua posterior entrada na Sociedade das Nações.

Estadistas britânicos e franceses impetuosamente rivalizaram com o alemão Gustav Stresemann⁶⁴ na ênfase conferida ao significado moral da aceitação voluntária, pela Alemanha, de alguns dispositivos aceitos sob coação em Versalhes. Na Liga das Nações, a reação social em relação a tratados concluídos sob coação dependeria da atitude jurídica na política internacional adotada para com a guerra. Todo tratado que põe fim jurídico a uma guerra é quase inevitavelmente aceito pelos vencidos sob coação (CARR. 2001. p. 243) a perda de seus objetivos políticos.

As proibições ao tráfico de escravos foram construídas aos poucos em práticas transnacionais de criminalização implícita da escravidão entre diversas potências no mundo. O Ato da Conferência de Bruxelas de 1890 declarou a firme intenção de terminar com o tráfico de escravos africanos, especialmente na região do Congo, por parte dos norte-

⁶⁴ Gustav Stresemann foi governante e ministro das relações exteriores, simultaneamente, na República de Weimar em 1923, o ano das crises. Represente de um grande governo de coalização governou o país durante 102 dias em meio a resistência alemã contra a ocupação de Ruhr por franceses e belgas. Stresemann estava convencido da necessidade de contruir entendimentos políticos com os membros da Sociedade das Nações. Ele seguiu e exerceu o cargo de ministro das relações exteriores de 1923 a 1929.

americanos, belgas, britânicos, franceses, italianos e outros⁶⁵. As potências aliadas da Primeira Guerra Mundial revisaram tais disposições normativas do ato de 1890.

Durante a primeira grande guerra, as transformações políticas da velha ordem em seus sentidos sociais e em novas situações jurídicas foram experienciadas também: nas demandas sociais pelas funções profissionais dos soldados nos fronts, nos novos cargos de trabalho ocupados pela primeira vez por mulheres, na expansão política dos contatos legais entre organizações sindicais, principalmente, na França, no Reino Unido e nos Estados Unidos, e etc (GIDDENS. 2008. p. 252-4). Em 10 de setembro de 1919, a Convenção de Saint-Germain-en-Laye de 1919 afirmou a intenção dos estados em assegurar a supressão de todas as formas de escravidão e do comércio de escravos na terra e no mar. No âmbito institucional da Sociedade das Nações foram elaboradas as primeiras convenções internacionais específicas sobre a escravidão.

Em junho de 1924, os membros do Conselho criaram a Comissão Temporária para Escravidão (BELL. 2008. p. 35-6). Em estudos sobre tal situação na Etiópia, os membros da comissão concluíram que a medida mais importante era retirar o reconhecimento legal das práticas de escravidão (HUMAN TRAFFICKING WORKING GROUP. 2009. p. 4). A comissão incentivou e elaborou uma norma internacional específica sobre a definição legal da escravidão em processo de rejeição e criminalização.

Na Convenção de 1926, a possibilidade do exercício da competência universal não foi, porém, adotada em sua redação original, nem mesmo em relação ao comércio de escravos nos mares. As normas criminais internacionais não apresentavam previsões normativas sobre a aplicação legal do princípio da competência universal na justiça nacional nem, geralmente, faziam referência a sanções penais. Tais normas de direito penal internacional⁶⁶ eram aplicadas somente nos territórios nacionais dos Estados e em relação ao espaço comum dos mares.

⁶⁵ O predecessor Ato Geral de Berlim de 1885 foi a primeira tentativa de banir o comércio de escravos por terra na região do Congo durante a Conferência sobre o oeste da África. As intenções declaradas em nome dos Estados soberanos e influentes naquela área indicavam o objetivo de banir o tráfico de escravos de todas as raças. Contudo, não havia limite temporal previsto para implementação de medidas em busca da finalidade estabelecida entre os participantes. O Ato da Conferência de Bruxelas 1890 marcou uma iniciativa institucional mais cooperativa e elaborada com a criação de órgãos e estruturas, delimitação de medidas aplicáveis e tentativas de monitoramento do comércio de escravos (HUMAN TRAFFICKING WORKING GROUP. 2009. p. 3-4).

⁶⁶ A denominação direito criminal internacional seria mais apropriada para indicar a ênfase positiva da previsão legal e tipificação de tais crimes. Entretanto, a nomenclatura direito penal internacional enfatiza as sanções que consistem também em um dos focos do exercício da competência universal. A idéia de sanção internacional adotada nesta dissertação justifica a manutenção da expressão, mas requer cuidado na observação da ênfase positivista da definição ou tipificação dos crimes internacionais e não em suas respectivas sanções no mundo ou entre os Estados.

As práticas transnacionais dos atores poderiam ainda indicar os dispositivos das normas internacionais mais como objetivos que como cumprimento efetivo e compartilhado de valores. Não é também considerada uma violação direta aos princípios de direito internacional que tipos penais previstos em tais normas, não estivessem necessariamente abolidos nas leis nacionais. A Convenção da OIT n. 29 de 1930 definiu o trabalho forçado como uma extensão da definição da escravidão em 1926.

Estas normas internacionais não foram consideradas, diretamente violadas, num primeiro momento pelos métodos de produção em massa que se apresentaram antes e durante a Segunda Guerra Mundial. No final da primeira grande guerra, a sofisticação das técnicas de produção em massa para manufatura de equipamentos militares (especialmente nos Estados Unidos e na França) proporcionou a chegada de métodos de produção em massa de outros produtos duráveis, em outras áreas industrializadas e na racionalização da produção de alimentos. Consolidada a integração da ciência e da tecnologia em larga escala como principal meio de avanço industrial, o trabalho em produções especializadas e seus setores se diversificaram e intensificaram em massa suas atividades.

O modelo de uma economia de guerra e o crescimento direto da força militar foram importantes em três potências que emergiram como possíveis lideranças mundiais ao final dos anos de 1930: a União Soviética, o Japão e uma Alemanha, que ressurgia economicamente. Numa perspectiva funcionalista, a modalidade de trabalho forçado parecia estar em conformidade com a produção industrial em massa para expansão em larga escala das atividades comerciais. O planejamento soviético era, por exemplo, formalmente muito diferente daqueles adotados em países capitalistas, mas sofreu bastante influência dos padrões ocidentais de mobilização econômica e políticas de período de guerra (GIDDENS. 2008. p. 252-3).

Frequentemente é esquecido que antes da Segunda Guerra Mundial, os indivíduos não tinham, em geral, defesas de seus direitos nem proteções jurídicas previstas no direito internacional, somente em algumas exceções, e que o direito humanitário não apresenta sanções penais internacionais efetivas anteriores a Nuremberg (GOLDSTONE. 2004. p. 3). Após a Segunda Guerra Mundial, em meio ao funcionamento inicial dos órgãos das Nações Unidas, a escravidão e o trabalho forçado foram declarados como abolidos por normas internacionais em 1948 e 1950. Em âmbito regional, a Convenção Europeia de Direitos Humanos estabeleceu entre suas primeiras proibições: a tortura, a escravidão e o trabalho forçado em 1950.

Na terceira Assembleia Geral da ONU, foram proibidas todas as formas de escravidão⁶⁷, a tortura⁶⁸ e o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição dos direitos estabelecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos⁶⁹. A proibição da escravidão foi reforçada ainda mais por abolições nos estados e o trabalho forçado também foi abolido por norma internacional específica nos de 1950. Naquele ano, a Comissão de Direito Internacional reconhece os princípios e a carta do Tribunal de Nuremberg, bem como adota os termos pelos quais seriam aprovados na ONU. Assim, os crimes contra a humanidade passaram a ser crimes reconhecidos no direito internacional depois de serem declarados como graves violações aos direitos humanos internacionais.

3.2 Concepção europeia dos direitos humanos

Perspectivas políticas e jurídicas distintas influenciaram a formação da concepção europeia dos direitos humanos. A Magna Carta de 1215, a Declaração de Direitos de 1689 (Inglaterra), Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (França) entre outros documentos servem como referências da afirmação histórica documental e jurídica de direitos aos seres humanos (COMPARATO. 2010). Os processos sociais e bases de organização política distintas dos referidos documentos não diminuem a presença de um elo de origem comum europeia, o qual num primeiro momento tentou se apresentar mais em contornos geopolítico-econômicos que histórico-jurídicos ou culturais. A expansão comercial mundial dos países europeus, os conceitos científicos de origem europeia e as ideias e os valores do Iluminismo são alguns dos aspectos que explicam a abrangente influência da concepção europeia de direitos humanos em termos geopolítico-econômicos, histórico-jurídicos e culturais.

A partir do século XV, no impulso do surgimento do capitalismo, os reinos europeus iniciaram a expansão comercial, que foi liderada consecutivamente por Portugal, Espanha, Holanda, França e Inglaterra. O início da construção do sistema econômico capitalista era baseado no comércio, na formação de um mercado mundial e no domínio dos grandes espaços oceânicos. Este sistema que ocidentalizou ou transformou a compreensão do mundo em

⁶⁷ Declaração Universal dos Direitos do Humanos de 1948, art. 4°.

⁶⁸ Declaração Universal dos Direitos do Humanos de 1948, art. 5°

⁶⁹ Declaração Universal dos Direitos do Humanos de 1948, art. 30

termos europeus não entrou em colapso com a queda ou declínio de cada uma das lideranças europeias.

O sistema mundial capitalista atingirá sua maturidade em fins do século XVIII, com o advento do mundo industrial e da liderança inglesa (VIZENTINI, 2004, p. 15). Concomitante, a construção de um sistema econômico mundial de liderança europeia também ocorreram transformações de conceitos científicos clássicos que redimensionaram suas perspectivas históricas e ampliaram sua pretensão explicativa no contexto das relações internacionais, como por exemplo o conceito do direito das gentes. A partir dos séculos XVI e XVII, o direito das gentes (*jus gentium*) clássico do direito romano se transformou e passou a ser associado a própria humanidade.

O direito das gentes clássico do direito romano regulou as relações entre estrangeiros e os clãs romanos em termos relativos ao direito privado. O direito privado que tem por foco as relações civis e comerciais, encontra-se nas origens do direito das gentes, mas o enfoque deste se transformou também em função dos contatos entre as unidades políticas envolvidas no processo de expansão comercial mundial. O novo direito das gentes passou a se empenhar em assegurar a unidade da humanidade e a satisfação de suas necessidades e aspirações, em conformidade com uma concepção universalista e de pretensões pluralistas (TRINDADE, 2006, p. 7-8).

A reconstrução do direito das gentes como direito universal da humanidade, inspirada no jesuíta, filósofo, jurista espanhol Francisco Suárez e no teólogo espanhol Francisco Vitória, não atribuiu ao jurista a função de simplesmente tomar nota do comportamento e das práticas dos Estados, mas sim dizer também qual é o direito. Em 1780, o filósofo e jurista inglês Jeremy Bentham introduziu a expressão direito internacional para designar o ramo do direito que regula as relações internacionais em substituição a nomenclatura, direito das gentes. As relações reguladas pelo direito internacional incluíram os Estados e as nações, porque a diversidade entre as unidades políticas não poderia ser ignorada na expansão do mercado mundial.

O direito internacional inspirado nos ensinamentos do jurista Hugo Grócio tem na obra deste “O direito de guerra e da paz” de 1625, os conceitos de guerra justa e direito natural, os quais definiram um direito limitado, mas legítimo de guerra das unidades políticas e um direito natural dos homens em tempos de guerra e de paz. Os conceitos de guerra e paz correlacionados constituíram, mais tarde no século XX, também o núcleo das discussões científicas da disciplina das Relações Internacionais. Os estudos científicos sobre as relações

internacionais e as ciências como um todo foram profundamente inseridos na Era do Iluminismo ou Era da Razão.

O Iluminismo foi um movimento cultural da elite intelectual do século XVIII na Europa organizado contra a intolerância e os abusos da Igreja e do Estado. Este movimento cultural procurou concentrar no poder da razão o fundamento do conhecimento científico, a fim de reformar a sociedade e propor alternativas ao conhecimento determinado sob fundamentos naturais ou religiosos. O centro das ideias iluministas foi a França e novas forças intelectuais se espalham pelos centros urbanos em toda a Europa.

Os ideais políticos iluministas em prol de limites racionais ao poder da Igreja e do Estado foram a base de inspiração para documentos como a Declaração de Independência dos Estados Unidos de 1776, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (França) entre outros. Entre o Iluminismo e as primeiras décadas do século XX, a influência dominante europeia na política e economia internacional pode ser interpretada como um dos fatos determinantes na identificação histórica dos documentos europeus como meios jurídicos introdutórios e formais das necessidades universais do homem na defesa de seus direitos.

O século XX marcou, todavia, o surgimento e o amadurecimento da liderança dos Estados Unidos no sistema econômico e político internacional. As duas guerras mundiais seguidas pela guerra fria entre Estados Unidos e União Soviética foram importantes fatos que afetaram a dimensão de uma concepção europeia dos direitos humanos, pois a Europa atlântica e os Estados Unidos passaram a ser importantes na definição dos conceitos ocidentais, não mais exclusivamente europeus. Além disso, a política internacional passou a conviver com dois pólos de poder formuladores de conceitos e valores: os Estados Unidos e a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS).

A polarização mundial entre os Estados Unidos e URSS dificultou, mas não impediu a elaboração de normas internacionais relativas a valores comuns em matéria de direitos humanos. As convenções de direitos humanos no plano regional europeu de 4 de novembro de 1950 e no plano americano em 22 de novembro de 1969 foram iniciativas que pretenderam reforçar a defesa dos direitos humanos no âmbito internacional. Estas tentativas de reforço social internacional a políticas de defesa aos direitos humanos seriam desempenhada por cortes internacionais: a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Essas cortes se tornaram responsáveis por julgar violações aos direitos humanos por parte dos Estados e seus agentes, mas não foram criadas para exercer um poder de punir crimes internacionais nas regiões dos continentes europeu e americano.

O sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos foi criado, portanto, para interpretar as normas de acordo com os valores europeus e indicar as violações aos direitos humanos não toleradas em espaço europeu. Uma concepção europeia dos direitos humanos busca, assim, defender os valores, ideias e conceitos comuns que podem ser atribuídos a uma identidade política e cultural própria da Europa. Assim, as normas europeias de direitos humanos e o sistema de proteção a tais direitos pretendem contribuir na identificação política dos limites civis e sociais admitidos como valores europeus compartilhados na defesa jurídica dos direitos humanos.

3.2.1 Normas europeias de direitos humanos a nível internacional

As normas europeias constituem o ponto de partida para a identificação das ideias e conceitos europeus em matéria de direitos dos seres humanos. As normas definem padrões de comportamento isolados (FINNMORE e SIKKINK. 1998. p. 891) e seus dispositivos tentam indicar os comportamentos isolados que podem representar os valores europeus compartilhados nos projetos políticos de união do continente em busca de paz e prosperidade (JUNKER. 2006. p. 4). A Convenção Europeia de Direitos Humanos de 4 de novembro de 1950 consiste no principal conjunto de normas europeias de direitos humanos e tenta regular a concepção destes no continente europeu apoiada pelo Conselho da Europa e pela interpretação de seu conteúdo jurídico realizada no âmbito da Corte Europeia de Direitos Humanos⁷⁰.

No espaço europeu, a defesa política, jurídica e social das normas europeias sobre direitos humanos em instituições internacionais, regionais e nacionais tenta constituir propostas europeias de interpretação política e de proteção jurídica dos valores comuns à humanidade. As instituições enfatizam o modo como o comportamento regulado pelas normas está estruturado em conjunto e inter-relacionado (FINNMORE e SIKKINK. 1998. p. 891). A organização internacional do Conselho da Europa fundada a 5 de Maio de 1949 é hoje a mais antiga instituição europeia em funcionamento. Entre os órgãos do Conselho da Europa

⁷⁰Adota-se a denominação Corte Europeia de Direitos Humanos e não Tribunal Europeu de Direitos Humanos, porque a primeira denominação parece facilitar a distinção entre a Corte Europeia de Direitos Humanos relacionada ao Conselho Europeu e o Tribunal de Justiça da União Europeia, antigo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias relacionado a União Europeia. O Tribunal de Justiça da União Europeia pode também examinar questões em matéria de direitos humanos dentro de suas respectivas competências. O termo tribunal é utilizado em língua portuguesa para identificação de órgão superiores colegiados responsáveis por julgar matérias que exigem um exame mais detalhado em função da sua complexidade. Geralmente, o termo corte é a tradução correspondentes aos termos Court em língua inglesa e Cour em língua francesa, as quais são as línguas oficiais da Corte Europeia de Direitos Humanos no Conselho Europeu e da Corte Internacional de Justiça na ONU.

encontra-se a Corte Europeia de Direitos Humanos que foi criada em 21 de janeiro de 1959, conforme o artigo 19 da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

O respeito aos direitos humanos como um dos valores europeus compartilhados busca favorecer uma maior união entre os Estados europeus para promover a estabilidade democrática e a segurança no espaço continental europeu (COUNCIL OF EUROPE. 2007. p. 3). O nome oficial da norma europeia que tenta definir os padrões de comportamento isolados em matérias de direitos humanos é “Convenção para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais”. Seu nome oficial pode indicar a identificação ou a distinção entre os direitos humanos e os fundamentais.

A distinção entre direitos humanos e fundamentais apresenta um sentido didático que pretende explicar a diferença entre a proteção internacional e a constitucional destes direitos, principalmente entre os países integrantes da família romano germânica. A noção de direitos humanos internacionais para as nações da família romano-germânica tem indicado como um de seus marcos inspiradores a Revolução Francesa (5 de maio de 1789 a 9 de novembro de 1799). Tal fato histórico clássico marcou época apresentado sob a tríade dos princípios da liberdade, igualdade e fraternidade. Esta tríade foi uma das bases primária da concepção jurídica ocidental do Estado Moderno. Esses três princípios pretendiam ser a proteção jurídica básica devida pelo Estado aos homens e aos cidadãos (PONTES DE MIRANDA. 1945. p. 42-3).

O modelo do Estado Moderno na história e cultura constitucional europeia foi desenvolvido em conjunto as identidades dos Estados independentes de seus colonizadores no continente americano. O Estados Unidos é um dos exemplos modelos históricos inspiradores do sentido político de independência desde de 1787. A proteção jurídica básica devida pelo Estado aos homens e aos cidadãos teve seu sentido modificado pela convivência das concepções de equilíbrio de poder estabelecidas no Congresso de Viena (1814-1815).

A França participou do Congresso mesmo com a derrota de Napoleão, mas foram os debates políticos entre os poderes prussiano, britânico e outros que assumiram o espaço de discussão internacional nas tentativas reformular a Paz de Westfália (MAGNOLI. 2008. p. 98-9). Os prussianos se concentraram no equilíbrio de poder regional de seu espaço, enquanto os britânicos o expressavam em função do desenvolvimento de seus interesses nacionais. A Áustria sem a França consegue manter-se no centro hegemônico das relações entre Estados, naquele momento aliada a Grã-Bretanha, Rússia, Prússia (MAGNOLI. 2008. p. 94-5,104).

A concentração dos debates políticos nas concepções de liberdade britânica e de igualdade russa e prussiana teve como resultado jurídico uma declaração genérica de

condenação do tráfico de escravos. Espanha, Portugal e França ergueram barreira intransponível diante de uma proposta de proibição global e compulsória do comércio escravista (MAGNOLI. 2008. p. 120). Assim naquele momento histórico, a noção de proteção dos direitos humanos foi expressa sem caráter compulsório imediato. Uma interpretação similar foi defendida também mais tarde nas discussões relativas ao conteúdo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu preâmbulo, estabelece que a igualdade de direitos é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, bem como o reconhece a dignidade de todos os membros da família humana. O caráter abrangente e inclusivo a todos os membros da família humana deste estilo de declaração é um dos argumentos para o não reconhecimento jurídico de seu caráter compulsório. Mesmo assim, a pretensão de extensa abrangência não afeta a obrigatoriedade deste documento político-jurídico, embora possa dificultá-la em alguns momentos de crises civis, políticas, econômicas ou sociais, nem a necessidade de seu respeito e observância, principalmente por aqueles que aderiram aos seus termos e preceitos.

A necessidade de observância do universalismo declarado dos direitos dos seres humanos indica uma pretensão de tendência transnacional da proteção jurídicas destes direitos, mas os Estados dentro de suas fronteiras também se dedicam a proteção dos homens e dos cidadãos. Os direitos fundamentais podem representar, portanto, um sentido distinto dos direitos humanos, quando denominam a proteção jurídica básica constitucionalmente fornecida no território dos Estados. Esta proteção jurídica básica precisa respeitar os limites das fronteiras nas divisões políticas e geográficas dos espaços continentais, enquanto a proteção internacional dos direitos humanos pode ser transfronteiriça no desempenho de suas funções jurídicas em nome da preservação da humanidade.

Num primeiro momento, os direitos fundamentais protegiam os homens e os cidadãos dentro dos Estados e restavam positivados com suas pretensões compulsórias em declarações de direitos vinculadas a constituições (ex. Estados Unidos), mas os direitos do homens passaram a exigir uma proteção jurídica transnacional, além dos limites das fronteiras dos Estados. Após a Segunda Guerra Mundial, uma pretensão compulsória de proteção dos direitos humanos passou a ser mais enfatizada em escala global com a aproximação dos espaços e a reconstrução comum do sentido internacional da presença social da humanidade. Uma reconstrução comum que não deseja se pautar no aniquilamento total do outro numa busca social de padrões políticos civilizatórios lineares ou evolutivos.

Um sentido internacional da presença social da humanidade que aspira encontrar o outro, inclusive na condição de barbárie ou bárbaro, como sujeito de direitos humanos e, simultaneamente, reunir o respeito as diferenças entre homens e mulheres sob uma categoria geral, o ser humano. Os direitos humanos regulados pelas normas, costumes e princípios internacionais⁷¹ encontraram em normas regionais mais uma tentativa de efetivar o caráter abrangente de proteção que pretendem dedicar a todos os seres humanos. A Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950 expressa em seu preâmbulo sua íntima relação com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (ONU) e com o patrimônio comum de ideais e tradições políticas, de respeito pela liberdade e pelo primado do direito, que servem de base inspiradora a esta importante norma regional europeia em matéria de direitos humanos. Seus termos são abrangentes de forma similar as declarações de direitos inglesa e norte-americana, a declaração de direitos do homem francesa ou como uma parte geral própria da organização metodológica de alguns documentos jurídicos do direito alemão.

Os dispositivos desta Convenção requerem a interpretação jurídica da Corte Europeia de Direitos Humanos para terem seus sentidos legais delineados em situações fáticas, mas seus efeitos empíricos efetivos dependem dos Estados que aderem aos seus princípios como diretrizes políticas, jurídicas e sociais. Beth Simmons (2000) defende que Estados próximos geograficamente podem dividir uma identidade comum a qual pode ser reforçada pelos contatos e trocas de concepções comuns com a obrigação de respeito aos direitos humanos⁷² regulada por normas regionais como a Convenção Europeia de Direitos Humanos. No entendimento de Simmons, os Estados se comprometem a cumprir normas regionais a respeito de direitos humanos devido a cálculos racionais, os quais os motivariam a aceitar tais tratados como obrigatórios. A proximidade geográfica ajudaria, portanto, a difundir as normas internacionais por toda a região (LUTZ e SIKKINK. 2000).

Em sua análise crítica da posição de Beth Simmons, Sonia Cardenas (2004. p. 215) destaca que os dados quantitativos das pesquisas de Simmons não produzem uma evidência conclusiva que os Estados estariam dispostos a se comprometer com normas internacionais de direitos humanos por uma possível relação regional geográfica de contágio de valores comuns compartilhados. Cardenas (2004. p. 215) admite que os argumentos de Simmons são interessantes para futuras pesquisas, especialmente a nosso ver no relacionamento regional das normas europeias de direitos humanos no Conselho da Europa e na atual União Europeia.

⁷¹Estatuto da Corte Internacional de Justiça de 1945, art. 38.

⁷²CEDH, art. 1

A Carta de Direitos Fundamentais⁷³ da União Europeia de 7 de dezembro de 2000 e ainda mais a declarada adesão da União Europeia a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950⁷⁴ tornam o aspecto regional europeu um tema de pesquisa intensamente desafiador. O processo de formação da atual União Europeia e suas relações com normas europeias de direitos humanos desenvolveram-se num espaço diferente e sob diretrizes diferentes da Convenção Europeia de Direitos Humanos como o documento jurídico basilar do sistema de proteção dos direitos humanos europeu. O projeto europeu de integração econômica passou por fases peculiaridades e por criações de instituições com propósitos específicos.

As três comunidade europeias marcam o desenvolvimento da ideia e concretização legal da atual União Europeia: Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), Comunidade Econômica Europeia (CEE) e Comunidade Europeia de Energia Atômica (EURATOM). A Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA) foi a primeira instituição do modelo de integração europeu. Seu tratado constitutivo de 1951 foi denominado de Tratado de Paris. O Tratado de Paris inspirado por Robert Schuman e Jean Monet teve por objetivo integrar as indústrias do carvão e do aço dos países europeus ocidentais. Este documento sofreu alterações durante seus cinquenta anos de vigência, a qual findou em 23 de julho de 2002.

Em 25 março de 1957, as formações da Comunidade Econômica Europeia (CEE) e da Comunidade Europeia de Energia Atômica (EURATOM) marcaram a diversificação e ampliação do objetivo econômico no processo de integração europeu. Os tratados fundadores da CEE e da EURATOM foram denominados em conjunto de Tratado de Roma, conforme a cidade onde foram assinados. As discussões políticas e jurídicas se tornaram complexas quando se iniciou o processo de fusão das estruturas institucionais, dos propósitos e dos objetivos dessas comunidades, num ente denominado de Comunidade Europeia.

A inserção da Comunidade Europeia como modelo de integração e entre os novos sujeitos de direito internacional, intensificou a complexidade das questões relativas a emergência das organizações internacionais na condição de novos atores nas relações internacionais. A complexa relação da Comunidade Europeia como instituição e os seus

⁷³Algumas traduções relativas a Carta de Direitos Fundamentais do Tratado de Nice de 2000, outros documentos relativos a direitos humanos e outros assuntos foram contribuições de ONGs ou de associações. Mais de 100 documentos foram traduzidos por meio dessas contribuições. Cf. EUROPEAN PARLIAMENT. The Charter of Fundamental Rights of the European Union. NGO contributions. Last entry: Nov 15, 2000. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/civil/civil0_en.htm> Acesso em 18 de novembro de 2012.

⁷⁴Em conformidade com o artigo 6º do Tratado da União Europeia, o qual junto com o Tratado de Funcionamento da União Europeia compõe o Tratado de Lisboa de 2007.

Estados membros destacou as tentativas das normas internacionais em coordenar a sociedade relacional e as instituições componentes da sociedade institucional.

Na área do direito internacional, René Dupuy (1993. p. 165-9) identificou que um dos fatores de crise no direito internacional público era a necessidade de coordenar duas sociedades interligadas das quais também participavam os mesmos Estados soberanos: sociedades relacional e institucional. Estas duas sociedades não se excluem e as instituições não integram a sociedade relacional. As instituições são elementos de organização da sociedade relacional, a qual ainda permanece com algumas características do sistema internacional exclusivo dos Estados.

Contudo, os contatos entre os Estados e as Organizações Internacionais ocorrem nas duas sociedades. Na sociedade relacional, a predominância dos interesses dos Estados retém sua supremacia na competição internacional pelo poder. Na sociedade institucional, a cooperação entre os interesses dos Estados e os propósitos das Organizações Internacionais concorrem e colaboram para alcançar os objetivos comuns de forma mais efetiva. No modelo de integração europeu, o Ato Único Europeu de 1986 foi a primeira grande reforma nos tratados de fundação das comunidades europeias e intensificou as características da sociedade institucional deste processo econômico de fortes contornos políticos e sociais.

O Ato Único Europeu de 1986 permitiu mais casos de votação por maioria qualificada no Conselho, reforçou o papel do Parlamento Europeu e ampliou as competências comunitárias. No mesmo ano, a Convenção de Viena sobre o direito dos tratados entre os Estados e as Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais atribuiu a capacidade de celebrar tratados com Estados e entre si às organizações internacionais. O Ato Único Europeu introduziu também o objetivo de integração do mercado interno das comunidades europeias até 1992 (UNIÃO EUROPEIA, 2010).

Neste contexto de interligações dos comportamentos individuais e coletivos dos Estados como atores internacionais, incluiremos entre os fatores transformadores importantes da sociedade institucional no espaço europeu, as crises econômicas que se apresentaram nos anos 90. No início da década de 90, as crises europeias, em especial na Inglaterra, demonstravam a falta de preparo dos países desenvolvidos na gestão da política monetária regulada pelo mercado e pautada pela dominância financeira. Em 1995, a sucessão de crises cambiais atingiu os mercados emergentes começando pelo México e na sequência as crises asiáticas (1997), russa (1998), brasileira (1999) e argentina (2001). Tais crises provocaram fortes quedas nas taxas de crescimento dos países e das regiões atingidas.

A crise asiática de 1997 é um dos marcos para compreensão das mutações do capitalismo financeiro em 2000 (SCHERER e SOUZA. 2010. p. 15) e é também o ponto de partida para o desmantelamento da legitimidade do Fundo Monetário Internacional (FMI) (BELLO, 2003.p. 14, STIGLITZ, 2002, p. 41-5 entre outros). Joseph Stiglitz (2002. p. 37) explica que a compreensão dos erros da globalização passa pela análise das três instituições que controlam a globalização: o FMI, o Banco Mundial e a Organização Mundial do Comércio (OMC).

Nesta exposição somente destacaremos as duas primeiras instituições, porque Stiglitz as ressalta como instituições não representativas das nações a que servem e para comprovar tal fato relata como a diretoria do FMI tem sido europeia e a presidência do Banco Mundial tem sido norte-americana. As diretorias destas instituições indicam duas referências importantes as percepções e conceitos ocidentais das necessidades mundiais. A criação dessas instituições mundiais tinha por objetivo salvar o mundo de depressões econômicas futuras.

O FMI e o Banco Mundial surgiram durante a 2ª Guerra Mundial, na Conferência financeira e monetária das Nações Unidas em julho de 1944. O nome oficial do Banco Mundial é Banco Internacional para a reconstrução e o desenvolvimento. Segundo Stiglitz (2002. p. 41-51), o desenvolvimento foi adicionado, entretanto, quase como uma reflexão posterior. O Banco Mundial é responsável pelas questões estruturais como gastos dos governos, instituições financeiras dos países, mercados de trabalho, políticas comerciais e etc. Ao FMI corresponde, por sua vez, os assuntos macroeconômicos como orçamentos, políticas monetárias, inflação, empréstimos e etc. O Fundo visa manter a estabilidade global, enquanto o Banco adotou o discurso da erradicação da pobreza. Ambas as instituições enfrentaram dificuldades para controlar a principal característica da crise econômica asiática que se apresentou novamente na mais recente crise financeira norte-americana, que atingiu seu pico em outubro de 2008.

A principal característica da crise asiática foi a sua capacidade de contágio e transmissão entre países da região. Ao final, a crise asiática se transformou em uma crise produtiva que modificou a geografia da produção regional e cujos efeitos estão presentes no comércio mundial de bens manufaturados da primeira década do século XXI (SCHERER e SOUZA. 2010. p. 15-6). As respostas asiáticas e norte-americanas aos efeitos da crise asiática desequilibraram os padrões econômicos mundiais pré-existentes nos níveis macroeconômicos e microeconômicos. O que alimentou o crescente risco de colapso financeiro sistêmico.

As influências institucionais europeias e norte-americanas também nessas instituições internacionais podem ser interpretadas como um dos fatores importantes no

desenvolvimento econômico e políticos nas relações internacionais. Mesmo durante o período das crises econômicas dos anos 90, o processo de integração europeu se desenvolveu com aprofundamentos significativos e concomitante ampliação da transferência de competências dos Estados-membros para uma entidade europeia de caráter supranacional, transcendendo a esfera econômica para alcançar uma integração mais ampla (CAPUCIO, 2009. p. 36). O Tratado de Maastricht de 1992, o Tratado de Amsterdã de 1997, o Tratado de Nice de 2000 e o Tratado de Lisboa de 2007 conseguiram auxiliar na transição de uma esfera comercial-econômica para inclusão da dimensão política no processo do modelo de integração europeu. A fase atual do processo europeu de integração se denomina de União Europeia.

A União Europeia estabelece uma união econômica e monetária cuja moeda é o euro⁷⁵. Em suas relações internacionais, a União Europeia afirma e promove os seus valores e interesses e contribui para a proteção de seus cidadãos, dos direitos humanos e para a rigorosa observância e o desenvolvimento do direito internacional, incluindo o respeito dos princípios da Carta da ONU⁷⁶. A União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais com o mesmo valor jurídico dos tratados⁷⁷ e adere à Convenção Europeia dos Direitos Humanos⁷⁸. O direito da União inclui também entre seus princípios gerais os direitos humanos tal como os garante a Convenção Europeia de Direitos Humanos e tal como resultam das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros⁷⁹.

O presente modelo europeu de integração tem por objetivo promover a paz, os seus valores e o bem-estar dos seus povos⁸⁰ e pretende proporcionar aos seus cidadãos um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras internas⁸¹. A justiça sem fronteiras internas se refere ao território da União que promove a coesão econômica, social e territorial, bem como a solidariedade entre os Estados-Membros⁸². O princípio da territorialidade tem por vocação construir e impor uma hierarquia clara de valores, prioridades e lealdades (BADIE. 1995. p. 93).

No território da União Europeia, a proteção dos direitos humanos pode, portanto, sofrer restrições e limitações em função dos objetivos da integração econômica, monetária e atualmente política que pautam este processo de integração. A atual crise econômica europeia

⁷⁵Tratado de Lisboa de 2007, Tratado da União Europeia, art. 2º, 4.

⁷⁶Tratado de Lisboa de 2007, Tratado da União Europeia, art. 2º, 5.

⁷⁷Tratado de Lisboa de 2007, Tratado da União Europeia, art. 6º, 1.

⁷⁸Tratado de Lisboa de 2007, Tratado da União Europeia, art. 6º, 2. Estágio do procedimento de adesão da UE será descrito até o final de novembro de 2012. A UE ainda não é parte da Convenção.

⁷⁹Tratado de Lisboa de 2007, Tratado da União Europeia, art. 6º, 3.

⁸⁰Tratado de Lisboa de 2007, Tratado da União Europeia, art. 2º, 1.

⁸¹Tratado de Lisboa de 2007, Tratado da União Europeia, art. 2º, 2.

e seus efeitos críticos no grupo de países europeus denominados de forma pejorativa de “*pigs*” (Portugal, Itália, Grécia e Espanha) já apresentam medidas anti-crise que podem restringir e limitar direitos fundamentais. As diretrizes orçamentárias de cortes de verbas gregas, aumento da idade mínima para aposentadoria e outras medidas podem modificar o gozo de alguns direitos fundamentais, principalmente na zona do euro.

A característica de contágio da crise econômica europeia parece se propagar de forma mais intensa com a circulação da moeda única, o que pode justificar medidas justificáveis de ajuste econômicos e restrições a direitos fundamentais, mas não a violações dos direitos humanos. A prioridade da União encontra-se no desenvolvimento do processo de integração europeu, embora o respeito aos direitos humanos ocupe seu espaço neste processo, sua prioridade hierárquica pode submeter-se aos objetivos da integração econômica.

A extensão geográfica do território da União Europeia pode ser representada pelos territórios reunidos dos seus 27 Estados-membros. Os Estados-membros da União encontram-se, por sua vez, simultaneamente dentro do espaço europeu composto pelos 47 Estados-membros do Conselho da Europa. A cultura do espaço admite a construção de uma multiplicidade de espaços políticos, religiosos e outros que tem por efeito dispersar as lealdades e desterritorializá-las (BADIE. 1995. p. 93).

Uma necessidade da especialização da proteção regional dos direitos humanos parece residir nos valores comuns e interesses compartilhados em proteger os direitos humanos numa determinada região. Os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos permitem a adoção mecanismos de cumprimento das recomendações e decisões judiciais que se coadunam melhor com as condições locais, como, por exemplo, o sistema europeu que apresentaremos em noções gerais a seguir.

3.2.2 Sistema europeu de proteção dos direitos humanos

O nascimento do sistema europeu de proteção dos direitos humanos foi uma das consequências institucionais internacionais⁸² inspirada pela memória triste e recente dos fatos

⁸²Tratado de Lisboa de 2007, Tratado da União Europeia, art. 2º, 3.

⁸³No momento histórico do recente pós-Segunda Guerra nasceram três importantes instituições na Europa: o Conselho da Europa, a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço – CECA (que constitui no início do modelo europeu de integração atualmente denominado de União Europeia) e a Organização para a Segurança e Cooperação na Europa - OSCE. O modelo europeu de integração, a União Europeia é um bloco de integração regional, dotado de moeda única e de Tribunal de Justiça supranacional. A OSCE é responsável, por sua vez, pela manutenção da paz e da segurança militar na Europa (MAZZUOLI. 2010. p. 34, nota n. 7). Contudo, o

ocorridos na Segunda Guerra Mundial. O sistema europeu apareceu como a esperança de construir no continente um padrão jurídico mínimo de proteção regional de direitos humanos (TRINDADE. 2003. p. 119-20, PIOVESAN. 2006. p. 63-4 e MAZZOULI. 2010. p. 33). Este padrão jurídico mínimo de proteção dos direitos humanos foi esboçado pelo Conselho da Europa na elaboração da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

A mobilização do Movimento Europeu para a criação do Conselho da Europa e os seus Estados europeus fundadores marcaram o início da construção do espaço político europeu à proteção regional dos direitos humanos. O Movimento Europeu é uma organização internacional de conselhos nacionais de Estados europeus e associações internacionais⁸⁴. Sua criação formal em 25 de outubro de 1948 ocorreu quando o Comitê Internacional de Movimentos pela Unidade Europeia decidiu mudar de nome. A criação do Conselho da Europa foi considerada a primeira grande realização apoiada pelo Movimento Europeu em maio de 1949.

Em 5 de maio de 1949, os Estados europeus: Bélgica, Dinamarca, França, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Noruega, Países Baixos, Reino Unido e Suécia reuniram seus representantes em Londres para definir o nascimento do Conselho da Europa, cuja sede encontra-se em Estrasburgo na França. Os países fundadores desta organização internacional e de seu estatuto são referidos como os mentores pioneiros da Europa em paz fundada nos valores dos direitos humanos, democracia e do Estado de Direito, são eles: Winston Churchill (Primeiro-ministro do Reino Unido), Konrad Adenauer (Chanceler e Ministro dos Assuntos Estrangeiros da República Federal da Alemanha), Robert Schuman (Ministro dos Assuntos Estrangeiros da França), Paul-Henri Spaak (Primeiro-ministro e Ministro dos Assuntos Estrangeiros da Bélgica dos anos 40 aos 50), Alcide de Gasperi (Primeiro-ministro da República da Itália) e Ernest Bevin (Ministro dos Assuntos Estrangeiros do Reino Unido) (CONSEIL de l'EUROPE. 2012).

O texto do Estatuto do Conselho da Europa⁸⁵ referia-se vagamente ao tema do direitos humanos. Esta vaga atenção a temática dos direitos humanos levou os membros do Movimento Europeu a propor a elaboração de uma convenção regional europeia sobre direitos humanos. Esta proposta foi aceita e teve seu resultado apresentado em Roma: a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950 (MAZZOULI. 2010. p. 34).

presente tópico de exposição destacará somente a formação do Conselho da Europa que é organização internacional responsável por instituir o sistema europeu de proteção dos direitos humanos.

⁸⁴As línguas oficiais do Conselho da Europa são o inglês e o francês.

⁸⁵Estatuto do Conselho da Europa entrou em vigor na ordem internacional: 3 de Agosto de 1949.

A Convenção Europeia de Direitos Humanos é o tratado regente do sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos⁸⁶. Todos os 47 Estados-membros do Conselho da Europa fazem parte da Convenção Europeia de Direitos Humanos e todos os seus futuros membros se comprometem a respeitar as obrigações nela estabelecidas, conforme a Resolução n. 1031/1994 da Assembleia Parlamentar⁸⁷. O tratado regente do sistema europeu de proteção dos direitos humanos institucionaliza o compromisso dos Estados-partes em não adotarem disposições de direito interno contrárias a Convenção, bem como o de sofrer possíveis demandas na Corte Europeia de Direitos Humanos, caso desrespeitem o tratado em relação a quaisquer pessoas sob sua jurisdição, independentemente da nacionalidade das pessoas a serem protegidas (MAZZOULI. 2010. p. 34-5).

A Corte Europeia de Direitos Humanos é a instituição responsável pela interpretação do modo como os comportamentos regulados pelas normas europeias de direitos humanos estão estruturados em conjunto na Convenção Europeia de Direitos Humanos e inter-relacionados com outras normas internacionais, regionais e domésticas em matéria de direitos humanos. Em sua origem, a composição do sistema europeu de proteção dos direitos humanos contava com três órgãos de monitoramento para proteção dos direitos previstos na Convenção Europeia de Direitos Humanos e nos seus protocolos adicionais⁸⁸: a) a Comissão Europeia de Direitos Humanos, b) a Corte Europeia de Direitos Humanos e c) Comitê de Ministros do Conselho de Europa.

A função primordial da Comissão Europeia de Direitos Humanos era analisar as reclamações ou comunicações interestatais sobre violações a Convenção⁸⁹. A Corte Europeia de Direitos Humanos competia julgar os casos de violação de direitos humanos submetidos a sua apreciação judicial pela Comissão. Por último, o Comitê de Ministros do Conselho de Europa desempenhava como função primordial a supervisão do sistema europeu de proteção dos direitos humanos (TRINDADE. 2003. p. 124). O Comitê de Ministros é um órgão de

⁸⁶Vigência internacional em 3 de setembro de 1953, após a ratificação de 10 Estados europeus, conforme o art. 59, § 2º da Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950.

⁸⁷CONSELHO DA EUROPA. Assembleia Parlamentar. Resolução n. 1031 de 14 de abril de 1994. Disponível em: <<http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/TA94/ERES1031.HTM>> Acesso em 17 de novembro de 2012.

⁸⁸Protocolos adicionais são tratados ou documentos legais supervenientes ao tratado ou declaração geral que tem por pretensão atualizar ou integrar disposições ao texto legal original, neste caso específico, a Convenção Europeia de Direitos. Os protocolos visam complementar, atualizar ou até mesmo reformar os dispositivos do texto legal aos quais são anexados ou integrados ao texto original. (nota em elaboração e revisão)

⁸⁹Outras funções competiam a Comissão Europeia de Direitos Humanos como decidir sobre a admissibilidade das petições, propor soluções amigáveis quando apropriado, ordenar medidas preliminares de proteção, enviar os casos à Corte Europeia ou dirigir seus relatórios ao Comitê de Ministros do Conselho de Europa (TRINDADE. 2003. p. 126 e MAZZOULI. 2010. p. 37)

composição política formado pelos Ministros de Relações Exteriores dos Estados-membros do Conselho de Europa (MAZZOULI. 2010. p. 37).

A proposta de reforma do mecanismo de controle no sistema europeu de proteção dos direitos humanos do Protocolo n. 11 de 11 de abril de 1994 alterou a composição original dos órgãos de monitoramento do sistema europeu de proteção dos direitos humanos e de suas funções quando entrou em vigor em 1º de novembro de 1998. As principais alterações do Protocolo n. 11/1994 foram: o estabelecimento de uma nova corte permanente, a extinção da Comissão Europeia de Direitos Humanos, a definição da competência exclusiva da Corte para julgar a presença ou ausência de violações a Convenção e o direito de petição direto a Corte ampliado aos indivíduos.

O direito de petição dos indivíduos direto a Corte Europeia de Direitos Humanos⁹⁰, bem como aos Estados⁹¹ sobre violações a Convenção foi uma ideia exposta pelo Comitê Internacional de Movimentos pela Unidade Europeia desde o Congresso da Europa, no Hague de 8 a 10 de maio de 1948⁹². A ideia da Convenção Europeia de Direitos Humanos ser implementada por uma Corte a qual os indivíduos pudessem ter acesso parecia explícita na “Mensagem aos europeus” do Comitê Internacional de Movimentos pela Unidade Europeia preferida ao final do Congresso de 1948.

A “Mensagem aos europeus” expressa o desejo por uma Carta de Direitos Humanos que possa garantir a liberdade de pensamento, associação e expressão; bem como o direito formar uma oposição política. O trecho do texto relativo a aspiração por uma Corte de Justiça com sanções adequadas para implementação da Carta⁹³, não fazia referência a demais órgãos na composição do sistema regional de proteção dos direitos humanos europeu. A proposta do projeto da Convenção Europeia de Direitos Humanos elaborado pelo Movimento Europeu em julho de 1949 continha um dispositivo relativo ao direito de petição dos indivíduos a Corte, mas a ideia foi rejeitada nas discussões sobre o projeto entre os Estados-membros.

Naquele momento histórico, o entendimento predominante foi que os interesses dos indivíduos seriam sempre defendidos pela Comissão, quando o indivíduo decidisse buscar

⁹⁰Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, art. 34.

⁹¹Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, art. 33.

⁹²Cf. COUNCIL OF EUROPE. Protocole n. 9 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms on 6 November 1990. Explanatory Report. Rome, 6.XI.1990. This Protocol has been repealed as from the date of entry into force of Protocol No. 11 (ETS No. 155) on 1 November 1998. Disponível em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/140.htm>> Acesso em 23 de novembro de 2012.

⁹³COUNCIL OF EUROPE. Protocole No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, restructuring the control machinery established thereby. (ETS No. 155). Explanatory Report. Disponível em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/155.htm>> Acesso em 18 de novembro de 2012.

uma decisão da Corte ou pelos Estados⁹⁴. A proposta original de criação da Comissão Europeia de Direitos Humanos partiu do Comitê de Ministros do Conselho da Europa durante a elaboração do texto da Convenção Europeia de Direitos Humanos. A Comissão Europeia de Direitos Humanos não foi uma questão de tensos debates, mas a criação de uma Corte sofreu considerável oposição sob o argumento de sua real necessidade para os Estados-membros fundadores do Conselho da Europa.

O resultado dos debates apresentou-se na composição original tripartite dos órgãos para proteção regional dos direitos humanos⁹⁵. A composição original tripartite dos órgãos não conseguiu administrar a contento o crescente número de reclamações registrados à Comissão. O número de pedidos aumentou de 404 em 1981 para 2.037 em 1993. O aumento da popularidade do sistema europeu de direitos humanos entre os indivíduos nos Estados-membros e o aumento dos Estados-partes da Convenção Europeia de Direitos Humanos foram fatos que justificavam uma aumento significativo nos requerimentos à Comissão.

O rápido alargamento provocou uma vasta diversidade de novos membros do Conselho da Europa com o fim da URSS. Depois de 1990, 19 novos membros foram admitidos, a maioria deles do leste e da parte central da Europa (ZWAAK e CACHIA. 2004. p. 32). Além disso, a possibilidade de acesso direto dos indivíduos a Corte foi um dos fatores que contribuíram para um aumento extraordinário de demandas no sistema regional europeu. A nova Corte permanente proferiu apenas em seus dois primeiros anos de funcionamento 838 decisões, o que soma mais do que a sua predecessora atividade decisória de 837 casos durante os 39 anos de sua existência (PIOVESAN. 2006. p. 74).

O problema da excessiva carga de casos judiciais foi uma dos principais fatores que levou a proposta de elaboração do Protocolo n. 14/2004, a qual foi concentrada em proporcionar alternativas e instrumentos no mecanismo da Corte para tentar resolver os problemas identificados, especialmente em formas de administrar os dois principais efeitos problemáticos. Tais reformas trouxeram importantes alterações na dinâmica de administração e organização do sistema europeu: a possibilidade de ratificação da União Europeia a

⁹⁴COUNCIL OF EUROPE. Protocole n. 9 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms on 6 November 1990. Explanatory Report. Rome, 6.XI.1990. This Protocol has been repealed as from the date of entry into force of Protocol No. 11 (ETS No. 155) on 1 November 1998. Disponível em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/140.htm>> Acesso em 23 de novembro de 2012.

⁹⁵COUNCIL OF EUROPE. Protocole No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, restructuring the control machinery established thereby. (ETS No. 155). Explanatory Report. Disponível em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/155.htm>> Acesso em 18 de novembro de 2012.

Convenção Europeia de Direitos Humanos⁹⁶; o período de nove anos de exercício da função para o juiz eleito, sem possibilidade de reeleição⁹⁷; o limite de idade ao exercício da atividade dos juízes aos 70 anos⁹⁸, o mecanismo de filtro das reclamações, um procedimento sumário para casos repetitivos e a adição de um novo critério de admissibilidade para as demandas propostas à Corte, condição de prejuízo significativo (significant disadvantage) ou de prejuízo importante (préjudice important) por parte da vítima. O Protocolo n. 14/2004 entrou em vigor, em 1º de junho de 2010⁹⁹.

Entre tantas reformas e mudanças, o sistema europeu de proteção dos direitos humanos não poderia excluir a importância política das contribuições econômicas, sociais e políticas do modelo europeu de integração regional na construção identitária cultural e espacial dos valores europeus. As normas internacionais de direitos humanos podem ser aplicadas diferentes em níveis: internacional, regional e nacional, porém visam proteger todos os seres humanos e habitantes de um espaço, região ou território. A judicialização dos crimes contra a humanidade pretende colaborar com a defesa dos direitos humanos violados das vítimas e tentar demandar a reparação de tais ofensas a humanidade.

⁹⁶Convenção Europeia de Direitos Humanos, art. 59, 2.

⁹⁷Convenção Europeia de Direitos Humanos, art. 23, 1.

⁹⁸Convenção Europeia de Direitos Humanos, art. 23, 2.

⁹⁹COUNCIL OF EUROPE. Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention (CETS no. 194) de 13 de maio de 2004. Summary. Disponível em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/194.htm>> Acesso em 19 de novembro de 2012.

4. JUDICIALIZAÇÃO DOS CRIMES CONTRA A HUMANIDADE NA JUSTIÇA NACIONAL

A judicialização dos crimes contra a humanidade nos tribunais nacionais apresentou-se como um dos fenômenos internacionais da última década do século XX. O fim da guerra fria pareceu abrir espaço político para construção de uma nova ordem internacional sob a liderança ocidental dos Estados Unidos. Propostas multilaterais foram elaboradas para acomodação dos interesses militares e econômicos dos demais Estados na política internacional. Tais perspectivas otimistas não conseguiu esconder a presença contemporânea da impunidade dos ilícitos cometidos por agentes de Estado e pelo próprio Estado em décadas anteriores e durante 1990.

Os julgamentos penais internacionais dos genocídios na ex-Iugoslávia (1993) e em Ruanda (1994) destacaram ainda mais o sofrimento das vítimas de graves violações aos direitos humanos em conflitos internos e nos territórios nacionais. Em defesa dos direitos humanos das vítimas, ONGs e indivíduos iniciaram também processos judiciais relativos a crimes contra a humanidade em tribunais nacionais. Novos atores internacionais reclamavam lugares institucionais de condenação e contestação de crimes internacionais reconhecidos como graves violações aos direitos humanos em nível internacional e nacional.

A importância política do processo de judicialização consiste no “acompanhamento da emergência de atores sociais que, conscientes de seus direitos, tomam a decisão de contestar certos aspectos bem determinados da realidade internacional por meio de procedimentos nos tribunais” (ROJO et al, 2004. p. 619) nacionais e internacionais. As tensões políticas e jurídicas estiveram presente do início ao fim entre a necessidade de garantir as prerrogativas dos Estados soberanos e as demandas sociais de emergentes valores compartilhados em processos judiciais iniciados por novos atores internacionais. A impossibilidade de julgar agentes de Estados foi questionadas, dessa maneira, em defesa dos direitos humanos das vítimas.

O caso Pinochet pode ser considerado um avanço interpretativo em relação aos limites da imunidade de agente de Estado estrangeiros. A decisão judicial reconheceu na justiça inglesa a supremacia da Convenção contra Tortura de 1984 sobre as normas de imunidade dos representantes de Estados estrangeiros em 24 de março de 1999 (OLIVAR JIMÉNEZ. 2010. p. 622; BIANCHI. 1999. p. 259 entre outros). Uma decisão contrária aos avanços jurídicos interpretativos desenvolvidos no caso Pinochet foi emitida, posteriormente, pela Corte Internacional de Justiça (CIJ).

Em 14 de fevereiro de 2002, a decisão do caso Yerodia estabeleceu um precedente jurídico de negação dos crimes internacionais como exceções às imunidades políticas pessoais. Este caso reconheceu que a prática dos Estados não permitia a dedução da existência, no direito consuetudinário, de uma exceção ao privilégio da imunidade penal e da inviolabilidade pessoal dos Ministros de Relações Exteriores face às acusações de crimes de guerra ou contra a humanidade (OLIVAR JIMÉNEZ. 2010. p. 623). O mandado internacional de prisão belga foi considerado uma violação a obrigação legal da Bélgica em não processar criminalmente o Ministro das Relações Exteriores da República Democrática do Congo.

Abdulaye Yerodia Ndobasi gozava de imunidade e inviolabilidade pessoal própria de sua função mesmo em casos de acusações de crimes contra a humanidade¹⁰⁰. Entre as transições de avanços interpretativos inovadores e precedentes jurídicos de retrocessos aplicou-se o princípio da competência universal na justiça nacional. Em meio a decisões judiciais desfavoráveis, situações complexas e questões diplomáticas complicadas apresentava ainda este como um princípio jurídico auxiliar e internacional nos tribunais nacionais.

Em 1998, a acusação de submissão à trabalho forçado fundamentou parte do pedido indenizatório de Ferrini proposto contra a República Federal da Alemanha na justiça italiana. Este caso destacou a necessidade da análise dos limites das imunidades do próprio Estado estrangeiro. A impossibilidade de julgamento de Estados estrangeiros foi, contudo, examinada anteriormente em tribunais de Estados europeus.

Em maio de 2000, a Corte Suprema da Grécia (Areios Pagos) confirmou a decisão de negar a imunidade a República Federal da Alemanha em casos de crimes contra a humanidade. O Estado alemão havia sido condenado a pagar uma indenização de aproximadamente 30 milhões de dólares, por atrocidades cometidas pelas forças armadas alemãs contra o povo de Distorno, na ocupação de 1944¹⁰¹. Posteriormente, esta decisão serviu de referência para a decisão da Suprema Corte de Cassação italiana que declarou os tribunais italianos competentes para processar demandas indenizatórias interpostas à Alemanha, em março de 2004.

O caso Ferrini apresentou pela primeira vez a relação entre a imunidade do Estado estrangeiro e as normas de direitos humanos como objeto de um sentença fundamentada em argumentos de direito internacional num sentido inovador. Tal sentido inovador reforçou a tendência de rejeição ao reconhecimento do instituto da imunidade do Estado estrangeiro nos

¹⁰⁰ A decisão do caso Yerodia foi apoiada pela maioria de treze magistrados e três juízes em sentidos contrários a esta decisão: Oda, Al-Khasawneh e juiz ad hoc Van den Wyngaert.

¹⁰¹ Ministério de Justiça grego recusou-se a permitir qualquer procedimentos executórios da decisão judicial da

casos de crimes internacionais (DE SENA, Pasquale e DE VITTOR, Francesca. 2005. p. 90-2), bem como a aplicação do princípio da competência universal também em demandas judiciais indenizatórias. No período de 2004 a 2008, a Corte Suprema italiana reconheceu a competência para processar catorze casos semelhantes ao de Ferrini na justiça italiana (FOCARELI, 2009).

Todavia, uma situação similar as imunidades dos agentes de Estado estrangeiro apresentou-se nos limites da imunidade do próprio Estado estrangeiro em casos de crimes contra a humanidade (OLIVAR JIMÉNEZ. 2010. p. 623-4). Na CIJ, Alemanha e Itália discutiram a legitimidade das atividades judiciais no tribunais italianos em suas condenações ao Estado alemão, para prestar pagamentos de importâncias pecuniárias a demandantes italianos. Em 3 de fevereiro de 2012, a decisão do colegiado dos juízes internacionais reconheceu a falta de observância e respeito por parte da justiça italiana do direito assegurado à imunidade da República Federal da Alemanha pelo direito internacional consuetudinário¹⁰².

As decisões tradicionais de preservação das imunidades acompanharam uma tendência apresentada pela Corte Europeia de Direitos Humanos desde novembro de 2001. A Corte Europeia de Direitos Humanos reconheceu que a imunidade do Estado estrangeiro a julgamentos em tribunais nacionais, não violava o direito a um processo equitativo previsto no artigo 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos (OLIVAR JIMÉNEZ. 2010. p. 625-6). Esta posição regional europeia foi emitida em relação a três casos judiciais diferentes. Os Estados demandados foram a Irlanda no caso *McElhinney v. Irlanda* e o Reino Unido nos casos: *Fogarty v. Reino Unido* e *Al Adsani v. Reino Unido*.

A justiça irlandesa se negou a julgar um pedido de indenização por choque pós-traumático num incidente policial em zona de fronteira com a Irlanda do Norte (caso *McElhinney*)¹⁰³. Os tribunais britânicos se negaram a julgar um pedido de readmissão ao cargo de uma irlandesa a Embaixada Americana em Londres (caso *Fogarty*)¹⁰⁴. Tais negativas se apresentaram também nos casos *Ely Ould Dah* na justiça francesa e *Ferrini* na justiça

última instância do poder judiciário nacional (KRAJEWSKI e SINGER. 2012. p. 32).

¹⁰²Resumo da decisão disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16899.pdf>> Acesso em 15 de novembro de 2012. Esta decisão da CIJ foi corroborada por doze magistrados e três juízes adotaram posições em sentido contrário: Cançado Trindade, Yusuf e juiz ad hoc Gaja. Retornaremos a estas questões no desenvolvimento do presente capítulo.

¹⁰³A Suprema Corte irlandesa concedeu a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro por identificar naquela situação um ato de soberania (*jure imperii*). Em tais circunstâncias consideram a imunidade do Estado como um princípio consuetudinário reconhecido pelo direito constitucional (OLIVAR JIMÉNEZ. 2010. p. 626).

¹⁰⁴O fundamento da decisão da justiça britânica estava em conformidade com os atos expressamente protegidos pela imunidade previstos no State Immunity Act de 1978 (OLIVAR JIMÉNEZ. 2010. p. 626). Esta legislação

italiana. Porém, os denunciantes e demandantes não desistiram dos seus pleitos em tribunais nacionais nem a nível internacional.

O último caso foi o mais controvertido e envolveu um piloto com dupla nacionalidade (britânica e kuwatí). No caso *Al Adsani v. Reino Unido*, um piloto reclamava que a concessão de imunidade ao Kuwait na justiça inglesa, era contrária a proibição de tortura da Convenção Europeia de Direitos Humanos. A Corte Europeia de Direitos Humanos não aceitou a interpretação de uma hierarquia superior da proibição de tortura da Convenção Europeia de Direitos Humanos sobre as imunidades dos Estados estrangeiros.

Mesmo assim, os juízes regionais europeus reconheceram limitações a interpretação e aplicação dos sentidos jurídicos do direito a um processo equitativo, em relação as quais as autoridades nacionais desfrutam de certa discricionariedade. A imunidade dos agentes de Estado e do próprio Estado estrangeiro requereu um complexo exame das normas internacionais e nacionais. Além do reconhecimento dos efeitos e das limitações que foram impostas ao direito internacional pelos fluxos transnacionais de pessoas, bens etc na ordem mundial.

A Corte Europeia de Direitos Humanos tentou preservar as prerrogativas dos Estados soberano e admitiu os limites da proteção aos direitos humanos (MAGALHÃES. 2000. p. 140). Essas decisões judiciais internacionais não impediram, porém a aplicação do princípio da competência universal nos casos: *Ely Ould Dah* na justiça francesa e *Ferrini* nos tribunais italianos. A presença do respeito ao instituto da imunidade não eliminou as denúncias contra tortura ou a submissão de trabalho forçado de prisioneiro de guerra durante a Segunda Guerra Mundial.

As imunidades e as leis de anistia conseguiram limitar o acesso a justiça em certa medida, mas as denúncias a impunidade contemporânea alteraram também interpretações na articulação do direito nacional, regional e internacional. Em 2005, a justiça francesa condenou os atos de tortura cometidos por *Ely Ould Dah* mesmo na vigência da lei mauritana de anistia de 14 de junho de 1993. Estes crimes podiam ser processados com base legal na Convenção contra a Tortura de 1984 e no código penal francês.

A condenação penal francesa foi mantida contra o capitão mauritano inclusive na Corte Europeia de Direitos Humanos em 30 de junho de 2009. A reclamação do réu estrangeiro restou julgada inadmissível e os juízes europeus aproveitaram a oportunidade para estabelecer um precedente jurídico sobre casos de tortura no espaço europeu. As investigações

sobre acusações relativas a tortura foram declaradas como obrigações internacionais derivadas dos deveres e compromissos assumidos na convenção internacional de 1984. Esta decisão regional teve, igualmente, por efeito político o reconhecimento jurídico da aplicação da competência universal na justiça francesa.

Este princípio jurídico consistiu num dos fundamentos básicos à recepção judicial dos casos Pinochet, Ely Dah Ould e Ferrini nos tribunais de Estados europeus. Na política internacional, as denúncias e contestações sociais de novos atores intensificaram a pauta dos debates judiciais sobre os limites políticos da imunidade dos agentes de Estado estrangeiro e do próprio Estado. Na presente pesquisa, as definições normativas e práticas judiciais mereceram atenção política em relação as possibilidades jurídicas de processar e julgar crimes contra a humanidade com a aplicação do princípio da competência universal em tribunais nacionais na Europa.

4.1 Casos Pinochet, Ely Ould Dah e Ferrini

Os casos Pinochet, Ely Ould Dah e Ferrini mostraram importantes aspectos políticos e jurídicos dos crimes internacionais em demandas judiciais na justiça nacional. As denúncias públicas das torturas e do trabalho forçado poderiam constituir delitos contra a humanidade no direito penal internacional. ONGs e indivíduos requeriram sanções jurídicas, em torno de acusações de atos ilícitos cometidos por autoridades públicas estrangeiras (o ex-presidente chileno Pinochet e o oficial militar mauritano Ely Ould Dah) e de condutas ilegais atribuídas a um Estado estrangeiro (a Alemanha).

Essas graves violações aos direitos humanos das vítimas foram examinadas como crimes internacionais, específicos em relação a tortura (nos casos: Pinochet e Ely Ould Dah) e em sentido amplo, na situação de trabalho forçado dos prisioneiros de guerra estrangeiros em território alemão na Segunda Guerra Mundial (no caso Ferrini). As acusações de crimes de tortura contra Pinochet e Ely Ould Dah tiveram seus procedimentos judiciais iniciados, respectivamente, na justiça espanhola em 1996 e na francesa em 1999. Luigi Ferrini propôs, por sua vez, seu pedido indenizatório na justiça italiana em 1998.

Esta demanda cível visava atribuir responsabilidade ao Estado alemão por atos do exército nazista de submissão a trabalhos forçados de deportados estrangeiros ao território nacional do demandado país europeu. As demandas judiciais em matéria penal receberam atenção internacional contra o ex-governante chileno Pinochet e intensas discussões jurídicas no caso do militar mauritano. A posterior ausência de condenações penais não retirou a

importância do caso Pinochet na política internacional, nem afetou sua marca histórica inovadora como precedente jurídico paradigmático no direito internacional público.

Augusto Pinochet foi o primeiro ex-presidente preso com base legal no princípio da competência universal. Na justiça espanhola, a ordem de prisão do ex-ditador chileno foi expedida internacionalmente e cumprida em cooperação judiciária no Reino Unido¹⁰⁵, em 16 de outubro de 1998. Mesmo detido por 18 meses (503 dias)¹⁰⁶ em Londres, o réu estrangeiro não chegou a ser condenado a cumprir sanções penais nem no Reino Unido nem na Espanha, de 1998 a 2 de março de 2000. Anos depois, Pinochet faleceu no Chile, com julgamentos criminais em andamento contra sua pessoa na justiça nacional¹⁰⁷ de seu país de origem, em 2006.

Na justiça francesa, as acusações de tortura propostas por vítimas mauritanas e ONGs francesas de defesa dos direitos humanos resultaram em condenação a prisão do integrante das forças armadas da Mauritânia Ely Ould Dah. Em 25 de julho de 2005, esta sentença condenatória apresentou-se conforme o código criminal francês de 1994 e a convenção contra a tortura de 1984. Os juízes franceses não reconheceram como aplicáveis, os efeitos da anistia concedida na lei mauritana de 14 de junho 1993, às acusações de atos de tortura cometidos por aquele oficial mauritano de 1990 a 1991.

A aplicação do princípio da competência universal representou uma defesa internacional dos direitos humanos das vítimas mauritanas nos tribunais franceses. O condenado estrangeiro estava fugitivo, quando sua pena de prisão foi decretada na França, em 2005. Porém mesmo em fuga, Ely Ould Dah recorreu, representado por seus procuradores, de sua condenação penal a Corte Europeia de Direitos Humanos (Corte EDH)¹⁰⁸.

No sistema europeu de proteção dos direitos humanos, o reclamante mauritano teve sua reclamação julgada como inadmissível. Nesta decisão de inadmissibilidade, a justiça francesa recebeu o reconhecimento regional da conformidade jurídica de seu ato decisório nacional, com a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950. Por último, a demanda

¹⁰⁵ Maiores detalhes e peculiaridades sobre o caso Pinochet serão abordados no tópico 3.2.1.1.

¹⁰⁶ 18 meses de prisão segundo a mídia, mas 503 dias referidos no relato de Myriam Bell, chilena refugiada no Reino Unido, cujas experiências de luta por justiça no caso Pinochet chegaram aos 35 anos ao lado de seu irmão Jimmy Bell. No site da Anistia Internacional, os relatos dos irmãos Bell fazem parte do vídeo de apresentação da campanha do caso Pinochet.

¹⁰⁷ Depois do impacto internacional provocado pelas medidas judiciais contra Pinochet na Espanha e no Reino Unido em 1998, foram instaurados 40 processos judiciais contra Augusto Pinochet na justiça chilena em setembro de 1999 (ANISTIA INTERNACIONAL. 2008). No dia 14 de outubro de 2000, a 175ª queixa contra o ex-presidente chileno foi registrada no Chile. Cf. Justiça recebe 175ª queixa contra Pinochet. Diário do Grande ABC. Sábado. 14 de outubro de 2000. 16:27. Disponível em: <<http://www.dgabc.com.br/News/90000160490/justica-recebe-175-queixa-contra-pinochet.aspx?ref=history>> Acesso em 8 de fevereiro de 2013.

cível de Ferrini teve como pretensão aplicar o princípio da competência universal contra um Estado estrangeiro e enfrentou resistências na justiça italiana.

Em 23 de setembro de 1998, Luigi Ferrini requereu reparação pecuniária da Alemanha na justiça italiana, por danos físicos e psicológicos, em função das privações fatos passadas em sua deportação para trabalho forçado em território alemão, durante os últimos anos da Segunda Guerra Mundial. (DE SENA e DE VITTOR. 2005. p. 93). Num primeiro momento, o respeito a imunidade do Estado estrangeiro perdurou mesmo em meio as instâncias do Poder Judiciário da Itália. A última instância terminou por alterar o exame jurídico do caso nos tribunais nacionais.

Em 2004, a Corte Suprema de Cassação reconheceu a competência da justiça italiana para julgar pedidos de reparação indenizatória por crimes contra a humanidade contra Estado estrangeiro no recurso de Ferrini. Catorze casos semelhantes foram acolhidos para novo julgamento e reenviados aos tribunais competentes por aquela Corte de Cassação até 2008 (FOCARELI, 2009) e mais de 200 pedidos de indenização contra a Alemanha foram propostos em tribunais italianos (MONETA, 2009).

O caso Ferrini marcou o início dos fenômenos de condenações à reparação pecuniária destacadas pelos alemães em juízo internacional. Em 23 de dezembro de 2008, os alemães questionaram o comportamento do judiciário italiano na Corte Internacional de Justiça (CIJ) da ONU. Em 3 de fevereiro de 2012, os juízes da CIJ entenderam, por maioria de votos, que o comportamento institucional dos juízes italianos violou a imunidade da Alemanha aos tribunais nacionais.

Na justiça nacional, os procedimentos judiciais dos três casos estudados se depararam com o respeito as imunidades dos agentes e do próprio Estado estrangeiro. Os casos Pinochet e Ferrini mostraram a extensão dos debates políticos sobre as imunidades face a acusações de crimes internacionais em tribunais britânicos, no primeiro caso, e italianos naquele último. O caso Ely Ould Dah ressaltou ainda os limites legais dos efeitos jurídicos de leis de anistia estrangeira na justiça francesa em casos de crimes de tortura. Contudo, os governos e os ministérios das relações exteriores não conseguiram evitar que tais casos se tornassem ilustrações dos possíveis efeitos políticos transnacionais da atuação jurídica dos juízes nas relações internacionais.

¹⁰⁸ Maiores detalhes e peculiaridades sobre o caso Ely Ould Dah serão abordados no tópico 3.2.1.2.

4.1.1 Acusados: Agentes de estados estrangeiros

As torturas perpetradas por agentes de Estados estrangeiros constituem também violações aos direitos humanos. A identidade política de agentes de Estado estrangeiro não eximiu das acusações de crimes de tortura a Augusto Pinochet e a Ely Ould Dah na justiça nacional de Estados europeus. O ex-chefe do poder executivo e senador vitalício chileno Augusto Pinochet e o membro das forças armadas da Mauritânia Ely Ould Dah foram acusados por crimes contra a humanidade cometidos em territórios externos ao espaço europeu.

A Convenção europeia de direitos humanos (1950) estabeleceu a proibição a tortura¹⁰⁹ expressamente e logo após ao direito a vida¹¹⁰. No espaço europeu incluiu-se a proibição a tortura entre os valores europeus de defesa dos direitos humanos. A impunidade contemporânea de torturas passadas apresentava-se no Chile e na Mauritânia. Os agentes de Estado estrangeiro acusados eram nacionais nos locais dos alegados crimes e personagens da imagem ditatorial do governo do seus países.

A imagem do governo de um país é um dos elementos dos quais depende a concepção e o reconhecimento das características do poder nacional nas relações internacionais (STOESSINGER. 1978. p. 38-44). O poder nacional, a soberania, o dinheiro, os direitos de propriedade, os direitos humanos e outras palavras constituem, porém, fatos que não existem nos sentidos objetivos do mundo físico. Sendo assim, como fatos sociais dependem de acordos entre os seres humanos sobre suas existências, as quais tipicamente requerem também a formação de instituições (RUGGIE. 1998. p. 856).

Os fatos sociais coexistem e convivem com fatos observáveis como bombas, armas, gravidade e outros, os quais existem independente de acordos sobre suas existências (RUGGIE. 1998. p. 856). Os mortos, as marcas de ferimentos, os fuzilamentos, as sanções e prisões irregulares foram algumas das características identificadas nas coerções dos governos ditatoriais. Os governos ditatoriais exercem a coerção sob os governados e por isso, em geral, se supõe que tais governos teriam maiores vantagens na promoção do próprio poder nacional em tempos de guerras e crises.

Tais conclusões e suposições foram desafiadas por democracias que conseguiram formar Estados de medidas institucionais excepcionais temporárias¹¹¹ em tempos de guerra, os

¹⁰⁹ Convenção europeia de direitos humanos de 1950, art. 3º.

¹¹⁰ Convenção europeia de direitos humanos de 1950, art. 2º.

¹¹¹ John G. Stoessinger (1978. p. 38) utilizou a denominação “ditaduras constitucionais” no sentido do controle centralizado e a sigilosidade com as quais nas ditaduras se desempenhou o poder nacional. A combinação do

quais poderiam contrabalaçar as vantagens iniciais dos ditadores agressivos, voltando à plenitude do Estado de direito ao final da guerra e no término das crises¹¹². Foram situações históricas e ilustrativas dessas medidas políticas excepcionais, durante a última guerra mundial, segundo Stoessinger (1978. p. 38), o gabinete britânico para tempo de guerra e a reação dos Estados Unidos a Pearl Harbor.

Os tempos de crises e guerras vividos por países periféricos apresentaram, por sua vez, questões identitárias distintas entre os sentidos de governo e de Estado, nos momentos históricos das denunciadas torturas dos casos Pinochet e Ely Ould Dah. Em tempos de crise política, definida como “guerra interna” pelo general chileno Augusto Pinochet, comandante das forças armadas de Estado, se pretendeu identificar a existência de um certo “dever moral” no bojo das tensões políticas Guerra Fria, de depor um governo eleito e constitucional como era o de Salvador Allende. Tentou-se, assim, legitimar o golpe chileno de 11 de setembro de 1973 com a promessa da reconstrução da nação e na luta contra o “comunismo internacional”.

As ações das forças armadas do Chile que declararão o Estado de sítio em 12 de setembro 1973. Uma semana mais tarde, o estenderam ao país inteiro como zona de emergência, o que demonstrou uma real contradição com o discurso político de restauração da estrutura institucional pela junta militar. Esta era integrada por quatro homens que juraram respeitar a constituição chilena de 1925: Pinochet¹¹³, o general da força aérea Gustavo Leigh, o almirante da marinha José Toribio Merino e o general da polícia nacional paramilitar (Carabinheiros), César Mendoza (CONSTABLE e VALENZUELA. 1993. p. 19-20).

controle centralizado e disciplina tentaram afastar as ditaduras constitucionais de Stoessinger da rapidez de execuções sigilosas sem regulamentações disciplinares dos ditadores agressivos. Não se utilizará a mesma denominação devido as contextualizações teóricas que seriam necessárias em política internacional e direito somente para distinguir a expressão dos governos e governantes ditatoriais sem respaldo legal reconhecido como legítimo em relações internacionais.

¹¹² Contudo, a Guerra Fria intensificou a imposição de certas características a legalidade republicana. O Comitê de Atividades Antiamericanas (*House Un-American Activities Committee* - HUAC) era um exemplo desses exemplos institucionais. Este comitê foi criado em 1938 para investigar supostas deslealdades e atividades subversivas por parte dos cidadãos, funcionários públicos e organizações suspeitas de terem ligações comunistas. As investigações eram realizadas e reportadas para a Câmara dos Representantes dos Estados Unidos. Tais atividades investigativas foram também lideradas pelo senador Joseph McCarthy, durante a Guerra Fria, no Congresso dos Estados Unidos. Desde 1953, McCarthy foi o presidente do Comitê de Operações do Governo e da Subcomissão Permanente de Investigações do Senado, criado em 1952. As investigações deste senador norte-americano passaram a expressar práticas em fazer acusações deslealdades, subversão ou traição sem provas legais ou evidências adequadas e outra condutas ilegais. Estas práticas e tendências terminaram denominadas de marcatismo, o qual identificava perseguições políticas e desrespeitos a direitos civis como medidas anticomunistas de segurança. Não aprofundaremos ainda mais este assunto, mas acrescentamos que as investigações do comitê da câmara e os atos do senador McCarthy aparecem tratados, por vezes, num conjunto de medidas do Congresso dos Estados Unidos. Tal distinção política apresenta-se importante, contudo, na trajetória institucional das funções investigativas do abolido comitê da Câmara em 1975, para figurar entre as atribuições do Comitê Judiciário desta.

¹¹³ Pinochet assumiu a presidência da junta militar no Chile, por ser o comandante e em exercício do mais antigo ramo das forças armadas, o exército. A presidência era um cargo rotativo entre os membros da junta, conforme o

O juramento não os impediu de banir partidos políticos, reprimir se preciso com execuções sumárias atitudes consideradas beligerantes, transferir presos para campos de concentração e praticar outros atos de violação dos direitos humanos característicos de governos ditatoriais. A partir de 11 de setembro de 1974¹¹⁴, Augusto Pinochet assumiu o cargo de chefe permanente do poder executivo do Chile. Era, pois, considerado o mandante em última instância das torturas e de outros crimes graves que lhe imputavam.

As decisões políticas do ex-governante¹¹⁵ chileno não conseguiram esconder na luta das forças bipolares da guerra fria, os resultados de suas políticas governamentais como julgamentos de um processo moral encoberto de caráter político. No Chile, a persistência de crise mostrou que sob a presidência de Pinochet a repressão escapou a qualquer espécie de controle racional na busca do bem comum progresso da sociedade. A expressão crise podia ser, em certa medida, um indicador da nova consciência (KOSELLECK. 1999. p. 139) dos possíveis e distintos sentidos de liberdade na ação humana.

Governantes, diplomatas, juizes e outros que podem agir e influir em assuntos internacionais, passaram a assumir a existência de obrigações legais no direito e na política internacional (REUS-SMIT. 2003. p. 592). Esses atores sociais tornaram-se responsáveis em atribuir, em certas medidas, responsabilidades aos Estados soberanos da ordem mundial. As denúncias das torturas de agentes de Estados estrangeiros indicaram, por exemplo, que mesmo na justiça nacional as decisões dominantes e as políticas governamentais possuem limites em casos de crimes internacionais.

O senso social da existência de obrigações legais no direito internacional auxilia nas tentativas de explicar a atração do direito internacional, como instituição regulatória e a extensão em que alguns estados irão tentar evitar envolvimento legal. Uma obrigação legal internacional tem de ser situada de forma histórica e sociológica para possíveis definições de seus significados e delimitações de seus sentidos (REUS-SMIT. 2003. p. 592-4). A defesa dos direitos humanos de militares negros africanos torturados na Mauritânia parece ter sido acolhida, dessa maneira, e o capitão mauritano Ely Ould Dah terminou sentenciado a pena de prisão nos tribunais franceses. Esta condenação penal apresentou-se em sentido cogente de proibição a tortura e de efeitos jurídicos transnacionais marcantes no espaço europeu.

Decreto Lei nº 1, de 11 de setembro de 1973.

¹¹⁴ Em 27 de junho de 1974, Pinochet tornou-se o Chefe Supremo da Nação e passou a ocupar de forma permanente a chefia do poder executivo em virtude do Decreto Lei Nº 527/1974.

¹¹⁵ O cargo de Chefe Supremo da Nação foi substituído pelo de Presidente da República, conforme o Decreto Lei Nº 806 de 17 dezembro de 1974.

A existência e a sobrevivência da Mauritânia dependem estritamente da sua ordem territorial, como indicaram a constância das reivindicações marroquinas e o atraso com que obteve sua admissão como membro da ONU em 27 de outubro de 1961¹¹⁶. O espaço territorial da Mauritânia conservou em um território redes de tensas relações que misturam laços de parentesco e religiosos. Várias tribos mouras do Norte consideram-se ligadas por um juramento de lealdade do passado ao sultão de Marrocos, como os grandes notáveis de Atar, aparentados com marroquinos e outros.

Os *tidjani* reverenciam o seu berço situado na Argélia, enquanto os *qadriyya* tem suas raízes na Mesopotâmia (BADIE. 1995. p. 105). As tensões étnicas entre diferentes grupos perduraram durante décadas entre os mauritanos até resultarem em duas concepções políticas sobre a identidade do Estado. Os mouros que consideram a Mauritânia um país árabe e aqueles que desejam um papel dominante para povos não-mouros (fundamentalmente de origem étnica bantú) no território nacional.

Os conflitos étnicos e políticos não terminaram com as tentativas de organização política do território mauritano. Entre dois governos de comitês militares de 1978 a 1984, a Mauritânia tornou-se o último país no mundo a abolir legalmente a escravidão em 1981. Desde 1984 a 2005, o país foi governado pelo mesmo líder do *Parti Républicain Démocratique et Social* e eleito presidente, Maaouya Ould Sid'Ahmed Taya . O coronel mauritano que findou o período dos governos de comitês militares, mas somente se tornou presidente oficial da Mauritânia na primeira eleição multi-partidária¹¹⁷ do país em abril de 1992 e depois foi reeleito em 1997.

Suas primeiras medidas governamentais de Ould Taya foram retomar as relações com Marrocos ao final de 1980 e manter em bons termos o relacionamento com a Argélia, ambas medidas iniciadas antes de sua eleição e posse como presidente eleito. Entre 1990 a 1991, o governante mauritano enfrentou uma violenta campanha contra a influência da cultura árabe interferindo em associações históricas de direitos, expropriação, expatriação e escravidão de negros. A maioria dos escravos eram negros na Mauritânia, bem como como negros e segregados eram seus descendentes.

Em abril de 1989, a violência étnica atingiu um pico que terminou conhecido como “os eventos de 1989”. Uma disputa fronteira ao sudeste com o Senegal levou ao aumento da

¹¹⁶ A Mauritânia foi a última ex-colônia francesa da África Ocidental a ser reconhecida como Estado na ONU. A ex- URSS vetou seu ingresso por identificar sua existência como uma realidade administrativa colonial. Em posterior sessão da Assembleia Geral, sua admissão como membro das Nações Unidas foi negociada como moeda de troca ao ingresso da República Popular da Mongólia, um satélite soviético nessa época.

¹¹⁷ Os partidos políticos considerados ilegais, durante o período dos governos dos comitês militares, foram

violência entre as étnias misturadas nas áreas de fronteira dos dois países, o que provocou também colapsos nas relações bilaterais dos dois Estados. Nos eventos 1989, vários mauritanos negros foram forçados a cruzar o Rio Senegal e os mouros em Senegal fugiram para o território mauritano.

As *Forces de Libération Africaines de Mauritanie* – FLAM¹¹⁸ recebeu e organizou os refugiados mauritanos em Senegal. Apoiados pelos senegaleses o movimento dos mauritanos negros intensificou a luta armada entre as fronteiras do Rio Senegal. A violência não se dissipou até os anos de 1991 a 1992, mas a maioria dos refugiados mauritanos retornaram ao seu país de origem. Contudo, mais de 25 mil negros mauritanos refugiados permaneceram em Senegal. Tais eventos marcaram as relações bilaterais entre Mauritânia e Senegal e as tensas relações raciais no território mauritano.

O governante da Mauritânia era o mesmo na época dos atos de tortura cometidos por Ely Ould Dah, bem como no início do julgamento contra este réu estrangeiro na justiça francesa, em 4 de junho de 1999. A identificação das torturas cometidas por Ely Ould Dah destacaram ainda mais sua impunidade contemporânea durante o governo de Ould Taya. A ausência reconhecimento de anistia a crimes de tortura constituiu um importante precedente jurídico no espaço europeu e no território francês.

A histórica decisão penal francesa de 1º de junho de 2005 que condenou à prisão o torturador militar mauritano, ressaltou dois sentidos da obrigação legal internacional contra a tortura. No curso do processo judicial contra o capitão mauritano na França, a Mauritânia aderiu a Convenção contra a Tortura de 1984. A França e a Mauritânia fizeram também a mesma reserva a convenção e não aceitaram para revolver disputas a competência compulsória última da Corte Internacional de Justiça¹¹⁹. Assim, se a maioria dos Estados reconhece uma obrigação de observar as normas do direito internacional, quer dizer que existe uma razão ou motivo para agir de maneira consistente com aquelas normas (REUS-SMIT. 2003. p. 594).

Porém, reconhecer que um ator internacional tem a obrigação legal de agir de um modo específico, é aceitar que existe um dever de agir daquela forma e que aquilo é o correto a ser feito (REUS-SMIT. 2003. p. 594). No caso Ely Ould Dah, o recurso do torturador condenado a Corte EDH indicou um reconhecimento da conformidade do comportamento da

legalizados novamente em 1991.

¹¹⁸ *Forces de Libération Africaines de Mauritanie* – FLAM é uma organização paramilitar exilada para negros africanos da Mauritânia.

¹¹⁹ Convenção contra a Tortura de 1984, art. 30. 1. Ambos os Estados podem aceitar a competência da CIJ para dinimir caso a caso, se a considerarem apropriada.

justiça francesa no espaço europeu. A existência de um possível dever ou obrigação legal de processar crimes que impliquem em graves violações aos direitos humanos continua a deixar, contudo, lacunas abertas, que os atores internacionais podem escolher entre explorá-las ou tentar preenchê-las (SCHARF. 1997.p. 67). Neste sentido, os desdobramentos do caso Pinochet mostraram ações nestes dois sentidos: nas tentativas de preencher o significado da aplicação do princípio da competência universal em acusações de crimes de tortura e na exploração das lacunas temporais das normas do crime internacional de tortura.

4.1.1.1 Matéria penal: Pinochet e Ely Ould Dah

Em matéria penal, as demandas judiciais buscam fundamentar, no poder político de punir (condigno¹²⁰), sanções criminais contra comportamentos ilícitos e condutas ilegais na comunidade internacional. Augusto Pinochet e Ely Ould Dah foram acusados de crimes de tortura por indivíduos e ONGs de defesa dos direitos humanos em tribunais nacionais de Estados europeus. Tais delitos eram localizados nos países de origem (o Chile e a Mauritânia) dos suspeitos e pretendidos réus estrangeiros.

A busca social pela justiça penal internacional levou tais denunciante a proporem ações judiciais contra crimes internacionais na justiça espanhola, inglesa e francesa. Nas pautas judiciárias dos tribunais nacionais, as vítimas espanholas e chilenas apresentavam-se em meio aos grupos vulneráveis nas denúncias públicas contra Augusto Pinochet. Os negros mauritanos restaram também identificados nas acusações criminais atribuídas a Ely Ould Dah.

Os demandantes pretendiam a aplicação legal de penas privativas de liberdade à Pinochet e à Ely Ould Dah pelos delitos de tortura. O caso do ex-presidente chileno foi examinado por mais de um Estado europeu, a Espanha e o Reino Unido. A cooperação judicial efetivou-se na execução pelas autoridades britânicas do mandado internacional de prisão expedido por um juiz espanhol. Em 1998, a prisão do ex-ditador marcou em Londres, uma renovação política do princípio da competência universal em matéria penal na justiça nacional.

Em 1999, o caso Ely Ould Dah representou uma distinta aplicação jurídica do princípio da competência universal na justiça francesa. Desde o princípio, o acusado e as vítimas eram estrangeiros nos tribunais nacionais julgadores. A defesa dos direitos humanos das vítimas independeria das nacionalidades em casos de graves crimes internacionais em

¹²⁰ Expressão da classificação do poder exposta com base teórica em Galbraith (1986) no primeiro capítulo.

qualquer lugar onde sejam cometidos nas terras ou no mar. Este era o sentido jurídico pleno e antigo desta competência internacional para processar e julgar delitos contra a humanidade.

O capitão mauritano chegou a ser preso na França, mas não recebeu a atenção midiática dedicada ao, naquela época, senador vitalício do Chile. Mesmo assim, a aplicação jurídica da competência universal reservaria ainda mais desafios que os expostos nos casos Pinochet e Ely Ould Dah. Na justiça nacional, as recepções judiciais de denúncias de crimes contra a humanidade concentraram importantes questões de política internacional nos tribunais nacionais.

4.1.1.2 Competência universal nos tribunais de Estados europeus

A competência universal consiste numa construção política e jurídica que permite o exercício da justiça internacional pelos juízes nacionais. A construção da ideia política da competência universal tornou-se uma das técnicas preferidas dos atores que buscam prevenir a impunidade por determinados crimes internacionais (BASSIOUN. 2001. p.83). A impunidade de graves violações aos direitos humanos, como os crimes contra humanidade, fundamentaram campanhas e demandas de ONGs e indivíduos em prol da elaboração de legislações nacionais e de processos judiciais nacionais que reconheçam a existência e os critérios de aplicação deste exercício da justiça internacional.

Segundo Anistia Internacional, desde o fim da Segunda Guerra Mundial, mais de 15 países exerceram esta competência em investigações ou em processos judiciais de pessoas suspeitas de crimes no direito internacional: Alemanha, Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Espanha, Estados Unidos, Finlândia, França, Holanda, Noruega, Reino Unido, Senegal e outros. A construção jurídica do princípio através das normas, do costume internacional¹²¹ ou da doutrina legal alcançou atenção e espaço político suficiente para conquistar um lugar na agenda internacional atribuído pela Assembleia Geral da ONU (AGONU).

Na 65ª sessão da AGONU, 2ª reunião do plenário, o alcance e a aplicação do princípio da competência universal adquiriu o lugar de item número 84 na agenda¹²² em 17 de setembro de 2010¹²³. Sua aplicação como princípio fundamenta a base jurídica sobre a qual

¹²¹ Fontes do direito internacional previstas no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

¹²² O item n. 83 da agenda denomina-se *The rule of law at national and international levels*. (tradução livre: normas de direito nos níveis internacional e nacional).

¹²³ Resolução n 64/117 da Assembleia da ONU. Cf. The scope and application of the principle of universal jurisdiction. Disponível em: <<http://www.un.org/en/ga/sixth/65/ScopeAppUniJuri.shtml>> Acesso em 1 de

tribunais de qualquer país podem processar crimes internacionais, independente do local dos delitos ou da nacionalidade dos acusados ou das vítimas (REDRESS/FIDH). Esta competência não se justifica apenas pela natureza internacional dos crimes, mas pelo fato que eles ofendem toda a comunidade internacional (CASSESE. 2004. p. 13-4).

A competência universal visa também limitar o risco de impunidade dos crimes contra a humanidade e outros delitos internacionais. O juiz estrangeiro em seu exercício pode substituir o juiz omissor do local do crime (casos Pinochet e Ferrini¹²⁴) ou até mesmo o juízo nacional das vítimas (caso Ely Ould Dah) ou dos acusados¹²⁵ na busca pela justiça penal internacional (CASSESE. 2004. p. 14). O exercício da justiça penal internacional experimentada faz parte das medidas individuais e coletivas por alguns juízes em tribunais de Estados europeus para uma melhor defesa dos direitos humanos.

Em princípio, os Estados soberanos são juridicamente independentes, autônomos e não estão sujeitos a nenhuma autoridade externa. Os três ou quatro últimos séculos do mundo territorialmente organizado é uma inovação, como um sistema de Estados soberanos especialmente, europeia (JACKSON. 2010. p. 4). O potencial dos Estados levou a Europa ocidental a produzir desenvolvimento industrial e sofrimento humano para restabelecer os atributos do poder soberano ou reconstituir após as guerras os próprios Estados.

A concepção contemporânea de soberania interna incorpora gradualmente, contudo, a combinação das habilidades de controle das atividades dentro do território do Estado e dos efeitos transnacionais no território nacional. Em certo momento em seus estudos sobre a institucionalização da soberania nas relações internacionais, Stephen Krasner (2009. p. 15) incorporou também sua prévia diferenciação teórica dos aspectos da soberania doméstica e interdependente na obra *Sovereignty: organized hypocrisy* de 1999. A soberania doméstica refere-se, portanto, a legítima autoridade dentro da estrutura do Estado e a sua efetividade, bem como, simultaneamente, a sua habilidade concreta de controlar atividades e efeitos transnacionais entre as suas fronteiras.

A competência universal é uma posição de autoridade atribuída pela direito internacional para o exercício da justiça penal em casos de crimes internacionais. Tal autoridade é marcada por um status ou uma posição, ela é categórica. Uma competência não é um poder, o poder é relativo e admite graus, maiores ou menores. O poder é a capacidade, a força ou a fraqueza em relação a políticas e a atividades, um governante ou qualquer outro

dezembro de 2012. A pedido da República Unida da Tanzânia (representante do grupo africano), o tema foi incluído na pauta da 64ª sessão da AGONU em 2009.

¹²⁴No caso Ferrini somente em relação ao trabalho forçado, a deportação forçada é iniciada em território italiano.

ator pode exercê-lo em relação a outros atores com os quais se envolva, por exemplo, se um governante não for democraticamente eleito, pode ou não ser reconhecido pelos países da comunidade internacional, esta situação apresentou-se no caso Ely Ould Dah.

A proteção dos direitos humanos depende muito das capacidades dos Estados soberanos e da responsabilidade de seus governantes. Os direitos humanos em virtude da humanidade conectaram em práticas transnacionais: as teorias dos direitos humanos e da soberania para reconhecer os direitos nacionais e o internacional como meios auxiliares em conexão na proteção dos direitos humanos e em articulação na defesa internacional de tais direitos na ordem mundial.

No sentido da proteção em conexão do direito nacional e o internacional, Antonio Cassese (2004. p. 14) entendia que as legislações deveriam não somente autorizar os juízes nacionais a pronunciarem-se a respeito dos crimes internacionais, mas também obrigá-los a fazê-lo. Essa obrigação poderia decorrer de um tratado internacional também, como aconteceu nas quatro Convenções de Genebra ou na Convenção das Nações Unidas sobre a tortura de 1984 ou ainda nos numerosos tratados em matéria de terrorismo. A obrigação poderia decorrer também de norma derivada do costume internacional.

A ideia do direito internacional costumeiro permitir aos Estados soberanos exercerem sua competência penal sobre ilícitos externos ao território nacional é indiscutível no caso Lotus de 1927. A questão do Caso Lotus era definir se a Turquia poderia perseguir cidadãos franceses acusados de terem afundado em alto-mar um navio turco, provocando a morte de cidadãos turcos tripulantes. Os juízes da Corte Permanente de Justiça Internacional da Liga das Nações se pronunciaram em termos gerais: cada Estado tem o direito de exercer sua competência em relação a atos cometidos no exterior, mas considerados crimes em seu direito nacional, desde que não exista obrigação internacional que impeça o exercício de sua competência judiciária.

Infelizmente, a Corte se absteve de especificar quais obrigações internacionais poderiam excluir o exercício da competência universal penal (GAETA. 2004. p. 241-2) nos tribunais nacionais. Tal abstenção pode justificar a opção de estabelecer competências penais específicas para o exercício da competência universal por meio de tratados e convenções internacionais ou outras fontes de direito internacional ou até mesmo por leis nacionais. O tratado internacional contra a tortura de 1984 consiste num exemplo do estabelecimento destas competências penais específicas para o exercício da competência universal. Espanha,

¹²⁵Todos os acusados são estrangeiros a justiça nacional julgadora nos casos Pinochet, Ely Ould Dah e Ferrini.

França, Estados Unidos e outros países possuem dispositivos legais em legislações nacionais sobre o exercício da competência universal em seus tribunais nacionais.

O objetivo principal do estabelecimento de competências penais específicas é evitar a impunidade e de implantar uma repressão eficaz de determinadas infrações, garantindo que um Estado terá competência em relação a estes delitos (GAETA. 2004. p. 254). As competências penais específicas estão autorizadas em certas convenções internacionais: Convenção contra a tortura de 1984, Convenção contra a tomada de reféns de 1979, Convenção de Roma para repressão de atos ilícitos contra a segurança da navegação marítima de 1988, Convenção de Nova York para repressão ao financiamento do terrorismo de 1999 e Convenção de Nova para repressão dos atentados terroristas a bomba de 1998. Há limites eventuais ao estabelecimento e ao exercício da competência universal penal mesmo em casos específicos, em especial com relação a atos cometidos fora do território nacional e por cidadãos estrangeiros.

Nos casos de crimes internacionais, o princípio da não-ingerência em assuntos internos pode não ser aplicado, porque esta proibição de direito internacional costumeiro tende a ser relativizada para proteger os valores compartilhados pela comunidade internacional. A afirmação da competência penal sobre bases extraterritoriais em casos de crimes contra a humanidade pode ser considerada conforme o direito internacional costumeiro (GAETA. 2004. p. 246-7), por exemplo, como aconteceu no caso do mauritano Ely Ould Dah, militar mauritano processado por atos de tortura em seu país de origem pela justiça francesa.

O debate dos limites da competência penal de bases extraterritorial nos casos de crimes internacionais ocorre sob os argumentos da competência universal: incondicionada e condicionada. A competência universal incondicionada defende um sistema que autoriza os juízes nacionais a se pronunciarem sobre processos penais movidos contra qualquer pessoa acusada de crimes internacionais graves sem exigir que esta pessoa se encontre em seu território. A aplicação incondicionada do princípio foi adotada pela justiça espanhola no caso Pinochet. Já a competência condicionada exige a presença do suspeito ou acusado no território do tribunal antes que a ação possa ser iniciada, o que pode pressupor, em tese, que a pessoa não esteja de passagem no país (CASSESE. 2004. p. 15-23). O caso Ely Ould Dah foi um exemplo da aplicação condicionada da competência universal pela justiça francesa.

A competência universal incondicionada foi adotada na Bélgica e na Espanha, mas algumas restrições ao seu exercício foram recomendadas por um grupo de eminentes juristas

anglo-saxões reunidos em Princeton, nos Estados Unidos, em janeiro de 2001¹²⁶. Os condenação de 4 ruandeses por suas ações no genocídio de Ruanda em 1994 pela justiça belga e a prisão do general chileno Augusto Pinochet em Londres no ano de 1998, com base em acusações de tortura investigadas pela justiça espanhola e o pedido espanhol de extradição do acusado mostraram o potencial que os processos judiciais transnacionais poderiam assumir na luta contra a impunidade dos crimes contra a humanidade. Os casos judiciais apresentados nos tribunais belgas e espanhóis enfrentaram dificuldades políticas e legais, especialmente quando os suspeitos eram ainda poderosos atores políticos (ROHT-ARRIAZA. 2004. p. 375-6), como no caso Pinochet.

Antonio Cassese (2004. p. 15-7) não é favorável a aplicação incondicionada do princípio pela justiça nacional, porque considera perigoso transformar a competência dos juízes nacionais e torná-los os reparadores dos erros mais graves em todos os cantos do mundo. Cassese destaca quatro objeções contra uma competência universal plena: 1º) o acusado pode jamais comparecer ao território da justiça nacional; 2º) a ausência do acusado poderia agravar o problema da apuração dos fatos, ou seja, a produção de provas; 3º) se todos realizarem a aplicação incondicionada do princípio, os riscos de apreciações divergentes poderia ser grande e não haveria um possível critério hierárquico entre as competências concorrentes e por último; 4º) a repercussão no plano político e diplomático dos casos judiciais poderia incumbir os juízes nacionais de funções que, normalmente, deveriam competir às autoridades políticas e diplomáticas. Esta última objeção contém uma desconsideração perigosa ao princípio da separação dos poderes.

Tais objeções não significam, todavia, a ausência de problemas no exercício condicionado da competência universal. O principal problema do exercício condicionado da competência universal consiste que caso a pessoa suspeita ou acusada não resida ou permaneça por muito tempo no Estado, onde se pretende iniciar a ação judicial, ela pode facilmente escapar da justiça nacional. No entendimento de Antonio Cassese (2004. p. 23), este problema não elimina a vantagem que a competência universal condicionada dos juízes nacionais apresenta em relação aos juízes internacionais.

Os juízes nacionais tem a sua disposição todos os meios coercitivos do Estado, portanto eles podem fazer justiça de modo mais eficaz. Cassese defende uma ação combinada ou mista entre as justiças internacional e nacionais, quando o sistema judiciário nacional

126 Princeton principles on universal jurisdiction. Disponível em:
<http://www.law.depaul.edu/centers_institutes/ihrli/downloads/Princeton%20Principles.pdf> Acesso em 12 de dezembro de 2012.

mostrar-se fraco ou revelar carências. Os juízes nacionais poderiam ser auxiliados pela presença de juízes internacionais, como foi no caso dos *Special Panels*, criados no Timor Leste, e os Tribunais Mistos implantados em Kosovo.

Em sua defesa da ampliação da competência penal dos juízes nacionais para processar crimes internacionais, Cassese (2004. p. 23-4) não ignorou os méritos das jurisdições internacionais. O autor considerou que as jurisdições internacionais, especial o Tribunal Penal Internacional, podem desempenhar um importante papel, em no mínimo três aspectos: 1º) incitar os juízes nacionais ao exercício de sua competência e ao exercício da competência universal; 2º) substituir os juízes nacionais toda vez que estes não forem capazes ou se omitirem a fazer justiça de maneira imparcial e eficaz; por último, 3º) as jurisdições internacionais são as únicas que podem dar uma resposta adequada a crimes internacionais muito complexos. Especialmente, quando os crimes internacionais muito complexos comprometem altos dirigentes políticos e militares, chefes de Estado e governo, e quando os elementos de prova estão espalhados em vários territórios.

A justiça penal internacional se constrói na confluência entre normas e práticas nacionais, regionais e mundiais como uma ordem interativa e evolutiva, mas não necessariamente linear. Os casos de crimes internacionais constituem complexos desafios a justiça nacional, especialmente na presença de crimes contra a humanidade. As características especiais políticas e jurídicas dos crimes contra a humanidade intensificam ainda mais o exame da confluência entre normas e práticas nacionais, regionais e mundiais nos julgamentos destes delitos nos tribunais nacionais. Os diferentes desafios apresentados nos casos Pinochet, Ely Ould Dah e Ferrini aos tribunais nacionais merecem destaques em suas potencialidades políticas e nuances jurídicas na aplicação da competência universal em tribunais de Estados europeus.

4.1.1.2.1 Caso Pinochet

O caso Pinochet destacou a competência universal nos tribunais nacionais como meio judicial de condenação a torturas cometidas por governantes ditatoriais na política internacional. Este famoso precedente jurídico marcou a prisão histórica de um ex-presidente estrangeiro acusado de delitos internacionais e processado em tribunais nacionais. Um mandado internacional de prisão foi expedido por um juiz espanhol e executado por autoridade policiais britânicas. Esta cooperação judicial dos países europeus atendeu e fez

parte das demandas de vítimas espanholas e de seus familiares em busca de justiça penal internacional nos tribunais nacionais da Europa.

Os crimes de tortura receberam maior atenção devido a convenção contra tortura de 10 de dezembro de 1984, a qual permite reputá-los como crimes internacionais com possibilidade normativa expressa do exercício da competência universal. A possível tipicidade de tais ilícitos como crimes contra a humanidade impediria igualmente em tese, a aplicação jurídica de limites temporais¹²⁷ como justificativa legal à negação diplomática de processar os fatos políticos passados e de julgar delitos internacionais cometidos no Chile. Na justiça espanhola começou a trajetória internacional da condenação dos atos ilícitos na ditadura chilena no continente europeu.

Na Espanha, familiares das vítimas acusaram Pinochet de desaparecimento forçado de pessoas, torturas e execuções extrajudiciais de cidadãos espanhóis (ANISTIA INTERNACIONAL. 2008) cometidas no território chileno. Em agosto de 1996, o juiz Manuel García Castellón abriu as investigações sobre três mil cento e setenta e oito espanhóis desaparecidos durante a ditadura chilena (1973-1990¹²⁸) na Audiencia Nacional. O desenvolvimento destas investigações judiciais sobre o desaparecimento de nacionais em território estrangeiro possibilitaram a ordem internacional do prisão ao acusado ditada pelo juiz Baltasar Garzón na justiça espanhola por acusações de crimes contra a humanidade em 1998¹²⁹.

O ex-presidente e senador vitalício chileno¹³⁰ encontrava-se hospitalizado no Reino Unido, durante os procedimentos policiais executados pelas autoridades britânicas no cumprimento da ordem de prisão da justiça espanhola. Não foi suficiente o seu passaporte diplomático expedido pelo Senado chileno para garantir, automaticamente, que sua hospitalização restasse isenta de indagações sobre a natureza particular de seus propósitos no

¹²⁷ Convenção de não aplicação de limitações temporais para crimes de guerra e crimes contra a humanidade de 1968

¹²⁸ O governo Pinochet se estendeu até o início da década de 1990, no Chile. Patricio Aylwin Azócar foi eleito como seu sucessor à presidência do país. Em 11 de março de 1990, Aylwin tomou posse do cargo para o exercício de quatro anos de mandato político presidencial.

¹²⁹ O Informe Rettig serviu de base jurídica para identificação dos ilícitos como crimes contra a humanidade. Este trabalho sobre as graves violações a direitos humanos cometidas no Chile entre 11 de setembro de 1973 a 11 de março de 1990 foi elaborado pela chilena Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. O político e advogado chileno Raúl Rettig Guissen presidiu a comissão que ficou conhecida como a Comissão Rettig.

¹³⁰ Pinochet continuou a ocupar a posição de general-chefe do exército chileno até 11 de março de 1998. Nesta mesma data lhe foi atribuída a condição de senador vitalício no Congresso Nacional, na cidade de Valparaíso.

território inglês¹³¹. Desde de 10 de outubro de 1998, a Anistia Internacional¹³² defendia a interpretação jurídica de uma visita não oficial do acusado a Europa.

Em campanha por justiça internacionl pedia-se a detenção do torturador para interrogatórios na capital londrina com base legal na ordem de prisão do juiz espanhol da Audiencia Nacional. Três dias após o início dos pedidos dessa famosa ONG, o ministro chileno de Assuntos Exteriores José Miguel Insulza afirmou em Santiago, que a polícia britânica não poderia interrogar Pinochet em função de seu passaporte diplomático. Em 16 de outubro de 1998, Pinochet foi detido numa clínica em Londres, onde se recuperava de uma cirúrgica de hérnia de disco lombar¹³³.

O suspeito foi preso durante a meia-noite de 17 de outubro de 1998. Logo após a prisão, a possível imunidade diplomática do ex-ditador chileno foi objeto de uma declaração pública do ministro de comércio e indústria britânico Peter Mandelson. Seguiram-se a isso, críticas enérgicas à prisão de um ex-presidente estrangeiro elaboradas pelos advogados de defesa do acusado na Inglaterra.

Na capital inglesa, o embaixador chileno assegurou que o senador vitalício Pinochet gozava de imunidade diplomática. O ministério britânico das relações exteriores não compartilhou de imediato a posição oficial da embaixada chilena. Neste sentido, o primeiro-ministro britânico Tony Blair afirmou que essa prisão era um assunto unicamente de justiça e não de seu governo em 21 de outubro de 1998.

Um dia após a declaração pública do chefe do governo britânico, o ministro do interior Jack Straw¹³⁴ referiu-se a compaixão que poderia inspirar um homem enfermo de 82 anos. Naquele mesmo 22 de outubro, os advogados do ex-ditador preso apresentaram o questionamento sobre a legalidade daquela prisão à Câmara dos Lordes. O presidente chileno Eduardo Frei pediu aos britânicos que libertassem o senador vitalício por razões humanitárias. Numa mensagem dirigida aos chilenos reforçou também as referências de Straw à condição idosa e enferma do acusado.

Em meio a campanhas políticas governamentais e não governamentais contra e a favor a prisão de Pinochet, o juiz espanhol Garzón expediu pedidos de bloqueio a possíveis contas do preso na Suíça, Luxemburgo e em outros países europeus. Numa crescente

¹³¹ As alegações de Pinochet indicavam que havia sofrido anterior inflamação do nervo ciático e dores num dos joelhos, bem como nas costas durante a sua viagem rumo a Europa.

¹³² A Anistia Internacional e outras organizações não-governamentais serão identificadas de forma mais específica, quando tratarmos dos denunciantes neste último capítulo.

¹³³ A cirurgia ocorreu no dia 9 de outubro de 1998.

¹³⁴ O membro do partido trabalhista John Whitaker Straw foi ministro do Interior do Reino Unido de 1997 a 2001, popularmente é conhecido como Jack Straw.

complexidade de discursos políticos e medidas jurídicas, o ministro das relações exteriores britânico Robert Cook¹³⁵ informou ao vice-chanceler chileno Mariano Fernández, que não era apropriado nem possível para o governo intervir num processo que se encontrava na justiça inglesa, em 24 de outubro de 1998. O governante britânico Tony Blair teve, igualmente, de reafirmar sua intenção de não- intervenção no curso da justiça.

Entre posições políticas influentes na política internacional e complexas questões jurídicas no direito internacional, um avião hospital das forças armadas chilenas foi autorizado a aterrizar e permanecer preparado para transportar o acusado a seu país de origem, numa base da real força aérea britânica ao norte de Londres, em 25 de outubro de 1998. Esta autorização da chefe de Estado, a rainha Elizabeth II, não representou uma intervenção no processo judicial em tramitação na Câmara dos Lordes.

A decisão real indicou a possível colaboração política do poder Executivo do Reino Unido com as autoridades chilenas, as quais pediram respeito a imunidade parlamentar e a libertação do senador vitalício chileno. Irregularidades procedimentais na prisão do ex-ditador resultaram em sua declaração de ilegalidade na justiça inglesa. Os magistrados britânicos decidiram, porém, manter o acusado sob custódia policial para esperar o decurso do prazo de apelação daquela decisão judicial.

O pagamento da fiança de Pinochet foi efetuado em 30 de outubro de 1998. Simultaneamente, a Audiencia Nacional declarou-se competente para julgar as acusações de crimes contra a humanidade atribuídas ao ex-governante chileno. Tais fatos problematizaram ainda mais o requerimento de extradição do acusado realizado pelo juiz espanhol Baltasar Garzón. A possível cooperação britânica para o exercício espanhol da competência universal, a condenação dos Estados europeus marcaria, pois, um esforço conjunto no combate internacional as acusações opostas ao ex-presidente chileno no espaço europeu.

Além disso, o processo espanhol foi o primeiro a ser aberto contra o acusado, mas não foi o único na Europa. Foram iniciados processos judiciais contra o ex-ditador em outros tribunais nacionais como na Bélgica, na França e na Suíça. Os procedimentos judiciais franceses contra o ex-presidente chileno não receberam, por exemplo, a atenção midiática dedicada aos pleitos espanhóis. A negativa de visto de entrada do ex-ditador chileno pelo governo francês não provocou repercussões mundiais em 5 de outubro de 1998.

Os franceses rejeitaram a presença do acusado em seu território nacional. Estes atos de rejeição política eram distintos da hospitalidade britânica, a qual restou simbolizada pela

¹³⁵ Cook exerceu este cargo ministerial de 1997 a 2001.

ex-primeira ministra britânica Margaret Thatcher¹³⁶ que o recebeu para tomar chá. Em 1º novembro de 1998, o juiz francês Roger Le Loire expediu mandado de prisão à Pinochet sob as acusações de sequestros e torturas. Num primeiro momento, foi apresentada uma petição provisória da justiça francesa com requerimento da detenção acusado e a esta sucedeu um pedido oficial de extradição da França ao Reino Unido em 12 de novembro de 1998.

Na justiça inglesa, a revisão das condições da liberdade condicional do ex-ditador em Londres foi atribuída ao tribunal de primeira instância de Bow Street, enquanto a Câmara dos Lordes examinaria a presença ou ausência do direito a imunidade do ex-presidente e senador vitalício chileno aos tribunais britânicos. Em campanha pela ausência de imunidade, a Anistia Internacional e a Human Rights Watch pediram que o ministro do Interior britânico Jack Straw não apresentasse obstáculos ao possível julgamento do acusado no Reino Unido, em 18 de novembro de 1998. O Comitê da ONU contra Tortura juntou-se também as demandas pela possibilidade de julgamento e lembrou aos britânicos sobre a possibilidade de violações a certos tratados internacionais (EL MUNDO. 2000¹³⁷).

Na Alemanha, a última instância do poder judiciário admitiu a tramitação de denúncias contra Pinochet em casos de acusações de crimes internacionais, a partir de 19 de novembro de 1998. O denunciado senador vitalício não estava imune a processos penais nos tribunais alemães. Esta decisão judicial alemã favoreceu a interpretação de exceção ou ausência de imunidade do acusado estrangeiro em casos de crimes contra a humanidade. Tal entendimento jurídico não agregava pareceres, mesmo que compartilhado por outros países europeus, a questão política da recepção e admissão do passaporte diplomático do ex-ditador chileno pelo Reino Unido.

Em 25 de novembro de 1998, os magistrados na Câmara dos Lordes sentenciaram, por maioria de votos, que o acusado não gozava de imunidade nos tribunais nacionais. Esta decisão judicial reformou a sentença da Alta Corte britânica que reconheceu a imunidade do general como ex-chefe de Estado à justiça nacional. O pedido de sua extradição a Espanha era ainda uma possibilidade que restava pendente de exame por parte dos juízes britânicos. A questão da extradição de Pinochet apresentava a justiça espanhola como primeira requerente, porém havia outros países europeus que igualmente a solicitaram ao Reino Unido.

A prisão do ex-ditador chileno provocou uma grande tensão diplomática entre chilenos e o britânicos. O embaixador chileno Mario Artaza argumentou em favor da

¹³⁶ A baronesa Margaret Thatcher faleceu em Londres, no dia 8 de abril de 2013.

¹³⁷ EL MUNDO. Cronología del “caso Pinochet”. 2000. In: El mundo. Documentos. La detención de Pinochet. Disponível em: < <http://www.elmundo.es/internacional/chile/pinochet/cronologia.html> > Acesso em 15 de março

imunidade diplomática do general. Artaza compreendia estar defendendo a transição democrática do Chile e não protegendo um ditador do passado. O Chile e a Inglaterra eram aliados de longa data na política internacional, particularmente em relação a guerra das Malvinas¹³⁸ contra a Argentina. Margaret Thatcher defendeu também a soltura do “velho, frágil e doente general chileno” em suas declarações públicas à imprensa britânica (BBC NEWS. 1998¹³⁹).

Em 9 de dezembro de 1998, o ministro do Interior Jack Straw rejeitou os pedidos dos advogados de Pinochet e permitiu que o caso sobre a possível extradição do acusado à Espanha prosseguisse na justiça inglesa. Forte foi a crítica da senhora Thatcher que qualificou a decisão do ministro do Interior de um fracasso de liderança política. Straw negou também que o envolvimento de um dos julgadores da Câmara dos Lordes com a Anistia Internacional tivesse influenciado a sentença coletiva dos magistrados britânicos.

O Chile reagiu à decisão política do ministro britânico com o anúncio da retirada do embaixador chileno de Londres. Artaza afirmou que seu retorno a pátria era mais para prover informações e também expressar um gesto de rejeição a posição adotada pelo Reino Unido (BBC NEWS. 1998¹⁴⁰). Em 10 de dezembro de 1998, Garzón iniciou processo judicial contra Pinochet sob as acusações de crimes de genocídio, terrorismo e torturas na justiça espanhola.

Em matéria penal, a Audiencia Nacional era a competente para investigar e processar crimes organizados como terrorismo, narcotráfico e outros, bem como delitos cometidos fora do território nacional quando as leis ou tratados permitam seu ajuizamento nos tribunais espanhóis (ESPANHA. 2008). Superada a fase das investigações começaram os procedimentos do processo penal de Pinochet na Espanha. A lei orgânica do poder judicial n. 6 de 1º de julho de 1985 garantia tal exercício da competência universal ao definir a extensão e os limites da jurisdição dos tribunais nacionais no direito penal espanhol¹⁴¹.

Em 11 de dezembro de 1998, o ex-presidente chileno compareceu pela primeira vez no tribunal londrino. Naquela ocasião, o réu declarou sua recusa em reconhecer a jurisdição de qualquer tribunal, exceto os de seu país de origem, para julgá-lo em relação ao que

de 2012.

¹³⁸ A denominação guerra das Malvinas corresponde a “guerra das *Falklands*” para o Reino Unido.

¹³⁹ UK Pinochet faces extradition battle. In: BBC NEWS. BBC Online Network. Wednesday, November 25, 1998 Published at 17:56 GMT. Disponível em: < http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/221718.stm > Acesso em 15 de março de 2012.

¹⁴⁰ WORLD Pinochet to face extradition bid. In: BBC NEWS. BBC Online Network. Wednesday, December 9, 1998 Published at 19:39 GMT. Disponível em: < <http://news.bbc.co.uk/2/hi/231462.stm> > Acesso em 15 de março de 2012.

¹⁴¹ ESPANHA. Lei orgânica do poder judicial n. 6 de 1º de julho de 1985, art. 23. 4. A redação deste artigo sofreu alterações posteriores em 2007, 2009 e 2012.

denominou como “as mentiras da Espanha” (BBC NEWS. 1998¹⁴²). O governo chileno apresentou-se uma série de medidas para cortar contatos com o Reino Unido, mesmo dividido entre apoiadores e opositores do ex-governante, em função da decisão política dos britânicos em não enviar o general de volta ao Chile. Anúncios foram proferidos, por exemplo, para suspensão de visitas de ministros britânicos, recomendou-se o término temporário de voos às Malvinas e outros atos (BBC NEWS. 1998¹⁴³).

Num pleito sem precedentes, o Comitê de Apelações da Câmara dos Lordes acolheu os argumentos dos advogados de Pinochet para um novo exame a respeito da imunidade diplomática do acusado em 17 de dezembro de 1998. As alegações da apelação basearam-se seu argumento central em relação a Hoffmann ter sido o magistrado que proferiu o voto determinante no prévio ato decisório dos lordes julgadores. Na argumentação dos advogados do réu, o referido juiz não poderia realizar um julgamento imparcial e justo devido a suas ligações pessoais com a Anistia Internacional.

Esta ONGs de defesa de direitos humanos era uma das denunciante e demandantes do caso. Em favor do acusado alegou-se que tal relacionamento com uma das partes constituía um conflito de interesses no desempenho das funções judiciais de Hoffmann. Em sede de apelação acrescentou-se, igualmente, a intenção de recorrer da decisão do ministro do Interior Jack Straw na justiça inglesa (BBC NEWS. 1998¹⁴⁴). O ano de 1998 terminou, portanto, com a concessão de um novo exame sobre a imunidade diplomática do ex-ditador chileno as acusações de crimes contra a humanidade na Câmara dos Lordes.

De janeiro a março de 1999, alegações e decisões tornaram a tortura o foco central das acusações contra Pinochet nos tribunais britânico e espanhol. Os advogados do acusado alegaram que as acusações relativas a torturas cometidas durante o governo do general chileno não eram crimes contra a humanidade. O argumento residiu no fato das alegadas violências não terem ocorrido durante conflitos armados. Em audiência pública perante os sete magistrados da última instância do poder judiciário inglês, Clare Montgomery expôs que o conceito de crimes contra a humanidade emergiu na Segunda Guerra Mundial, invariavelmente, associado a guerra internacional.

¹⁴² WORLD. Defiant Pinochet blasts ‘Spanish lies’. In: BBC NEWS. BBC Online Network. Friday, December 11, 1998 Published at 19:16 GMT. Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/233307.stm>> Acesso em 15 de março de 2012.

¹⁴³ WORLD. Chile cuts contacts with UK. In: BBC NEWS. BBC Online Network. Saturday, December 12, 1998 Published at 17:09 GMT. Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/233494.stm>> Acesso em 15 de março de 2012.

¹⁴⁴ WORLD. Pinochet challenges Law Lords. In: BBC NEWS. BBC Online Network. Tuesday, December 15, 1998 Published at 11:00 GMT GMT. Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/234751.stm>> Acesso em 15 de março de 2012.

Mesmo que a conexão histórica tivesse se transformado nos tribunais para ex-Iugoslávia (1993) e Ruanda (1994), a advogada argumentou que os conflitos não precisavam mais ser internacionais. Porém, Montgomery ressaltou a persistência de dúvidas nos estatutos dos tribunais penais ad hoc quanto a existência de delitos contra a humanidade sem referências a conflitos armados. Esses argumentos de defesa foram recebido com distintas e divergentes reações entre os juízes britânicos¹⁴⁵ em 27 de janeiro de 1999 (BBC NEWS. 1999¹⁴⁶).

Em 24 de março de 1999, o Comitê da Câmara dos Lordes decidiu, por maioria de seis votos contra um, que Pinochet poderia ser submetido a processo legal de extradição no Reino Unido. Contudo, as acusações se limitariam aos crimes de tortura e conspiração para tortura cometidos depois de 8 de dezembro de 1988, ainda que alguns dos votos tivessem se referido a 29 de setembro daquele ano como marco temporal (EL MUNDO. 2000¹⁴⁷). Esta decisão judicial reconheceu também a supremacia das normas de direito internacional sobre as imunidade dos representantes de Estados estrangeiros na justiça inglesa (OLIVAR JIMÉNEZ. 2010. p. 622; BIANCHI. 1999. p. 259 entre outros).

Somente a torturas cometidas em momentos entre os dois últimos anos do governo do general chileno poderiam ser objeto para exame da extradição do réu à Espanha na justiça inglesa. O fundamento dessa limitação temporal se concentrou na ausência de legislações penais britânicas anteriores a 1988 que tipificassem as torturas cometidas no exterior como crimes no direito nacional. A adoção da convenção internacional contra a tortura (1984) inseriu tais delitos internacionais ocorridos em territórios estrangeiros nos tribunais do Reino Unido em 1988.

Nos tribunais britânicos, as acusações de tortura não estariam sujeitas a imunidades em relação a este tipo penal específico previsto em norma internacional de *jus cogens*¹⁴⁸ vigente naquele território nacional. Em 9 de dezembro de 1998, terminou o prazo

¹⁴⁵ As posições jurídicas e debates políticos dos juízes espanhóis e britânicos serão objeto de destaque no ponto 3.3.2.1.

¹⁴⁶ WORLD. Pinochet 'torture not crimes against humanity'. In: BBC NEWS. BBC Online Network. Wednesday, January 27, 1999 Published at 19:55 GMT. Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/264221.stm>> Acesso em 17 de março de 2012.

¹⁴⁷ EL MUNDO. Cronología del "caso Pinochet". 2000. In: El mundo. Documentos. La detención de Pinochet. Disponível em: <<http://www.elmundo.es/internacional/chile/pinochet/cronologia.html>> Acesso em 15 de março de 2012.

¹⁴⁸ As normas de *jus cogens* são imperativas e não admitem a exclusão ou a modificação do seu conteúdo e declaram nulo qualquer ato contrário. Elas pretendem dar resposta aos valores e interesses coletivos essenciais na comunidade internacional, exigindo regras qualificadas em virtude do seu grau de obrigatoriedade, o qual pressupõe um nível hierárquico superior das demais normas de direito internacional (SALA. 2007. p. 33).

judicial estabelecido à revisão da decisão do ministro do Interior. Jack Straw reiterou, em público, sua posição ministerial de permitir a tramitação do pedido espanhol de extradição do acusado na justiça inglesa, em 15 de abril de 1999.

A decisão de Straw não significou a extradição imediata do senador chileno vitálicio a Espanha. O ex-ditador teria que enfrentar os resultados do exame jurídico do requerimento da justiça espanhola. Seus avançados oitenta e três anos de idade e precário estado de saúde não constituiriam bases suficientes para rejeitar as pretensões de julgamento penal internacional nos tribunais espanhóis. O ministro britânico não foi poupado das críticas de seu antecessor no cargo, o senhor Kenneth Clarke. Em análise a posição ministerial de seu sucessor, Clarke a considerou como um ato decisório ruim à democracia do Chile e às relações bilaterais entre britânicos e chilenos (BBC NEWS. 1999¹⁴⁹).

No decorrer do ano de 1999, o estado de saúde do ex-governante chileno se deteriorou entre visitas de emergência a hospitais londrinos. O governo do Chile anunciou a intenção de procurar meios de arbitragem internacional para o exame jurídico a respeito da extradição do réu a Espanha. Em outubro, Pinochet foi dispensado de comparecer a audiências no tribunal britânico devido a dois derrames sofridos.

Os magistrados do tribunal londrino de Bow Street acolheram 35 acusações contra o general, das quais 34 eram de tortura e uma de conspiração para torturar (BBC NEWS. 1999¹⁵⁰). Contudo, em 8 de outubro de 1999, os advogados do réu recorreram da decisão judicial que admitiu a extradição do agente de Estado estrangeiro a Espanha na justiça inglesa. A embaixada do Chile em Londres solicitou novos exames médicos do ex-ditador ao governo britânico para atestar o aumento da gravidade das enfermidades do acusado.

Durante o encaminhamento a esta série de exames médicos, em 10 de novembro de 1999, uma comissão de juristas chilenos estudou procedimentos para apresentar uma demanda contra a Espanha na Corte Internacional de Justiça da ONU (EL MUNDO. 2000¹⁵¹). Na Espanha, as acusações de tortura contra Pinochet foram mantidas na Audiencia Nacional. Aguardavam-se ainda os trâmites legais e políticos no Reino Unido relativos a extradição do réu à justiça espanhola no final daquele ano.

¹⁴⁹ WORLD. Freedom for Pinochet blocked. In: BBC NEWS. BBC Online Network. Thursday, April 15, 1999 Published at 09:32 GMT 10:32 UK. Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/318932.stm>> Acesso em 17 de março de 2012.

¹⁵⁰ UK. Way cleared for Pinochet. In: BBC NEWS. BBC Online Network. Friday, October 8, 1999 Published at 13:01 GMT 14:01 UK Disponível em: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/468589.stm> Acesso em 17 de março de 2012.

¹⁵¹ EL MUNDO. Cronología del “caso Pinochet”. 2000. In: El mundo. Documentos. La detención de Pinochet. Disponível em: <<http://www.elmundo.es/internacional/chile/pinochet/cronologia.html>> Acesso em 15 de março de 2012.

Em 11 de janeiro de 2000, o ministro britânico do Interior anunciou que os exames médicos realizados por quatro doutores no hospital de Londres (BBC NEWS. 2000¹⁵²), indicavam que Pinochet não estava em condições de ser submetido a julgamento nos tribunais nacionais. Straw passou a expressar, desde então, a inclinação política de rejeitar as solicitações de extradição do ex-presidente chileno (EL MUNDO. 2000¹⁵³), a qual confirmou-se no dia seguinte. Os relatórios médicos que embasaram a nova posição do ministro britânico foram mantidos em segredo sob o argumento da confidencialidade da relação médico - paciente.

ONGS de defesa dos direitos humanos, autoridades francesas, belgas e o juiz espanhol Baltasar Garzon criticaram a manutenção secreta de tais relatórios médicos sobre o estado de saúde do ex-presidente chileno. O governo espanhol bloqueou qualquer tentativa de Garzon de apresentar recurso imediato caso Pinochet fosse solto, porque não desejava prejudicar suas relações políticas com o Chile. Um avião das forças aéreas chilenas esperava nas Bermudas para transportar o acusado ao território nacional, se este fosse liberado no Reino Unido.

O governo chileno comunicou que o ex-ditador poderia ser julgado em mais de 50 processos judiciais iniciados nos tribunais nacionais (BBC NEWS. 2000¹⁵⁴). A imunidade parlamentar própria da condição de senador vitalício do réu apresentava-se, porém como uma incerteza em relação a tais julgamentos nacionais. Mudanças políticas eram, contudo, aguardadas no Chile, quando o novo presidente eleito Ricardo Froilán Lagos Escobar tomasse posse em 11 de março de 2000. Advogado e economista, Lagos desempenhou as funções de diplomata e acadêmico antes de assumir a presidência do país. Era um reconhecido membro da oposição ao governo Pinochet e também o primeiro presidente eleito pela *Concertación de Partidos por la Democracia* filiado a um partido político de esquerda, o *Partido por la Democracia* (PPD)¹⁵⁵.

Em 2 de março de 2000, Jack Straw decidiu que Pinochet não seria extraditado com base nas acusações de tortura e que o mesmo estava livre para deixar o território britânico. O ministro do Interior acreditava que o acusado não estava em condições de ser julgado na

¹⁵² EUROPE. Straw pressured over Pinochet report. In: BBC NEWS. BBC Online Network. Friday, 21 January, 2000, 14:39 GMT. Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/613074.stm>> Acesso em 17 de março de 2012.

¹⁵³ EL MUNDO. Cronología del “caso Pinochet”. 2000. In: El mundo. Documentos. La detención de Pinochet. Disponível em: <<http://www.elmundo.es/internacional/chile/pinochet/cronologia.html>> Acesso em 15 de março de 2012.

¹⁵⁴ EUROPE. Straw pressured over Pinochet report. In: BBC NEWS. BBC Online Network. Friday, 21 January, 2000, 14:39 GMT. Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/613074.stm>> Acesso em 17 de março de 2012.

¹⁵⁵ Os presidentes predecessores da transição democrática do Chile eram democratas críticos: Patricio Aylwin

justiça inglesa e por isso não poderia conceder nenhum dos pedidos de extradição aos outros Estados europeus. Bélgica, Espanha e França já haviam proferido declarações oficiais sobre a falta de intenções recursais à decisão do poder executivo do Reino Unido. A Suíça somente indicou que, provavelmente, não se oporia a posição política britânica.

O primeiro-ministro espanhol Jose Maria Aznar e o ministro do exterior belga Louis Michel garantiram, publicamente, o apoio de seus respectivos governos a decisão de Straw. A Anistia Internacional declarou, por sua vez, ter como objetivo a justiça para as vítimas e não impedir a todo custo a saída de Pinochet do Reino Unido (BBC NEWS. 2000¹⁵⁶). Em 3 de março de 2000, o ex-ditador retornou a Santiago, onde foi saudado pelos comandantes das forças armadas chilenas, após 17 meses de prisão domiciliar em território britânico (BBC NEWS. 2000¹⁵⁷).

Entre uma influente minoria de apoiadores e uma oposição demandando por justiça nos tribunais nacionais, o ministro das relações exteriores do Chile Juan Gabriel Valdes defendeu que o general Augusto Pinochet deveria ser preparado para julgamento ou ser declarado incapaz por debilidade mental (BBC NEWS. 2000¹⁵⁸). Juízes chilenos deram continuidade a processos indenizatórios e criminais contra o ex-presidente na justiça nacional. A presença da imunidade do senador vitalício começou a ser discutir em relação a acusações de crimes internacionais e a responsabilidade civil por graves violações a direitos humanos.

Em 6 de junho de 2000, a justiça chilena reconheceu a ausência de imunidade do réu a acusações de violações a direitos dos seres humanos. Advogados espanhóis especializados na matéria comemoraram a decisão dos magistrados chilenos (BBC NEWS. 2000¹⁵⁹). A Suprema Corte definiu a perda da imunidade parlamentar de Pinochet, por maioria de votos, em agosto de 2000. O presidente Ricardo Lagos pediu que o país respeitasse a decisão da última instância do poder judiciário em terminar a imunidade parlamentar do ex-governante chileno.

Desde então, a extinta imunidade parlamentar do réu passou a ser declarada como ausente nos tribunais nacionais, especialmente face a acusações de assassinatos, torturas e

Azócar e Eduardo Alfredo Juan Bernardo Frei Ruiz-Tagle.

¹⁵⁶ UK. Pinochet set free. In: BBC NEWS. BBC Online Network. Thursday, 2 March, 2000, 12:38 GMT. Disponível em: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/663170.stm> Acesso em 18 de março de 2012.

¹⁵⁷ AMERICAS. Pinochet arrives in Chile. In: BBC NEWS. BBC Online Network. Friday, 3 March, 2000, 13:49 GMT. Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/664514.stm>> Acesso em 18 de março de 2012.

¹⁵⁸ AMERICAS. Stark choice for Pinochet. In: BBC NEWS. BBC Online Network. Sunday, 5 March, 2000, 07:25 GMT. Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/666432.stm>> Acesso em 18 de março de 2012.

¹⁵⁹ AMERICAS. Spain hails Pinochet decision. In: BBC NEWS. BBC Online Network. Tuesday, 6 June, 2000, 16:27 GMT 17:27 UK. Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/778353.stm>> Acesso em 18 de

outras atrocidades cometidas durante o governo Pinochet no Chile. Absolvido e mesmo processado em muitas instâncias da justiça nacional, o ex-ditador morreu como preso domiciliar aos 91 anos em Santiago, no dia 10 de dezembro de 2006. Não chegou a ser condenado em definitivo na justiça chilena por nenhuma das acusações apresentadas contra ele até o final de sua vida.

4.1.1.2.2 Caso Ely Ould Dah

O caso de Ely Ould Dah estabeleceu um importante precedente jurídico no reconhecimento regional do princípio da competência universal em casos de crimes de tortura contra vítimas não europeias no espaço europeu, mesmo na vigência de lei de anistia aos atos ilícitos de acusados estrangeiros. Este membro do exército mauritano chegou na França em agosto de 1998 para participar de um curso de treinamento na *École d'application de l'infanterie*¹⁶⁰ em Montpellier na França. O oficial militar foi um dos repressores que estabeleceu as bases políticas do poder do governo nacional da Mauritânia.

Numa aplicação condicionada do sentido pleno do princípio da competência universal, a justiça francesa acolheu as acusações de crimes contra a humanidade, sem possíveis associações jurídicas a vítimas nacionais e ciente dos efeitos políticos da lei mauritana de anistia de 14 de junho 1993¹⁶¹. O lapso temporal da ocorrência dos crimes de tortura foi marcado pelas tensões iniciais da transição dos regimes militares para os princípios jurídicos de formação social de instituições políticas com pretensões democráticas no território estrangeiro. Nascido em 1962, Ely Ould Dah era, na época dos delitos, um oficial da inteligência no posto de tenente na prisão Jreida, próxima a capital do país, a cidade de Nouakchott.

Na patente de capitão, o militar mauritano foi acusado na justiça francesa como responsável pelas ordens para torturar e como torturador de dois soldados negros compatriotas, Mamadou Diagana e Ousmane Dia. A *Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH)* e a *Ligue des droits de l'homme (LDH)*, representando as vítimas torturadas, ajuizaram na França demanda criminal contra aquele oficial militar em 4 de junho

março de 2012.

¹⁶⁰ Atualmente baseada em Draguignan.

¹⁶¹ A lei mauritana de 14 de junho de 1993 anistiou os membros das forças armadas e das forças de segurança que cometeram ilícitos de 1º de janeiro de 1989 a 18 de abril de 1992, em conexão com os eventos de conflitos armados e atos de violência. Em virtude desta legislação, nenhum procedimento judicial foi iniciado contra Ely Ould Dah por ofensas e violações a direitos humanos na justiça nacional (ICCJ. [s.a] p. 1).

de 1999¹⁶² (LIBERATION AFRIQUE. 2004. p. 2). O apoio político em campanhas de condenação dos atos de tortura do acusado estrangeiro pelas ONGs engajadas na defesa dos direitos humanos¹⁶³ recebeu, também, no decurso temporal do caso nos tribunais franceses a adesão da *Association Mauritanienne des Droits de l'Homme* (AMDH).

O acusado estrangeiro foi preso no território francês em 2 de julho de 1999 (TRIAL. 2012). O trâmite do caso nos tribunais franceses tensionou as relações diplomáticas dos governos do francês Jacques Chirac¹⁶⁴ e do mauritano Ould Taya na política internacional. Em 22 de julho de 1999, as autoridades francesas rejeitaram o primeiro pedido de soltura do detido provisório a espera de julgamento do seu indiciamento por tortura.

Na justiça francesa, a saída do réu do cárcere prisional público foi concedida em 28 de setembro de 1999. Contudo, o passaporte do acusado permaneceu confiscado sob controle judicial e o mesmo foi mantido em prisão domiciliar. Na decisão judicial francesa referiu-se a potenciais dificuldades de aplicar o direito penal nacional ao caso em pauta, porque as normas francesas não previam a tortura, em separado, como um crime específico no direito nacional até março de 1994.

Tal argumentação legal não resistiu como fundamentação jurídica referencial nos tribunais franceses por sua contradição com o artigo 55 da constituição francesa da quinta república de 4 de outubro de 1958¹⁶⁵. O dispositivo constitucional estabelece a primazia dos tratados internacionais ratificados sobre as leis nacionais¹⁶⁶. A convenção contra a tortura de 1984 era a base legal da demanda das vítimas e estava vigente na França desde 1987, assim não houve controvérsias legislativas sobre falta de normas aplicáveis para este julgamento criminal, no percurso do processo judicial¹⁶⁷ (TRIAL. 2012). A interpretação jurídicas e

¹⁶² Demandas indenizatórias por parte de vítimas mauritanos refugiadas na França foram ajuizadas no mesmo momento e apoiadas pelas ONGs de defensoras de direitos humanos na justiça francesa. A ênfase do exercício da competência universal para demandas em matéria civil foi atribuída ao caso Ferrini, mas, o ajuizamento simultâneo de demanda criminal e civil contra Ely Ould Dah mereceram referência, mesmo se aprofundamentos em maiores detalhes.

¹⁶³ A participação destas ONGs no caso Ely Ould Dah será abordado em maiores detalhes no tópico: 3.3.1.1.

¹⁶⁴ Jacques René Chirac foi o vigésimo segundo presidente da França e exerceu seu mandato de 1995 a 2007. Fundador do partido político *Rassemblement pour la République* (RPR) em 1976, Chirac foi seu primeiro presidente e exerceu o cargo até 1994. O RPR inspirava-se em Charles de Gaulle e se invocava herdeiro do programa que foi o da Resistência durante a Segunda Guerra Mundial. Em 21 de setembro de 2002, este partido político foi extinto e sucedido pela *Union pour un mouvement populaire* (UMP), a qual constitui, desde de então, a filiação partidária de Chirac.

¹⁶⁵ A constituição francesa foi adotada por referendo em 28 de setembro de 1958, o texto constitucional organizou os poderes públicos, definiu seus papéis e suas relações (LEGIFRANCE. 2012.)

¹⁶⁶ FRANCE. Constitution du 4 octobre 1958, article 55: Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie (LEGIFRANCE. 2012.)

¹⁶⁷ Além disso, no código penal francês a tortura já estava prevista como circunstância agravante em casos de sequestro (TRIAL. 2012)..

vigência temporal das normas internacionais e nacionais tornavam o julgamento e a condenação penal possíveis na justiça francesa.

O risco de fuga do acusado estrangeiro comprovou-se pouco tempo depois deste recobrar sua liberdade, quando Ely Ould Dah fugiu para Mauritânia em 5 de abril de 2000. Dois dias depois, um juiz francês expediu mandado internacional para prisão do foragido na justiça ordinária criminal de Montpellier, mas o cumprimento da ordem prisional não foi bem sucedido. Uma investigação judicial foi aberta para averiguar as circunstâncias de sua fuga do cárcere domiciliar (TRIAL. 2012).

Os procedimentos investigativos não revelaram os métodos nem os meios pelos quais o réu retornou a seu país de origem¹⁶⁸. Em 25 de maio de 2001, o juiz francês responsável pelas investigações indiciou o foragido pelas acusações de atos de tortura e determinou que o réu fosse julgado em ausência¹⁶⁹ perante o tribunal criminal de Nimes¹⁷⁰. A decisão judicial foi embasada nos testemunhos de nove ex-funcionários públicos da Mauritânia e no relato da viúva de um décimo servidor público. Duas das testemunhas mauritanas refugiadas na França, prestaram suas declarações na presença do capitão mauritano preso, durante as investigações prévias para julgamento na justiça francesa. As demais testemunharam por meio de declarações escritas (ICCJ. [s.a] p. 2).

Recorreu-se da determinação de julgamento do agente de Estado estrangeiro no tribunal de apelação de Montpellier. O recurso foi declarado inadmissível em 8 de novembro de 2001, por sua proposição após o término do prazo recursal. Nova apelação foi proposta com base em questões de direito e as medidas recursais alcançaram a última instância do poder judiciário francês. Em 6 de março de 2002, a Corte de Cassação francesa manteve a sentença que determinou o julgamento do réu como ausente perante o tribunal criminal de Nimes (ICCJ. [s.a] p. 2).

¹⁶⁸ Ainda que estes extremos não tenham sido comprovados, a imprensa francesa noticiou que Ely Ould Dah teria se beneficiado de cumplicidade dentro das Forças Armadas francesas para sua evasão do território francês.

¹⁶⁹ Julgamentos em ausência são permitidos na França, bem como investigações podem ser realizadas sem a presença do acusado (REDRESS. FIDH. 2010. p. 138). Embora ausente, Ely Ould Dah foi legalmente representado por advogados constituídos por procuração do acusado e não designados pelo governo francês para proteger o direito de defesa do agente de Estado estrangeiro na justiça francesa.

¹⁷⁰ Utilizou-se a expressão “tribunal criminal” para fazer referência as *cours d'assises (francesas)* ou a denominação dessas como Assize Court para se referir as suas instâncias de apelação em textos na língua inglesa. As Assizes ou Courts of Assize foram periódicos tribunais criminais na jurisdição conjunta de Inglaterra e País de Gales até 1972. Na França, as *cours d'assises* são tribunais nacionais para julgamentos criminais divididos como instituições próprias da instância judiciária dos departamentos franceses (o equivalente aos estados ou as provinciais para os países que adotam o modelo federativo). Contudo, em função da necessidade de descrever e explicar em detalhes, alguns aspectos históricos e mudanças nas *cours d'assises*, durante o processo judicial de Ely Ould Dah, reservou-se a expressão na língua francesa para o tópico 3.3.2.1.

Em Nimes, a decisão de determinar o julgamento do réu ausente foi confirmada (BROECKER. 2009. p. 434). Ely Ould Dah apelou, por meio de seus procuradores, da sentença proferida no tribunal criminal francês. No tribunal de apelação de Nimes, a condição de réu ausente, representado em sede recursal por advogados contratados, somente colaborou para decisão de prosseguimento do processo criminal em 8 de julho de 2002.

O acusado alegou que os tribunais franceses não deveriam julgá-lo em respeito aos efeitos legais da lei mauritana de anistia de 1993. Esta legislação tinha anistiado todos os participantes das ações militares e medidas policiais comandadas e patrocinadas pelo governo da Mauritânia contra milhares de negros mauritanos até 1991. A auto anistia governamental mauritana não foi considerada válida na justiça francesa.

É digno de ser destacado que Maaouya Ould Sid'Ahmed Taya ocupou a liderança política daquele país durante todo lapso temporal das acusações de tortura e exerceu a presidência nacional desde 1992¹⁷¹. Porém, esta peculiar situação política não alcançou ênfase na fundamentação do indeferimento do recurso do agente de Estado estrangeiro. O tribunal de apelação de Nimes rejeitou os argumentos do apelante sinalando que leis estrangeiras de anistia somente são válidas nos territórios nacionais dos próprios Estados legisladores (BROECKER. 2009. p. 434).

Além disso, considerou-se que uma violação francesa de suas próprias obrigações internacionais derivaria da aplicação da lei estrangeira de anistia nos tribunais nacionais. Os magistrados franceses decidiram, assim, que a obrigação internacional assumida pela França em ordem à convenção contra a tortura de 1984 impedia o reconhecimento jurídico no território francês, dos efeitos legais da concessão mauritana de anistia a crimes de tortura. A justiça francesa declarou-se, dessa maneira, competente para julgar o réu com fundamento legal naquele tratado internacional¹⁷².

Houve recurso da decisão até a última instância do judiciário francês. Porém, a justiça francesa já havia reconhecido a impossibilidade de se negar ao exercício da competência universal, em casos de tortura, sem apresentar justificativas outras que a vigência de lei nacional anistia no país de origem do agente de Estado estrangeiro (BROECKER. 2009. p. 434). No Comitê de Direitos Humanos da ONU e no Tribunal Penal Internacional para ex-Iugoslávia, as leis de anistia já eram consideradas, igualmente, como geralmente

¹⁷¹Este fato já foi ressaltado no tópico 3.2.1, mas sua repetição nos parece oportuna para destacar o contexto político e as implicações jurídicas do caso Ely Ould Dah nas relações internacionais, bem como para descrever os complexos fatos políticos e históricos que envolvem a aplicação do direito internacional na justiça nacional.

¹⁷² Convenção contra a tortura de 1984, art. 7.

incompatíveis com o dever dos Estados em investigar atos de tortura ou barbárie (ECHR. 2009).

Antes do julgamento final na França em 2005, o caso foi examinado, portanto, em dois momentos na Corte de Cassação francesa. Na primeira oportunidade, ficou reconhecida a competência dos tribunais franceses para processar e julgar o réu por crimes de tortura em 2002. No segundo momento, reconheceu-se a obrigação francesa em julgar as acusações de tortura na justiça nacional, conforme a norma internacional, mesmo em presença da lei mauritana de anistia de 1993.

As Cortes de Cassação são responsáveis por conhecer a validade em última instância das decisões judiciais ou cassar as decisões inválidas proferidas às demandas de sujeitos de direitos nos tribunais nacionais. Em 23 de outubro de 2002, foi mantida pela Corte de Cassação francesa a validade das determinações do acórdão no tribunal de apelação de Nimes (TRIAL. 2012). O processo judicial foi, posteriormente, reenviado para julgamento dos delitos ao tribunal criminal do departamento de Gard.

O julgamento criminal do acusado prosseguiu, todavia, nos tribunais franceses, paralelamente, com a pendência do exame de admissibilidade da reclamação contra os atos decisórios das autoridades judiciárias francesas no sistema europeu de proteção dos direitos humanos. Em 22 de abril de 2003, inconformado Ely Ould Dah propôs demanda contra a França na Corte Europeia de Direitos Humanos (Corte EDH). Nesta reclamação em âmbito regional europeu, o demandante foi representado por Claire Waquet, advogada perante o Conselho de Estado e na Corte de Cassação¹⁷³.

Contudo, a não observância das condições procedimentais básicas para admissão de demandas na Corte EDH deixava em aberto, aos magistrados europeus, a possibilidade de proferir uma sentença terminativa técnica, sem maiores exames das questões de mérito em defesa do capitão mauritano no espaço europeu¹⁷⁴. A partir de junho de 2003, a instabilidade política interna aumentou gradualmente na Mauritânia, principalmente, depois de um fracassado golpe de Estado.

O governante mauritano anunciou a frustrada tentativa de oficiais do exército nacional em protagonizar um golpe a seu governo em 9 de junho de 2003. Segundo o presidente eleito em 1997, efetivada a destruição de um dos carros blindados em poder dos rebeldes, as leais tropas das forças armadas nacionais conseguiram controlar a situação (EL

¹⁷³ *Avocat à la Couer de Cassition et au Conseil d'Etát.*

¹⁷⁴ Sobre sistema europeu de proteção dos direitos humanos ver tópico: 2.2.2.

UNIVERSO. 2003¹⁷⁵). Depois de mais de duas horas e meia de disparos, uma calma relativa foi restabelecida em Nouakchott na madrugada de 8 a 9 de junho de 2003. Algumas testemunhas afirmaram que alguns insurgentes seguiram se negando a rendição, depois que a tentativa parecia sufocada. Vários dos mauritanos golpistas foram presos.

As autoridades mauritanas não revelaram, de imediato, informações oficiais sobre os autores ou responsáveis intelectuais da tentativa do golpe de Estado de 2003 (ABC. ES¹⁷⁶. 2003). Posteriormente, Salah Uld Hnana foi identificado como um dos líderes golpistas. Uld Hnana definiu a tentativa de derrubar a presidência Ould Taya como um “terremoto que desestabilizou o governo mauritano e convenceu o povo da necessidade de mudança”. O líder dos rebeldes foi condenado a prisão perpétua na justiça mauritana¹⁷⁷ (ASNIB. 2005). Cento e vinte nove oficiais militares foram julgados sob acusações de organização da tentativa de golpe ao governo de 8 de junho, na qual, segundo um oficial do tribunal nacional, 15 (quinze) pessoas morreram (NEW YORK TIMES. 2003¹⁷⁸).

Em 2003, a liderança rebelde acreditava na falta de legalidade do regime político vigente desde sua criação e durante toda trajetória do governo nacional (ASNIB. 2005). Novas conspirações para depor o governante mauritano em exercício do seu mandato presidencial ocorreram também em 2004. A instabilidade política interna provocava ainda maiores preocupações em relação aos direitos sociais e a detenção de presos políticos.

Em 2004, o Comitê da ONU para eliminação da discriminação racial se disse preocupado pelas persistentes práticas escravistas no território mauritano, apesar da abolição da escravidão havia 23 anos. Em outubro, a Anistia Internacional denunciou as torturas e maus tratos aos presos relacionados a tentativa golpista de 2003 e a supostos conspiradores em 2004 (SERRANO. 2005). Desta sorte, a condição de membro das forças armadas mauritanas de Ely Ould Dah evidenciou a divisão interna do exército nacional, entre golpistas e militares leais ao presidente eleito, e constituiu um importante fato político na

¹⁷⁵ Fracasó golpe de estado en Mauritania. In: El Universo. Internacionales. Martes 10 de junio del 2003.

Disponível em: <

<http://www.eluniverso.com/2003/06/10/0001/14/2FD4C60F6BC94BED9AEA373022BF8F93.html> > Acesso em 26 março de 2013.

¹⁷⁶ Fracasa el intento golpe de estado en Mauritania. In: Abc. Es. Internacional. Actualizado 08/06/2003 - 13:58:41. Disponível em: < http://www.abc.es/hemeroteca/historico-08-06-2003/abc/Internacional/fracasa-el-intento-de-golpe-de-estado-en-mauritania_186404.html > Acesso em 26 março de 2013.

¹⁷⁷ Apesar de condenado a prisão perpétua, Salah Uld Hnana passou somente 10 (dez) meses na prisão e foi solto pelos protagonistas do golpe de Estado de 2005, o qual modificou o governo do país (ASNIB. 2005).

¹⁷⁸ Mauritania Coup Trial. In: *New York Times* 8 Sept. 2003.. *Academic OneFile*. Web. 30 Mar. 2013. Disponível em: < <http://go.galegroup.com/ps/i.do?id=GALE|A107385590&v=2.1&u=capes58&it=r&p=AONE&sw=w> > Acesso em 30 de março de 2013.

contextualização meta-jurídica da adesão da Mauritânia à Convenção contra a tortura, em 17 de novembro de 2004.

Na França, o julgamento começou (com o réu estrangeiro ausente) no tribunal criminal de Nîmes, em 30 de junho de 2005 (TRIAL. 2012). O capitão mauritano terminou condenado pelas torturas cometidas contra dois soldados negros de seu país de origem em 1º de julho de 2005. Esta histórica decisão o condenou a 10 (dez) anos de prisão, a pena máxima para o delito no direito francês. A base legal da condenação judicial de 2005 foram a convenção contra a tortura de 1984 e o código penal francês¹⁷⁹.

Os juízes franceses condenaram o torturador mauritano por todas as acusações relacionadas aos tormentos cometidos por esse como tenente no “campo da morte” de Jreïda. Em 2 de julho de 2005, a FIDH na comunicação sobre a condenação do torturador mauritano na justiça francesa denunciou a proteção das autoridades daquele país ao réu, bem como a falta de cumprimento do mandado internacional expedido para sua prisão. A recusa do governo da Mauritânia era expressa em recente promoção de patente de Ely Ould Dah, assim como na negativa a cooperar para aplicação da sanção penal proferida nos tribunais franceses (FIDH. 2008¹⁸⁰).

Não demorou muito tempo para instabilidade política mauritana produzir uma reviravolta que podia repercutir ou impedir um pedido francês de extradição do condenado capitão mauritano. Em 3 de agosto de 2005, um golpe de Estado pôs fim ao mandato presidencial de Ould Taya¹⁸¹ na Mauritânia (OULDBAH. 2006. p.128), sem derramamento de sangue (ANGOP. 2005¹⁸²). O deposto governante mauritano havia viajado para assistir o funeral do rei Fahd na Arabia Saúdita (SERRANO. 2005), e um grupo de militares aproveitou sua ausência para tomar o controle do país.

Os golpistas pareciam protagonizar um caso original de ruptura da legalidade pois se diziam “reformistas” e apresentaram projetos políticos progressistas, numa prática política diferente das anteriormente vivenciadas em ocasião das sucessões militares de governantes

¹⁷⁹ Os artigos 303 e 309 do antigo código penal francês de 1810 e artigo 222-1 do código de 1994 foram os dispositivos referidos na sentença condenatória. A lei n. 92-686 de 22 de julho de 1992 criou o novo código na França, o qual entrou em vigor no território nacional em 1º de março de 1994.

¹⁸⁰ Ely Ould Dah convicted after six years of proceedings. Our perseverance paid off! Last Update 10 December 2008. In FIDH. The Ely Ould Dah case. Disponível em: < <http://www.fidh.org/Ely-Ould-Dah-convicted-after-six>> Acesso em 31 de março de 2013.

¹⁸¹ O presidente mauritana era acusado de ser eleito através de processos eleitorais fraudulentos em 1992, 1997 e 2003 (SERRANO. 2005).

¹⁸² Mauritânia: Conselho Militar concede amnistia geral aos prisioneiros políticos. 03-09-2005 12:12. Disponível em: <http://www.portalangop.co.ao/motix/pt_pt/noticias/africa/2005/8/35/Mauritania-Conselho-Militar-concede-amnistia-geral-aos-prisioneiros-politicos,27b902fd-79e1-4475-abb8-feb1ec5b99c3.html> Acesso em 29 de março de 2013.

mauritanos. O projeto de reforma constitucional dos golpistas enunciava como objetivos constitucionais: garantir a alternância efetiva do titular do poder executivo em mandatos políticos de 5 anos, a possibilidade de uma só reeleição presidencial, a incompatibilidade do cargo de chefe de Estado com qualquer outra função pública, etc (OULDBAH. 2006. p.128). Na história nacional de tentativas e golpes de Estado, os mauritanos já haviam experimentado transições de governo por consenso institucional militar.

Todavia tais golpes eram considerados inconstitucionais e ilegais para forçar a mudança de governantes e controlar o território nacional pela comunidade internacional. A União Europeia¹⁸³ exigia, por exemplo, nos acordos firmados com seus distintos parceiros externos, o respeito pela legalidade democrática e reiterava a falta de tolerância a mudanças inconstitucionais de governo em territórios nacionais (OULDBAH. 2006. p.128). Num primeiro momento, esta condenou o golpe de Estado na Mauritânia de 3 de agosto de 2005.

O comissário europeu de desenvolvimento e ajuda humanitária, o belga Louis Michel¹⁸⁴ lamentou o golpe e pediu respeito a democracia e as instituições legais. O presidente do Estados Unidos George W. Bush realizou também discurso para o fim da violência e o retorno pacífico do governo deposto no continente africano (SERRANO. 2005). Espanha e França apoiaram, firmemente, a posição da Comissão Europeia como principais parceiros europeus da Mauritânia (OULDBAH. 2006. p.128).

O ex-presidente espanhol José María Aznar¹⁸⁵ expressou sua enérgica condenação e pediu investigações sobre os promotores do golpe (SERRANO. 2005). Contudo, a contribuição cooperativa europeia para estabilidade política e democrática dos países integrava também o Acordo de Cotonu¹⁸⁶, o qual contava com a participação da Mauritânia. Este projeto de cooperação internacional entre europeus, mauritanos e outros estava planejado

¹⁸³ Em termos técnicos todos os atos comunitários foram realizados pela Comunidade Europeia até o Tratado de Lisboa de 2007 e não pela União Europeia. Contudo, a dimensão política do processo de integração resta representado pela denominação União Europeia (OULDBAH. 2006.).

¹⁸⁴ Louis Michel é um político filiado ao *Mouvement Réformateur* (MR) desde 2002 na Bélgica. O MR consiste em uma aliança entre três partidos liberais de língua francesa e um de língua alemã. O político belga ocupou o cargo de comissário europeu de desenvolvimento e ajuda humanitária da UE de 22 de novembro de 2004 a 17 de julho de 2009.

¹⁸⁵ Presidente da Internacional Demócrata de Centro (IDC)

¹⁸⁶ A dimensão política do acordo inclui: a promoção dos direitos humanos e dos princípios democráticos assentes no Estado de Direito; a identificação de questões de interesse comum, associadas a problemas gerais (integração regional) ou específicos (comércio, despesas militares, crime organizado, discriminação e etc); entre outros. A luta contra a proliferação de armas de destruição maciça e o Tribunal Penal Internacional mereceram atenção central e referência especial nas disposições das relações entre a comunidade europeia e os países da África, Caribe e Pacífico (ACP) (EUROPA. 2011).

por um período de 20 (vinte) anos e as disposições acordadas só poderiam ser revistas a cada 5 (cinco) anos¹⁸⁷ (EUROPA. 2011).

Ainda em agosto de 2005, a adoção de uma nova constituição para organização e funcionamento dos poderes políticos no país durante o período de transição prometia continuidade na política externa e na orientação islâmica do país¹⁸⁸. Na rádio nacional, destacou-se o dever constitucional da junta militar de respeitar todos os compromissos internacionais do Estado, os princípios consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Carta da Organização das Nações Unidas e as obrigações decorrentes da adesão pelo país aos organismos internacionais dos quais formava parte (RTP. 2005¹⁸⁹). As liberdades individuais e colectivas e os direitos do Estado foram mantidos no âmbito nacional, conforme as prévias disposições textuais da Constituição de 21 de Julho de 1992.

Os poderes atribuídos à Junta Militar terminaram, todavia, com os trabalhos do Parlamento, eleito em outubro de 2003. O comunicado foi lido em 7 de agosto de 2005 (RTP. 2005¹⁹⁰). A partir do primeiro discurso do presidente do Conselho militar à população veiculado pela rádio nacional, em 2 de setembro de 2005, os parceiros internacionais da Mauritânia começaram a rever suas atitudes políticas perante as autoridades de transição no governo nacional (OULDBAH. 2006. p.128).

Em 3 de setembro de 2005, o presidente do Conselho Militar para a Justiça e a Democracia (CMJD)¹⁹¹, Ely Ould Mohammed Vall¹⁹² anunciou a decisão do CMJD em conceder uma amnistia geral, plena e definitiva a todos os mauritanos condenados por crimes e delitos políticos num discurso transmitido pela televisão e rádio nacionais (ANGOP. 2005). Nas palavras do coronel Vall, a anistia visava permitir a participação dos prisioneiros “na obra de construção nacional para unir esforços no território nacional”, os quais permitiriam ao país “concretizar um futuro de paz, progresso e prosperidade”. No total, eram 52 condenados por

¹⁸⁷ O acordo n. 2000/483/CE, conhecido como Acordo de Cotonu, foi assinado em 23 de junho de 2000, mas somente entrou em vigor em 1º de abril de 2003 (EUROPA. 2011).

¹⁸⁸ Mantidas nos mesmos sentidos as disposições da Constituição de 21 de Julho de 1991, quanto ao caráter islâmico da República Islâmica da Mauritânia (RTP. 2005).

¹⁸⁹ Na Mauritânia Conselho Militar adoptou nova carta constitucional. 07 Ago, 2005, 09:00: In: RTP. Mundo. Notícias. Agência Lusa. Disponível em: <
<http://www.rtp.pt/noticias/index.php?article=113717&tm=7&layout=121&visual=49>> Acesso em 29 de março de 2013.

¹⁹⁰ Na Mauritânia Conselho Militar adoptou nova carta constitucional. 07 Ago, 2005, 09:00: In: RTP. Mundo. Notícias. Agência Lusa. Disponível em: <
<http://www.rtp.pt/noticias/index.php?article=113717&tm=7&layout=121&visual=49>> Acesso em 29 de março de 2013.

¹⁹¹ O CMJD era formado por outros 17 oficiais, entre coronéis e capitães (DIÁRIO DO GRANDE ABC. 2005).

¹⁹² Chefe da segurança nacional do governo deposto, o coronel Vall era considerado próximo ao ex-governante Ould Taya. Os dois foram ex-combatentes do golpe de Estado de 12 de dezembro de 1984 (DIÁRIO DO GRANDE ABC. 2005).

crimes políticos, 32 detidos em Nouakchott e 20 exilados no estrangeiro (ANGOP. 2005). Entre tais anistiados encontrava-se também o líder da tentativa de golpe de Estado em 2003, Salah Uld Hnana.

Em 1º de dezembro de 2005, os europeus iniciaram suas consultas sobre a estabilidade política do país africano com uma delegação mauritana em Bruxelas. Apesar da reiterada condenação europeia ao golpe de Estado na Mauritânia, os representantes europeus manifestaram satisfação com os compromissos políticos, sociais e jurídicos assumidos pelas autoridades militares do período de transição no memorando apresentado na reunião de Bruxelas. As autoridades mauritanas se comprometeram a elaborar relatórios periódicos sobre a evolução do processo político de transição governamental no país africano (OULDBAH. 2006. p.128-9).

Numa conferência a imprensa mauritana em Nouakchott, a deputada espanhola Luisa Fernanda Rudi Úbeda¹⁹³ declarou que as medidas eleitorais de transição e os esforços para o restabelecimento econômico nacional tinham contendo aos representantes europeus, em 4 de maio de 2006. As ajudas financeiras europeias foram reativadas, principalmente, para apoiar os processos eleitorais que permitiriam restabelecer o Poder Legislativo em 2006 e 2007, bem como as eleições presidenciais em 11 de março de 2007(OULDBAH. 2006. p.129). Após a condenação ocidental e europeia à prática africana dos golpes de Estado na política internacional, as ONGs aguardaram a retomada das relações de cooperação entre europeus e mauritanos para iniciar a campanha de extradição do torturador mauritano à França.

Na defesa do efetivo cumprimento da pena de prisão de Ely Ould Dah, a FIDH, a LDH e a AMDH requeriam, em pronunciamento conjunto, a extradição do torturador mauritano para a execução apropriada da sanção penal determinada na justiça francesa. As três ONGs não foram, porém, informadas sobre quaisquer iniciativas das autoridades francesas para execução da sentença proferida na justiça nacional nem de procedimentos preparatórios para requerimento francês de extradição do condenado a Mauritânia. Em mensagem de 5 de julho de 2006, a FIDH e a LDH¹⁹⁴ denunciavam a falta de informações sobre medidas executivas para prisão decretada na justiça francesa e indicavam a localização do militar no território mauritano. (FIDH. 2006).

O capitão torturador ainda estava a serviço do exército em seu país de origem. Ely Ould Dah estaria ainda incorporado as forças armadas nacionais, mas exercendo funções

¹⁹³ Rudi Úbeda foi membro do Partido Popular no Parlamento Europeu de 20 de julho de 2004 a 31 de março de 2008.

¹⁹⁴ Partes demandantes no processo judicial contra Ely Ould Dah na justiça francesa.

administrativas na diretoria da *École Militaire Inter-Armes d'ATAR* (EMIA) (FIDH. 2007). Em 5 de julho de 2007, os presidentes: Souhayr Belhassen da FIDH, Jean-Pierre Dubois da LDH e Fatimata M'Baye da AMDH (e também vice-presidente da FIDH) redigiram uma carta à Ministra de Justiça francesa da época, Rachida Dati, para reiterar a campanha pelo pedido oficial de extradição do réu condenado às autoridades mauritanas (FIDH. 2007).

O presidente eleito da Mauritânia Sidi Mohamed Ould Cheikh Abdallahi¹⁹⁵ havia tomado no interim posse no cargo de chefe de governo nacional em 19 de abril de 2007.

Em princípio, não existiam mais riscos de que o pedido de extradição do condenado ao governo mauritano fosse interpretado como reconhecimento jurídico por parte da França, de um governo militar não eleito. Contudo, poderia ainda servir de justificativa política e jurídica à falta de ações executivas das autoridades francesas, a pendência de julgamento da reclamação de Ely Ould Dah contra a França na Corte Europeia de Direitos Humanos. Além disso, a recente conquista de estabilidade política interna no território mauritano não estava ainda assegurada na política internacional.

O mandatário eleito para o cargo presidencial da Mauritânia era um ministro de antigos governantes depostos por golpes de Estado, Moktar Ould Daddah¹⁹⁶ e Maaouiya Ould Sid'Ahmed Taya¹⁹⁷; bem como um ex-exilado do governo deste último. Em 2007, uma nova política legislativa que punia severamente a escravidão e sua prática no país marcou o governo mauritano. A lei mauritana de 9 de agosto de 2007 criminalizou a promoção e a apologia da escravidão, bem como estabeleceu pena de até 10 (dez) anos de prisão para este delito (BBC NEWS. 2007¹⁹⁸). Foi também revogada a lei de 1981 que previa indenizações para proprietários escravocatas em casos de perda de escravos.

Em cumprimento a suas promessas eleitorais, o governo organizou iniciativas para promover o retorno dos negros mauritanos refugiados no Senegal desde 1989, depois os conflitos armados nas fronteiras senegalesas e mauritanas. As Forças de Libertação Africanas da Mauritânia (FLAM) criticaram, porém, a lentidão das medidas políticas adotadas na

¹⁹⁵ Foi eleito como candidato independente, sem filiação a nenhum partido político

¹⁹⁶ Abdallahi foi ministro de Estado para economia nacional do primeiro governo da Mauritania independente. Embora tenha ocupado outros cargos ministeriais, destacou-se como ministro para economia nacional pela nacionalização das minas de ferro e pela introdução da moeda mauritana em substituição do franco francês. Depois do golpe de Estado, ficou preso e detido pelos golpistas até 1979. Exilado viveu no Kuwait até seu retorno a Mauritânia para assumir novo cargo ministerial.

¹⁹⁷ Foi ministro mauritano de Infraestruturas Hidráulicas e Ministro de Pesca (1986-1987) no governo ainda não eleito de Ould Taya. Acusado de corrupção por venda ilegal de licenças como ministro de pesca terminou preso, mas depois foi solto e exilado. Retornou ao Kuwait. Em 1989, foi designado a prestar serviços em Níger até 2003.

¹⁹⁸ Mauritanian MPs pass slavery law. In: BBC news. Last Updated: Thursday, 9 August 2007, 04:19 GMT 05:19 UK. Disponível em: < <http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/6938032.stm> > Acesso em 29 de março de 2013.

implementação de incentivos e condições para o regresso dos nacionais refugiados (MEUNIER. 2008). Segundo a Agência da ONU para Refugiados (ACNUR), entre os trinta e cinco mil mauritanos refugiados em Senegal, vinte e quatro mil expressaram interesse em retornar ao país de origem.

Mesmo em marcha lenta, o grupo étnico, ao qual pertenciam as vítimas torturadas de Ely Ould Dah, começou a receber alguma atenção política específica do governo nacional. O governo mauritano declarou, contudo, ter a expectativa de receber o retorno de quinze a vinte mil dos refugiados nacionais no território senegalês (IRIN. 2008¹⁹⁹). A crise financeira mundial de 2008 e suas repercussões na Europa não contribuíram, todavia, para o governo francês dedicar sua atenção à prisão do militar mauritano.

Além disso, o projeto de lei n. 107 para adaptação do direito penal francês a instituição do Tribunal Penal Internacional estabelecia a condição de residência do acusado na França para aplicação do princípio da competência universal na justiça nacional. O projeto de lei francesa foi aprovado pelo Senado em 10 de junho de 2008. A Comissão de assuntos estrangeiros da Assembleia Nacional, a Comissão consultiva dos direitos do homem, a Coalizão francesa para o Tribunal Penal Internacional (TPI), o *Conseil national des barreaux*²⁰⁰ e o Comitê da ONU contra a tortura enfatizaram que as condições restritivas do projeto de lei inviabilizavam a aplicação condicionada da competência universal na justiça nacional.

Os críticos do projeto legislativo francês destacaram que a competência da instituição penal internacional apenas complementava as atividades judiciais dos Estados, em processar e julgar os crimes que mais afetam a comunidade internacional em conjunto. O TPI não tem por objetivo substituir os sistemas jurídicos nacionais no exercício da justiça penal, mas, complementar a competência criminal dos Estados de processar e julgar graves crimes internacionais (ASSEMBLÉE NATIONALE. 2009. p. 13). As previstas restrições as condições de aplicação do princípio da competência universal impediriam processos judiciais futuros como o caso Ely Ould Dah na justiça francesa.

O fato da presidência mauritana do economista Abdallahi ter durado menos de 15 (quinze) meses não colaborava para identificação das autoridades nacionais responsáveis pelo cumprimento da ordem de prisão do capitão mauritano. Um novo golpe de Estado viria a intensificar ainda mais as crises internas no território mauritano, em 6 de agosto de 2008. A

¹⁹⁹ Mauritania-Senegal: first refugees returning from Senegal get mixed welcome. In: IRIN. AFRICA. NOUAKCHOTT, 29 January 2008. Disponível em: < <http://www.irinnews.org/Report/76481/MAURITANIA-SENEGAL-First-refugees-returning-from-Senegal-get-mixed-welcome> > Acesso em 1º de abril de 2013.

condenação da comunidade internacional a este golpe reclamava o restabelecimento imediato da legalidade constitucional e democrática na Mauritânia, bem como a libertação dos presos políticos. A ONU, a União Europeia, a Liga Árabe²⁰¹, a Organização da Conferência Islâmica e a União Africana foram organizações internacionais que se pronunciaram contra os atos dos golpistas mauritanos. A União Africana suspendeu também a condição de membro da Mauritania em 9 de agosto de 2008²⁰².

Em 19 de agosto de 2008, o presidente do Conselho de Segurança das Nações Unidas, o belga Jan Grauls expressou a oposição do órgão internacional a qualquer tentativa de mudar governos por meios inconstitucionais²⁰³. O governo mauritano do Alto Conselho de Estado não foi reconhecido pela: França, União Europeia, União Africana²⁰⁴, Liga Árabe, ONU, Estados Unidos e outros membros da comunidade internacional. Na Europa, sem um governo mauritano reconhecido pelo Estado francês, a condenação de Ely Ould Dah foi aceita como uma aplicação correta do princípio da competência universal pela justiça francesa no espaço europeu.

Em 17 de março de 2009, a Corte Europeia de Direitos Humanos²⁰⁵ declarou inadmissível a demanda do militar mauritano. No âmbito do Conselho da Europa, os juízes europeus afirmaram que a aplicação do princípio da competência universal nos tribunais franceses não constituiu uma violação ao princípio da legalidade²⁰⁶ e a Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950). Os crimes de tortura e os crimes contra a humanidade já constituíam infrações penais no direito internacional, na época dos ilícitos condenados na justiça francesa. Acrescentou-se, ainda, que o código penal francês previa a possibilidade do exercício da competência universal em acordo, portanto, com a Convenção contra a tortura de 1984.

²⁰⁰ É a associação federativa dos órgãos de representação profissional dos advogados franceses (“*barreaux*”).

²⁰¹ A Liga Árabe expressou profunda preocupação, mas não apoiou, de imediato, o golpe militar no país africano em 2008. Não demandou nem reclamou nem declarou o não reconhecimento do governo militar.

²⁰² A suspensão da condição de membro dos países africanos tem sido aplicada pela União Africana em condenação a golpes de Estado no continente africano (ex. República da Guiné-Bissau e Madagascar).

²⁰³ UNITED NATIONS. Security Council. Statement by the President of the Security Council. S/PRST/2008/30. Peace and security in Africa. Distr.: General. 19 August 2008. Original: English. Disponível em: < http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/PRST/2008/30 > Acesso em 30 de março de 2013.

²⁰⁴ A União Africana chegou a emitir um ultimato a junta militar mauritana para reintegração do presidente Abdallahi as suas funções num prazo estabelecido até o dia 6 de outubro de 2008. Declarou, ainda, nulos todos os acordos com governo do Alto Conselho de Estado. A UA chegou a aplicar sanções e bloqueios a contas bancárias no exterior.

²⁰⁵ Corte Europeia de Direitos Humanos de 1950, art. 3º.

²⁰⁶ Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, art. 7º.

A crítica jurídica à lei mauritana de anistia foi baseada na sua incompatibilidade com o dever dos Estados de investigar atos de tortura ou barbárie. O Comitê de Direitos Humanos da ONU e o Tribunal Penal Internacional para ex-Iugoslávia foram citados como antecedentes institucionais, que compartilhavam o mesmo critério por parte dos juízes europeus em nível regional. Em 30 de março de 2009, foi emitido comunicado à imprensa sobre a decisão de inadmissibilidade do caso Ould Dah v. França (ECHR. 2009).

Em 5 de outubro de 2009, eleito pelos votos populares em primeiro turno, o ex-chefe golpista da junta militar de 2008 tomou posse na presidência da Mauritânia. O presidente Abdel Aziz comprometeu-se a tentar resolver a questão do passivo humanitário (*passif humanitaire*²⁰⁷) das violências inter-étnica desde 1989 contra os negros mauritanos e do legado da escravidão no território nacional (FRANCE. 2013). As vítimas torturadas de Ely Ould Dah passaram assim a integrar o passivo humanitário da Mauritânia.

Numa perspectiva de reforma da justiça do país, o novo presidente mauritano iniciou medidas para acelerar os processos de repatriamento dos refugiados negros mauritanos no Senegal, auxiliado pela ACNUR. O governo mauritano começou, também, a reintegrar os funcionários mauritanos negros expulsos da administração da Mauritânia desde 1989 (FRANCE. 2013). Na França, um nova carta ao Ministério da Justiça francês foi redigida e enviada mais uma vez, em conjunto, pelos presidentes: Souhayr Belhassen da FIDH, Jean-Pierre Dubois da LDH e Fatimata M'Baye da AMDH²⁰⁸ em 14 de outubro de 2009.

Endereçada à então Ministra da Justiça Michèlle Alliot Marie, a carta destacava a condenação penal de Ely Ould Dah nos tribunais franceses em 1º de julho de 2005, por atos de tortura cometidos contra cinco de suas vítimas mauritanas. A expedição do mandado internacional de prisão do réu em 6 de abril de 2005 e a pena de dez anos de reclusão foram referidos, bem como a ausência de informações sobre a execução do mandado, a qual já havia merecido comunicação a anterior ministra francesa Rachida Dati. As ONGs de defensoras dos direitos humanos das vítimas pediram, pois informações sobre as tramitações da ordem internacional de prisão do condenado torturador (FIDH. 2009).

Democraticamente eleito, o presidente da Mauritânia Abdel Aziz realizou sua primeira visita oficial ao exterior na França de 26 a 28 de outubro de 2009 (FRANCE. 2013). Retomadas as relações internacionais entre os franceses e mauritanos, se abria uma importante

²⁰⁷ *Passif humanitaire* constiria na carga sobre os governos da Mauritânia por violações de direitos humanos executadas entre as práticas de poder como políticas governamentais desde a independência. Especialmente, a limpeza étnica e as expulsões realizadas como políticas de administração e nas atividades designadas ao exército nacional durante os anos 1990-1991 (OSSIN. 2009).

²⁰⁸ Igualmente, ocupante da posição de vice-presidente da FIDH.

fase política para a reconstrução dos direitos humanos dos negros mauritanos no território nacional. O caso Ely Ould Dah seguiu, porém em aberto, sem o cumprimento da pena de prisão pelo réu estrangeiro e em, princípio, sem que os demandantes fossem informados das eventuais diligências realizadas para pôr fim a esta situação.

Em 9 de outubro de 2010, a lei de adaptação do direito penal francês ao Estatuto de Roma entrou em vigor e definiu a competência extraterritorial²⁰⁹ na justiça francesa para os crimes internacionais sob a competência do TPI: genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra. Foram introduzidas quatro condições para processar e julgar na justiça francesa os crimes mais graves que afetam a comunidade internacional: a residência habitual do presumido autor dos delitos no território francês, a previsão do crime na legislação do país de origem do acusado ou no lugar onde o crime foi cometido, a concessão do monopólio da acusação de tais crimes ao Ministério Público e a renúncia de competência por parte do TPI. O código de processo penal francês contém, pois, essas condições legais para o exercício da competência extraterritorial dos tribunais nacionais.

O capitão mauritano Ely Ould Dah foi condenado a prisão na justiça francesa, mas não cumpriu a estabelecida pena. Os pedidos de informações das ONGs de defesa dos direitos humanos e a campanha pela extradição do réu à França receberam tampouco atenção política das autoridades francesas nem mauritanas. Todavia, as vítimas mauritanas torturadas conseguiram, na condição de refugiadas políticas na França, não somente o reconhecimento das violações dos seus direitos humanos, mas, igualmente, a condenação internacional dos crimes sofridos na Mauritânia.

Na construção política do conceito mauritano de passivo humanitário resignificou-se as continuidades das políticas de reintegração dos negros mauritanos no território nacional. Apesar das rupturas da ordem constitucional, esse grupo de vítimas conquistou, gradualmente, um espaço político na agenda de desenvolvimento econômico e social dos governos nacionais do país africano. A condenação do caso Ely Ould Dah representou, assim, em nosso entendimento um reconhecimento jurídico regional do exercício do princípio da competência universal baseado numa comunidade de valores europeus compartilhados.

²⁰⁹ Examinaremos alguns dos possíveis sentidos jurídicos e políticos das distintas expressões no direito e nas relações internacionais: competência universal, competência extraterritorial, jurisdição universal e justiça internacional no ponto 3.3.2. A qualidade extraterritorial da competência internacional penal refere-se, geralmente, a crimes cometidos no exterior por nacionais ou contra nacionais. Legislações nacionais estabelecem tais competências criminais para processar e julgar crimes extraordinários e ordinários, especialmente em função da pessoa, como ocorre, por exemplo, com os crimes contra presidentes em exercício no exterior.

4.1.2 Acusado como responsável: Estado estrangeiro

Um Estado estrangeiro foi acusado como responsável na justiça italiana por crimes contra a humanidade, perpetrados pelo exército nazista, na Segunda Guerra Mundial. Luigi Ferrini reclamou a responsabilidade civil da República Federal da Alemanha por violações a seus direitos humanos cometidas como parte das estratégias políticas do regime nazista. Ferrini elegeu a justiça de seu país de origem, a Itália, para examinar seu pedido de reparação pelos sofrimentos que lhe foram impostos na condição de militar internado italiano durante a guerra mundial que opôs os Aliados e o Eixo.

A relação histórica entre Alemanha e Itália transformou o caso Ferrini num complexo estudo interdisciplinar de possível dívida histórica na aplicação do princípio da competência universal no direito e nas relações internacionais. Numa proposta de mudança da prática de reparação internacional dos crimes contra a humanidade e crimes de guerra, o pedido indenizatório do cidadão italiano emergiu de um passado de rupturas políticas de alianças bélicas e reconhecimentos de governos num tenso período de guerra total. A guerra total rompe a distinção entre vida civil e militar, subordinando todas as atividades dentro das sociedades nacionais (políticas, econômicas, sociais e culturais) em esforços para guerra (JAEGER. 2008. p.598).

A condução de todas as atividades públicas para o aumento da capacidade bélica dos combatentes tornava ainda mais difícil precisar as pessoas que não estavam prestando serviços militares a seus países de origem. Os facistas e nazistas se aliaram para reunir em seus esforços militares na Segunda Guerra Mundial, mas separaram-se como inimigos diante da ruptura de sua aliança pelo governo italiano. Assegurar a estabilidade interna e o status de Estado soberano, assim como o respeito a seus elementos identificadores básicos (território, povo e governo) constitui o interesse básico das instituições políticas dos Estados.

Por sua vez, a estabilidade internacional tende a ser só indiretamente um interesse, o qual depende da satisfação dos atores com o papel político que representam e as condições econômicas que devem suportar para colaborarem com a estabilidade nas relações internacionais (LISKA. 1962. p. 30). As condições históricas, políticas e jurídicas da aliança de bélica entre Benito Mussolini e Adolf Hitler passaram por momentos políticos e circunstâncias jurídicas que contribuem para aumentar a complexidade dos deslocamentos de militares internados italianos para o território nacional nazista. Estes dois ex-combatentes da primeira guerra mundial construíram uma tensa relação política e econômica como

governantes de países europeus aliados na Segunda Guerra Mundial, mas permaneceram em acordo bélico até suas respectivas mortes em abril de 1945.

Em 1943, contudo, os cidadãos italianos optaram por abandonar o Eixo e se unir aos Aliados, em meio a conflitos e crises políticas internas no governo e território italiano. No curso da Segunda Guerra Mundial, o ex-ditador italiano foi destituído e teve sua prisão ordenada em 24 de julho de 1943. Tal decisão foi aprovada pela maioria dos membros do Grande Conselho do Fascismo, o órgão colegiado de última instância do Partido Nacional Fascista italiano. O chefe de Estado da Itália, o rei Vittorio Emanuele III destituiu Mussolini da chefia do governo e ordenou sua prisão. A população italiana em geral estava cansada dos esforços de guerra que havia significado à posição de subordinação da Itália perante a Alemanha nazista.

O governo nazista não reconheceu o primeiro ministro que sucedeu Mussolini, o oficial militar Pietro Badoglio. Em 8 de setembro de 1943, o Armistício de Cassibile foi assinado entre a Itália e os Aliados. Os alemães invadiram o território italiano e libertaram o ex-governante do país em 12 de setembro de 1943 (ALTMAN. 2010). A aliança entre os governos facista e nazista mantevesse, aparentemente, favorecendo a formação por este, em território ocupado pelos alemães, em torno do lago de Garda, de um pretendido resíduo territorial do anterior governo fascista, a pseudo República Social Italiana²¹⁰.

Instaurada, em 23 de setembro de 1943, a também conhecida como República de Salò (sua “capital” nas margens do Garda) correspondeu a uma ínfima porção setentrional do território italiano, com execução das províncias de Trento, Bolzano, Belluno e a região de Friuli-Venezia Giulia sob controle alemão. A região da Toscana esteve, por sua vez, também integrada a estes territórios ocupados pelas tropas alemães. A província de Arezzo era governada pelos facistas vinculados ao Eixo e foi o local, de onde, um cidadão italiano, Luigi Ferrini foi deportado, entre outros, para Alemanha.

Ferrini foi capturado pelo exército nazista em Talla, na região da Toscana, província de Arezzo aos 18 anos de idade, em 4 de agosto de 1944. Na Alemanha, este jovem italiano foi forçado a trabalhar até 20 de abril de 1944, na fábrica REIMAHG, localizada em uma mina de sal subterrânea na montanha Walpersberg perto de Kahla Turíngia. Em 1944, esta companhia alemã foi criada como subsidiária do complexo industrial militar nazista, o Gustloff. Sua produção era concentrada na confecção de turbinas a jato de aviões de combate,

²¹⁰ A República Social Italiana só foi reconhecida pela Alemanha nazista, Japão e Hungria.

especialmente do modelo Messerschmitt Me 262, um dos maiores avanços tecnológicos produzidos pelos militares alemães na Segunda Guerra Mundial (WALDEN. 2000).

Porém, uma rápida produção em alto escala não era possível devido aos componentes específicos da fabricação da turbina dos aviões. O lugar remoto e de difícil acesso para fábrica foi escolhido para tentar prevenir o risco de bombardeio da produção pelos Aliados. A maioria das atividades laborais eram desempenhadas por trabalhadores forçados estrangeiros na REIMAHG. Durante os primeiros nove meses que foram submetidos a prestação de serviços ao complexo industrial militar nazista, aproximadamente, novecentos e noventa e um desses estrangeiros morreram no território alemão.

Desde de março de 1945, a inteligência britânica tinha fotografado o lugar e suas atividades industriais, mas a REIMAHG-Kahla não foi bombardeada pelas forças armadas dos Aliados. Até o final da guerra, esta companhia industrial conseguiu produzir somente vinte e sete Me 262. O exército dos Estados Unidos assumiu o controle do local em 12 de abril de 1945, antes de entregá-lo a administração dos soviéticos em julho daquele ano (WALDEN. 2000).

Ferrini conseguiu retornar a Itália, com ferimentos, em agosto de 1945. Mussolini governou o primeiro formato da pseudo república italiana até sua captura pelos membros da Resistência Italiana, os partigiani, em 26 de abril de 1945²¹¹. Este movimento armado de resistência adquiriu uma identidade pública, quando o território nacional foi invadido pelos nazistas, depois do Armistício de Cassibile²¹². Os partigiani lutavam contra o facismo, os nazistas e a monarquia italiana.

A libertação do país significava para esses combatentes a formação de uma república democrática e não o retorno do governo nacional sob a chefia de Estado de um rei (ALTMAN. 2011). Os combates entre os partigiani e os soldados germânicos foram violentos e brutais no norte da Itália. Em 1944, os resistentes italianos mostraram-se eficientes em ajudar os Aliados a impedir ainda maiores avanços nazistas no território do país, mas sofreram grandes perdas de combatentes efetivos em comparação a reduzidas baixas militares nazistas.

Os confrontos violentos não conseguiram interromper a resistência dos italianos em apoio aos Aliados no combate ao exército germânico. No fim da guerra, os partigiani controlavam Veneza, Milão e Genova, mas perderam cinquenta mil homens. Os cálculos estimativos indicaram que em torno de trezentas mil pessoas lutaram em nome da Resistência e

²¹¹ Mussolini tentou fugir para Suíça antes de ser capturado pela Resistência Italiana (ALTMAN. 2011).

²¹² Alguns consideram que a Resistência Italiana já existia desde 1922, quando iniciou a ascensão do facismo na Itália. Este movimento armado baseou-se na estratégia de guerrilha para travar combates sangrentos contra o

entre estes cerca de trinta e cinco mil eram mulheres. Em 28 de abril de 1945, o ditador fascista Benito Mussolini foi executado e após a rendição das tropas alemãs, o movimento italiano de resistência se dissolveu em abril de 1945.

Os partidos de diversas tendência políticas que participaram Resistência (comunistas, socialistas, católicos, monarquistas, anarquistas e etc), reunidos no Comitê de Libertação Nacional, constituíram, posteriormente, os primeiros governos italianos do pós-guerra mundial (ALTMAN. 2011). Após um referendo realizado em 2 de junho de 1946, a Itália se tornou uma república. No referendo da república foi, igualmente, a primeira vez que as mulheres italianas tiveram direito ao voto (FUGAZZA e CASSAMAGNAGHI. 2006).

O filho e sucessor do rei Vittorio Emanuele III, Umberto II, foi o último rei italiano do século XX. Oficialmente, depois da abdicação de seu pai, ele reinou de 9 de maio a 13 de junho de 1946. Esta última tentativa de salvar a monarquia italiana terminou com o envio ao exílio em Portugal do último monarca²¹³. Em 1º de janeiro de 1948, foi aprovada a constituição da república italiana.

Em 10 de fevereiro de 1947, os Aliados concluíram o Tratado de Paz com a Itália, no qual regularam as consequências legais e econômicas da guerra para os italianos. Entre as disposições convencionadas restou estabelecida a renúncia da Itália, em nome próprio e como representante política de seus nacionais, de todas as demandas contra a Alemanha e alemães em relação a eventos ocorridos até 8 de maio de 1945, exceto as obrigações contratuais e direitos adquiridos antes de 1º de setembro de 1939. Esta renúncia italiana deveria incluir todas as dívidas, todas as demandas intergovernamentais a respeito de acordos e todas as reclamações por perdas e danos ocorridos durante a guerra²¹⁴ (ICJ. 2012. p. 13).

O Chefe de Estado provisório, o advogado e membro do Partido Liberal Italiano, Enrico De Nicola exerceu a representação política do país de 29 de junho de 1946 a 11 de maio de 1948. O ato de renunciar a todas as dívidas foi realizado antes da aprovação da constituição da república italiana, como já referido, em 1º de janeiro de 1948. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, as Convenções de Genebra relativas ao tratamento dos prisioneiros de guerra (III) e à proteção de civis em tempo de guerra (IV) de 1949 e a adoção dos princípios de Nuremberg em 1950 intruziram, porém, mudanças normativas no direito internacional, nas matérias de direitos humanos, direito humanitário e direito penal internacional.

exército nazista (ALTMAN. 2011).

²¹³ O ex- rei italiano Umberto II não foi autorizado a retornar a Itália. Faleceu em 1983, em Genebra na Suíça.

²¹⁴ Tratado de Paz de 1947, art. 77. 4.

Em nível regional, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos de 1950 proibiu a escravidão e o trabalho forçado no espaço europeu²¹⁵ e daria os primeiros passos para a formação do sistema europeu de proteção dos direitos humanos. Além disso, a nível nacional, a lei federal de compensações de 1953 foi adotada pela Alemanha em relação as vítimas dos nazistas que sofreram perseguições políticas e com o objetivo de compensar certas categorias de vítimas de perseguições nazistas. Muitas demandas judiciais foram propostas por italianos na justiça alemã com base legal nesta lei federal de compensações.

Estas ações judiciais não foram bem sucedidas, porque ou os demandantes não foram considerados vítimas da perseguição do extinto partido nacional-socialista na definição da legislação federal ou não possuíam domicílio ou residência permanente em território alemão, um dos requisitos legais previstos (ICJ. 2012. p. 14). Em 14 de dezembro de 1955, a Itália foi aceita como membro da ONU. A adoção da Convenção sobre a abolição do trabalho forçado de 1957 pela OIT colaborou, também, para a identificação desta prática ilícita como crime internacional e reforçou o caráter normativo da proibição europeia do trabalho obrigatório no continente europeu.

Em 2 de junho de 1961, dois acordos foram concluídos entre a República Federal da Alemanha e a Itália: um era sobre certas propriedades protegidas e questões econômicas e financeiras e o outro relativo a compensação a nacionais italianos submetidos a medidas de perseguição nacional socialista. Contudo, ambos só começariam a produzir seus efeitos vinculativos obrigatórios em 1963. O primeiro acordo estabeleceu que a Alemanha pagaria compensações a Itália por questões extraordinárias de natureza econômica.

O governo italiano concordou que todas as antigas reivindicações por parte da República da Itália e de seus nacionais (indivíduos e pessoas jurídicas) estavam resolvidas, se baseadas em direitos e circunstanciais compreendidos no período de 1º de setembro de 1939 a 8 de maio de 1945, datas de começo e fim da Segunda Guerra Mundial no front europeu. Além disso, o governo da Itália comprometeu-se a indenizar a Alemanha e os alemães (indivíduos e pessoas jurídicas) por qualquer procedimento judicial ou outras medidas legais que italianos iniciassem em relação aquele referido período temporal (ICJ. 2012. p. 14-5). Os italianos democratas-cristãos estavam no governo do país durante a aprovação desses acordos

²¹⁵ Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, art. 4º, 2. Existem exceções no artigo sobre situações que não serão consideradas trabalho forçado ou obrigatório, as quais examinaremos no caso Ferrini, no tópico número 3.2.2.1.

internacionais entre alemães e italianos, Giovanni Gronchi²¹⁶ exercia as funções presidenciais e Amintore Fanfani²¹⁷ ocupava o cargo de primeiro-ministro da Itália.

No segundo acordo de 1961, a República Federal da Alemanha concordou em pagar compensações a todos os cidadãos afetados por tais medidas de perseguição política, conforme a legislação germânica de compensações. Os alemães ocidentais concordaram em pagar quarenta milhões marcos alemães a Itália a título de reparação aos nacionais italianos que tivessem sofrido perseguições baseadas em sua raça, crença religiosa ou ideologia, que resultassem em perda da liberdade ou danos a saúde das vítimas perseguidas. A título de benefício reparatório pretendeu-se estender esse valor compensatório aos dependentes dos perseguidos italianos falecidos em decorrência das medidas nazistas de perseguição política, racial e religiosa (ICJ. 2012. p. 14-5).

Tais reparações e benefícios não prejudicariam a concessão de compensações a italianos na justiça alemã, conforme a lei federal alemã de 1953. No período de aprovação e de início das obrigações previstas nesses acordos internacionais de 1961, os democratas-cristãos alemães encabeçavam o governo da Alemanha Ocidental sob chefia de Estado de Karl Heinrich Lübke²¹⁸ e de governo do chanceler Konrad Adenauer²¹⁹. Ainda durante o mandato

²¹⁶ Giovanni Gronchi foi presidente da Itália de 11 de maio de 1955 a 11 de maio de 1962. Ex-secretário da indústria e comércio do primeiro governo de Mussolini de 1922 a 1923, Gronchi retirou-se de suas funções governamentais e voltou a liderança de sindicatos católicos. Entre 1925 a 1943, ele afastou-se da vida política para evitar participar do partido facista, deixou também de ser professor universitário para tornar-se, progressivamente, um industrial de sucesso. Depois da Segunda Guerra Mundial, Gronchi foi um dos fundadores do Partido Democrata-Cristão. Eleito a presidência nacional em 29 de abril de 1955, terminou seu mandato presidencial em 1962, mas não sua participação política pois continuou formando parte do Poder Legislativo do país, na condição de senador vitalício. Morreu em 17 de outubro de 1978.

²¹⁷ Amintore Fanfani exerceu as atividades de primeiro-ministro italiano de 26 de julho de 1960 a 21 de junho de 1963. Os dois acordos de 1961 tornaram-se vinculativos e obrigatórios entre as partes no mandato de seu sucessor em 1963, também integrante do Partido Democrata-Cristão, Giovanni Leone. O sucessor de Fanfani ocupou a posição de primeiro-ministro da Itália de 21 de junho a 4 de dezembro de 1963. Em 1971, Giovanni Leone foi presidente italiano de 29 de dezembro de 1971 a 15 de junho de 1978. Leone não terminou o seu mandato presidencial e foi forçado a renunciar ao cargo devido a seu envolvimento pessoal com o escândalo dos subornos da Lockheed. Entre os anos finais de 1950 até 1970, uma série de subornos e contribuições foram realizados por oficiais dos Estados Unidos, em nome da companhia Lockheed, nos processos de negociações de vendas de aviões. O escândalo dos subornos de Lockheed provocou controvérsias políticas na Alemanha Ocidental (República Federal da Alemanha), Itália, Holanda e Japão. O ministro de defesa alemão de 1956 a 1962, Franz Josef Strauss, admitiu ter recebido no mínimo 10 milhões de dólares para favorecer compras presidenciais Alemanha Ocidental de aviões do modelo 900 F-104G Starfighters em 1961. Strauss era o líder do partido político alemão União Social-Cristã. No final dos anos 1970, os depoimentos sobre os subornos de membros do partido democrata-cristão italiano, incluindo Giovanni Leone, causaram comoção suficiente para que fosse necessária sua renúncia a presidência. Os democratas cristãos não conseguiram eleger um dos seus nas eleições seguintes ao escândalo, mas, logo, retornariam a presidência do país com Francesco Cossiga, em 23 de junho de 1985. Mesmo assim, Leone exerceu a função de senador vitalício, como os outros ex-presidentes italianos, até o seu falecimento em 9 de novembro de 2001.

²¹⁸ Karl Heinrich Lübke foi presidente da República Federal da Alemanha de 13 de setembro de 1959 a 30 de junho de 1969. Membro da União Cristã Democrática, Lübke foi um ex-prisioneiro dos nazistas, em 1933. Desde 1966 porém, o presidente alemão ocidental enfrentou acusações de uso de trabalhadores forçados em seus projetos de construção. Além disso, supostas assinaturas de Lübke constariam em plantas de construção de

presidencial de Lübke em 1965, a lei federal alemã de compensações foi emendada para fazer lugar às demandas de pessoas perseguidas em função de sua nacionalidade ou por pertencerem a grupo étnico não germânico, mas exigia que os demandantes tivessem o status de refugiado em 1º de outubro de 1965 (ICJ. 2012. p. 14-5). Esta emenda legal apresentou-se no mesmo ano de aprovação da Convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial na ONU.

Muitos dos requerentes italianos não estavam, ainda, qualificados para compensação, porque não haviam adquirido status de refugiados. Os requisitos legais específicos da lei federal alemã de compensações impediram, geralmente, a vítimas de nacionalidades estrangeiras a ter acesso aos tribunais alemães (ICJ. 2012. p. 14-5). Em 1966, os Pactos internacionais sobre direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais foram aprovados e reforçaram o direito ao trabalho, a livre escolha de emprego²²⁰ e ao recurso efetivo nos tribunais nacionais para defender-se de atos que violem direitos fundamentais reconhecidos pela constituição ou pelas leis²²¹, conforme a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

O Pacto internacional sobre direitos civis e políticos de 1966 estabeleceu que ninguém poderá ser obrigado a executar trabalhos forçados ou obrigatórios. Todavia, acrescentou que a proibição de trabalho forçado não poderá ser interpretada no sentido de proibir que certos crimes sejam punidos com prisão e trabalho forçado nem o cumprimento de penas de trabalho forçados decididas nos tribunais competentes²²² dos países respectivos,

campos de concentração nazistas, as quais seriam apresentadas mais tarde como provas da cumplicidade do presidente com o regime nazista. Estas acusações foram classificadas pelos alemães ocidentais como propaganda da Alemanha Oriental desabonatória ao chefe de Estado. Contudo, o potencial escândalo de tais alegações constituíram motivos suficientes para a renúncia do mandato presidencial por Heinrich Lübke, três meses antes do término oficial de seu mandato.

²¹⁹ Konrad Adenauer desempenhou as funções de chefe de governo chanceler da Alemanha Ocidental de 15 de setembro de 1949 até 16 de outubro de 1963. Mesmo antes da ascensão de Adolf Hitler ao poder político do governo alemão, este advogado e político católico era reconhecido por sua oposição política pública ao nazismo. Em 1944, foi enviado a um campo de concentração nazista, do qual foi libertado quando as tropas dos Aliados invadiram o território alemão. Ele participou da fundação da União Cristã Democrática como partido político em 1945. Foi o primeiro chanceler eleito da República Federal da Alemanha do pós-guerra, sendo reeleito por três vezes consecutivas (1953, 1957 e 1961) até sua aposentadoria no cargo de chefe do governo alemão, aos oitenta e sete anos de idade, em 1963. Concluiu antes um tratado de cooperação com a França, o Tratado do Eliseu, um trabalho que havia construído e perseguido durante anos. Foi um dos fundadores e mentores do Conselho da Europa e das Comunidades Europeias, Adenauer marcou a reconstrução alemã sob princípios de economia social de mercado e inseriu seu país nas políticas comunitárias e econômicas para reconstrução ocidental da Europa.

²²⁰ Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, art. 23.

²²¹ Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, art. 8º.

²²² Pacto internacional sobre direitos civis e políticos de 1966, art. 8, 3.

além de apresentar situações semelhantes à Convenção Europeia de Direitos Humanos²²³ como não consideradas na definição legal proibida.

No Pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais orientou-se, por sua vez, aos Estados-partes para reconhecerem a todas as pessoas o direito ao trabalho livremente escolhido e aceito. Este último documento dispôs, ainda, que não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos reconhecidos ou vigentes em qualquer país em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob a justificativa que a norma internacional em questão não os reconheça ou os reconheça em menor grau²²⁴.

O reconhecimento do direito a autodeterminação dos povos ampliou o sentido normativo da vontade popular em 1966, pois reconheceu às populações o direito de determinar livremente seu estatuto político e assegurarem seu desenvolvimento econômico, social e cultural²²⁵. Desde 1948, em matéria de direitos humanos, a vontade do povo que constitui a base da autoridade do governo, a qual deve ser expressa através de eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou qualquer processo eleitoral equivalente que assegure a liberdade de sufrágio²²⁶. O reconhecimento desses direitos não garantia, contudo, os efeitos jurídicos das normas internacionais nos territórios nacionais dos membros da ONU e em países como Alemanha, que não integravam ainda esta organização internacional.

Em 27 de setembro de 1968, Bélgica, a República Federal da Alemanha, a França, a Itália, Luxemburgo e a Holanda consideraram necessário, como membros da Comunidade Econômica Europeia, determinar a competência internacional de seus tribunais nacionais em questões civis e comerciais²²⁷. Em Bruxelas foi assinada a Convenção sobre competência judiciária, reconhecimento e execução das decisões em matéria civil e comercial. Os tribunais nacionais dos Estados-partes poderiam processar e julgar qualquer pessoa domiciliada em seus territórios, de qualquer nacionalidade, em processos judiciais de matérias civil e comercial²²⁸, mas a demanda jurídica não poderia pretender o julgamento de revisões, o reconhecimento de costumes ou matéria administrativa²²⁹.

Em 26 de novembro de 1968, a Convenção de não aplicabilidade legal de limitações temporais para crimes de guerra e crimes contra a humanidade foi aprovada na ONU e aberta

²²³ Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, art. 4º, 3.

²²⁴ Pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais de 1966, art. 5º, 2.

²²⁵ Pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais de 1966, art. 1º, 1.

²²⁶ Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, art. 21, 3.

²²⁷ Convenção sobre competência judiciária de 1968, preâmbulo.

²²⁸ Convenção sobre competência judiciária de 1968, art. 2.

²²⁹ Convenção sobre competência judiciária de 1968, art. 1.

à assinatura dos Estados membros. Na sequência, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 definiu o conceito de norma imperativa no direito internacional. As normas internacionais imperativas (*jus cogens*) são normas aceitas e reconhecidas pela comunidade internacional dos Estados em seu conjunto, como normas das quais nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por uma norma de direito internacional de mesma natureza²³⁰.

Um sentido jurídico hierárquico entre as normas internacionais passaria, progressivamente, a ser discutido entre os atores no âmbito da política mundial, especialmente, em matéria de direitos humanos. Em 11 de novembro de 1970, a Convenção de não aplicabilidade legal de limitações temporais para crimes de guerra e crimes contra a humanidade de 1968 adquiriu vigência internacional com as assinaturas de nove países: Belarus, Bulgária, Hungria, México, Mongólia, Polónia, Romênia, URSS e Ucrânia²³¹. Os crimes contra humanidade passaram, portanto, a ser imprescritíveis por norma vigente do direito internacional²³².

No âmbito regional europeu, em 16 de maio de 1972, o esforço para adoção de regras internacionais uniformes sobre as imunidades dos Estados obteve êxito com a aprovação da Convenção Europeia sobre Imunidade dos Estados, também conhecida como Convenção da Basilea²³³. A Convenção Europeia sobre Imunidade do Estado entre seus objetivos principais visava assegurar uma proteção maior aos particulares que contratassem com Estados estrangeiros (PASTOR RIDRUEJO. 1999. p. 525). O texto deste instrumento jurídico convencionou, também, a matéria das imunidades dos Estados (OLIVAR JIMÉNEZ. 2010. p. 617-8) no direito consuetudinário europeu.

Em 18 de setembro de 1973, a República Federal da Alemanha e a República Democrática Alemã foram admitidas como membros da ONU. Três anos depois entraram em vigor como normas internacionais: a nível internacional geral, o Pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais em 3 de janeiro de 1976 e o Pacto internacional sobre direitos civis e políticos em 23 de Março de 1976 e a nível regional, a Convenção Europeia sobre Imunidade dos Estados em 11 de junho de 1976. Esta norma internacional europeia

²³⁰ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, art. 51.

²³¹ O México foi o único dos países signatários a ratificar a convenção anos depois do início de sua vigência internacional, somente em 15 de março de 2002. Os demais signatários ratificaram a norma internacional em 1969.

²³² Itália e Alemanha não ratificaram a a Convenção de não aplicabilidade legal de limitações temporais para crimes de guerra e crimes contra a humanidade de 1968.

²³³ A Convenção da Basilea de 1972 recebeu a assinatura de sete países europeus.

influenciou a elaboração do *Sovereign Immunities Act* nos Estados Unidos de 1976 e o *State Immunity Act* britânico²³⁴ de 1978 (OLIVAR JIMÉNEZ. 2010. p. 618).

As imunidades dos Estados estrangeiros começaram a apresentar exceções jurídicas previstas em convenções, legislações e em normas aplicadas e interpretadas na justiça nacional. Em 27 de janeiro de 1980, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e o conceito de normas internacionais imperativas passaram a vigorar entre as normas de direito internacional. A Itália já havia incorporado este tratado internacional em seu direito interno desde 25 de julho de 1974. A Alemanha ratificou a Convenção de Viena de 1969, em 21 de julho de 1987²³⁵. Esses países europeus passaram a aceitar, portanto, que os tratados internacionais em conflito com normas imperativas de direito internacional geral são nulos²³⁶. Além disso, os alemães ratificaram a Convenção Europeia sobre Imunidades dos Estados em 15 de maio de 1990 (COUNCIL OF EUROPE. 2013).

Em 3 de outubro de 1990, os dois Estados da Alemanha (Ocidental e Oriental) uniram-se para formar um único Estado soberano. Os Tribunais Penais Internacionais para ex-Iugoslávia (1993) e Ruanda (1994) e a lei belga (1993) sobre a competência universal em casos de graves crimes internacionais marcaram momentos importantes para repressão de crimes contra a humanidade processados e julgados em tribunais a nível internacional e nacional. A aprovação do Estatuto de Roma apresentou, também, as definições legais para os crimes mais graves na comunidade internacional em 17 de julho de 1998.

Contudo, a ênfase do direito penal internacional concentraria-se nas penas como instrumentos de punição dos criminosos e reparação das violações e ofensas aos direitos humanos em casos de crimes contra a humanidade. Em esta ordem de ideias, o cidadão europeu Luigi Ferrini requereu uma compensação indenizatória da Alemanha na justiça italiana em meio a mudanças políticas e jurídicas de sentidos sociais das reparações e dívidas históricas nas relações internacionais. Em 1998, os juízes italianos tiveram que avaliar a imprescritibilidade dos crimes internacionais do passado à luz do futuro das reparações dos crimes contra a humanidade nos tribunais nacionais.

²³⁴ O Reino Unido também ratificou a Convenção da Basilea em 3 de julho de 1979 (COUNCIL OF EUROPE. 2012).

²³⁵ A República Federal da Alemanha assinou a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados em 1970. Em 1986, a República Democrática Alemã aderiu também ao tratado internacional. Ambas apresentaram algumas reservas, nenhuma ao artigo 51 da convenção.

²³⁶ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, art. 51.

4.1.2.1 Matéria cível: Ferrini

Em matéria cível, as demandas judiciais buscam uma sanção jurídica, fundamentada no poder político de exigir ou de obrigar (compensatório²³⁷), à reparação por danos sofridos e ofensas reconhecidas em comunidades de valores compartilhados e comuns. A demanda indenizatória de Luigi Ferrini estendeu-se em torno de complexas situações históricas para processar a Alemanha na justiça italiana, como responsável por atos perpetrados pelo exército nazista. Este reclamante supôs poder exigir uma compensação pecuniária pelos danos a sua saúde advindos dos trabalhos forçados prestados, bem como por traumas derivados da deportação de seu país de origem à condição de estrangeiro entre prisioneiros de guerra²³⁸ no território alemão.

A partir de 1998, o caso Ferrini começou a marcar um importante debate político sobre a responsabilidade civil do Estado alemão, pelos ilícitos internacionais dos regime nazistas e pelas passadas ações ilegais históricas no território alemão. Na política internacional, as relações jurídicas e cooperativas entre os Estados soberanos estimularam as expectativas de defesa internacional do direito (na Corte Permanente de Justiça da Sociedade das Nações e na Corte Internacional de Justiça da ONU), bem como a proteção dos direitos humanos nos níveis: nacional (aplicação de convenções e tratados internacionais), regional (na Corte Europeia de Direitos Humanos e na Corte Interamericana de Direitos Humanos²³⁹) e internacional (missões de paz das Nações Unidas e tribunais penais ad hoc para ex-Iugoslávia e Ruanda). A ordem mundial parecia aberta à mudanças históricas na aplicação das normas de direito internacional e disposta em revisar impunidades contemporâneas de conflitos internacionais e internos.

Nas relações internacionais, os meios diplomáticos continuavam influentes em negociações para estabelecer deveres e em acordos para impor compromissos, mesmo que somente, derivados em futuras obrigações entre as partes. Em 16 de agosto de 1990, passou também a ter vigência a Convenção europeia sobre a imunidade dos Estados de 1972 na

²³⁷ Expressão da classificação do poder exposta com base teórica em Galbraith (1986) no primeiro capítulo.

²³⁸ Havia prisioneiros de guerra nacionais e estrangeiros nos campos de concentração nazistas, embora esta pesquisa tenha se concentrados em estrangeiros, não se exclue o sofrimento das próprias vítimas germânicas do regime nazista, independentemente de credo, raça, orientação sexual etc.

²³⁹ Estas rápidas referências tentaram ilustrar o cenário internacional no qual cresceram as expectativas de direito dos prisioneiros da Segunda Guerra Mundial. Não faremos menção a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, nesta seção, porque esta foi estabelecida durante o curso da demanada judicial em 2004 e iniciou suas atividades judiciais em 2006. Um protocolo adicional à Banjul-Charta recepcionou a criação da Corte Africana. Tal documento foi aprovado e aberto à assinaturas em 1998 (HEINTZE. 2010. p. 81). Isto reforçaria nossos argumentos normativos, porém optamos por destacar os fatos empíricos e seus efeitos práticos nas condições antecedentes ao início daquela ações judicial na justiça italiana.

Alemanha. Este tratado estabeleceu situações e condições em que não se admite alegação de imunidade nos tribunais estrangeiros.

O Estado italiano não era parte da referida convenção durante este requerimento compensatório. Porém, o cidadão europeu Luigi Ferrini não hesitou em apresentar o compromisso normativo alemão para conseguir que seu pleito fosse examinado em relação as causas do seu pedido judicial a nível recursal nos tribunais italianos. As causas do pedido indenizatório se estenderam em torno de complexas situações históricas para processar a responsabilidade da Alemanha ou para julgar a imunidade do próprio Estado estrangeiro face à acusações de crimes internacionais.

Embora a demanda indenizatória de Ferrini tivesse sido fundamentada em fatos que precederam o sistema ONU, estes estavam incluídos no marco temporal da competência pretérita do Tribunal de Nuremberg para processar fatos posterior a 1º de setembro de 1939 (GORAIEB. 2003. p.255). Este histórico tribunal penal militar poderia não incluir a situação de Ferrini como civil, os quais começaram a ter seu sofrimento humanitário reconhecido a partir de 1949. Todavia, somente no ano de 1998, o Estatuto de Roma foi aprovado para a futura criação de um Tribunal Penal Internacional²⁴⁰ e meses depois Ferrini propôs sua ação indenizatória contra a Alemanha na justiça italiana.

Durante a década de 1990, Luigi Ferrini realizou seu pleito por justiça internacional nos tribunais nacionais. Este ex-prisioneiro de guerra e trabalhador forçado expôs feridas históricas abertas, as quais identifica como impunidades contemporâneas. Tal aplicação do princípio da competência universal pretendeu, portanto, reparar a demanda de uma pessoa que se declarava como vítima na justiça italiana e não impor penas à criminosos internacionais nos tribunais nacionais.

Estabelecer a autoria de crime, bem como identificar seus responsáveis e participantes fazem parte do direito penal, porém o punir e o reparar restaram separados em sanções penais e civis. A ideia política de sanção internacional apresentou um complexo cenário entre dívidas de guerra, perdas de territórios, penas contra criminosos internacionais etc.

4.1.2.2 Breve introdução das possíveis reparações indenizatórias às feridas da história

²⁴⁰ Estatuto de Roma foi aprovado em 17 de julho de 1998. A partir da mencionada data houve a abertura do tratado para as necessárias ratificações à sua vigência internacional, esta tornou-se possível em 2002.

Nos Estados Unidos, a partir de 1996, se acentuou a ideia de reparações civis pelas feridas da história a raiz dos contenciosos a que deu lugar o Holocausto. Associações judias norte-americanas demandaram a bancos suíços na justiça norte-americana, para que o dinheiro depositado em contas bancárias abertas por aquelas vítimas, fossem restituídos a seus herdeiros. Anteriormente, também, norte-americanos de origem japonesa requereram nos tribunais nacionais indenizações por suas prisões e deportações em territórios dos Estados Unidos realizadas pelo governo de Roosevelt no período da Segunda Guerra Mundial. Em 1988, o Congresso dos Estados Unidos votou uma lei autorizando o governo nacional a indenizar os cidadãos de origem japonesa que foram detidos, durante a guerra mundial (GARAPON. 2008. p. 25-7, 264).

Esta ideia norte-americana de reparar feridas históricas fundou-se, igualmente, nas particularidades da cultura jurídica dos Estado Unidos, onde o processo civil atender reunir razões políticas muito mais pronunciadas que nas demandas judiciais civis da tradição jurídica romano-germânica. Uma típica característica do legalismo estratégico anglo-saxão consiste, por exemplo, em propor uma solução jurídica à eventos políticos como foi, originalmente, o Tribunal de Nuremberg. Ainda que a serviço da política internacional, o direito pode e deve permitir, estrategicamente, a construção de ações de justiça para atender deliberações políticas de denúncias a violações de direitos, mesmo na presença de imunidades de indivíduos e sujeitos de direito internacional (GARAPON. 2008. p. 27-31).

A partir das reparações civis às feridas históricas, os crimes contra a humanidade foram, então, considerados problemas que ONGs e outras associações poderiam auxiliar a solucionar, numa abordagem social a este tipo de problemas (*problem solving*). Em outros países e contextos, a aplicação desta ideia norte-americana se caracterizou como uma abordagem administrativa por meio de procedimentos jurídicos de duplo significado: político e cultural. As demandas sociais apresentaram, desde então, nos tribunais nacionais propostas de justiça de transição e ofereceram soluções de reparações civis a situações históricas radicalmente diferentes (GARAPON. 2008. p. 30).

As ações indenizatórias de feridas históricas não pretendiam aumentar as dificuldades dos processos penais por crimes contra a humanidade. Nas demandas penais, os juízes teriam de escrever a história a partir de concepções políticas e normativas para definir os delitos contra a humanidade ou o genocídio, enquanto em pedidos indenizatórios não teriam de fazer história, mas contabilidade. Na judicialização de demandas sociais históricas não seriam mais necessárias contestar, por exemplo, se a escravidão constitui um crime internacional.

Além disso, a utilização da via civil permitiria as vítimas e aos seus descendentes um outro meio de tentar contornar as limitações da prescrição penal, porque, mesmo que os crimes contra humanidade sejam declarados imprescritíveis, as acusações criminais dependeriam da sobrevivência dos acusados para cumprirem as correspondentes sanções penais (GARAPON. 2008. p. 57-8). Esta representação política de um novo individualismo histórico apresentou a proposta de construção de uma nova representação da história característica de gerações “pós”, que definiriam depois o significado jurídico que, anteriormente, se tratava como, politicamente, justo: geração pós-guerra fria, pós-nacional, etc.

No sistema clássico de Wesfália, os Estados eram imunes aos indivíduos e não responsáveis perante os outros países nas relações internacionais. Todavia, a modernidade, a mundialização, os julgamentos penais em Nuremberg, os Tribunais Penais para ex-Iugoslávia e Ruanda e o Estatuto do Tribunal Internacional de 17 de julho de 1998 destacaram, gradualmente em conjunto, que os crimes contra a humanidade não eram somente crimes políticos, mas delitos contra a política como parte da característica plural do princípio da coexistência humana.

Em tal contexto internacional de mudanças de sentidos jurídicos, as demandas penais se apresentaram como protestos políticos contra fatos passados, os quais não se pode modificar, mas dos quais se pode admitir a impossibilidade jurídica de renúncia política à penas e reparações de graves violações a direitos humanos. As acusações criminais procuravam a anulação jurídica do sentido político das práticas ilícitas de violações a direitos dos seres humanos na construção da justiça penal internacional

As demandas civis não procuravam punir os criminosos e sim reclamar a reparação dos atos como crimes que afetavam a construção social de valores políticos comuns na comunidade internacional. A indignação política e social seria expressa contra a permanência jurídica da impunidade contemporânea das violações passadas e apresentadas em ambos os procedimentos judiciais penal e civil. A estratégia civil trataria, portanto, os crimes contra a humanidade em termos de responsabilidade civil pelos atos ilícitos na política internacional, diferente da concentração do direito penal nos agentes criminosos (GARAPON. 2008. p. 60-6). O caso Ferrini pretendeu conquistar tais significados históricos e estratégicos em seu pedido indenizatório a Alemanha por crimes contra a humanidade na justiça italiana.

4.1.2.3 Caso Ferrini

O caso Ferrini pôs em ato o debate político da possibilidade jurídica da aplicação do princípio da competência universal para fins indenizatórios em casos de responsabilidade de um Estado estrangeiro por crimes contra a humanidade, (na espécie, cometidos durante a Segunda Guerra Mundial). Em 23 de setembro de 1998, Luigi Ferrini ingressou na justiça italiana requerendo indenização da República Federal da Alemanha por sofrimentos físicos e psicológicos, resultados de sua captura pelo exército nazista na província de Arezzo da região da Toscana e posterior deportação²⁴¹ ao território nacional alemão, em 4 de agosto de 1944 (FOCARELLI. 2005. p. 951).

Os fatos expostos por este cidadão italiano não eram excepcionais na Itália durante a ocupação alemã do território nacional, nos anos finais do segundo grande conflito mundial (DE SENA e DE VITOR. 2005. p. 93). No território alemão, Ferrini foi forçado a trabalhar para a indústria nazista de guerra, sendo, subsequentemente, transferido para um campo de concentração até 20 de abril de 1945 (FOCARELLI. 2005. p. 951). Por fim, conseguiu retornar a seu país de origem, em agosto de 1945. Todos os nacionais que enfrentaram igualmente na Itália essas complexas situações de captura, deslocamento e trabalho forçado em condições desumanas no território alemão (HERBERT, 2000), foram denominados, em conjunto, de “militares italianos internados” (PARLAMENTO EUROPEO, 2001).

Os julgamentos em Nuremberg dos crimes internacionais cometidos por agentes do Eixo e a divisão do Estado alemão marcaram os sentidos jurídico-penal e político-internacional do Pós-guerra na Europa. No Tribunal de Nuremberg, os crimes contra a humanidade se confundiram, algumas vezes, com os crimes de guerra comportando acusações de maus-tratos, tortura, deportação para campos de trabalho/concentração, genocídio e outros delitos cometidos nos territórios ocupados pelos nazistas. A deportação para trabalhos forçados ou para qualquer outro fim, de populações civis nos territórios ocupados²⁴² consistia também num crime de guerra.

Em Nuremberg, os franceses encarregaram-se das acusações de crimes de guerra na Europa Ocidental, enquanto aos soviéticos coube inquirir estes possíveis atos ilícitos das forças alemãs na Europa Oriental (GONÇALVES. 2004. p. 133-4). A URSS foi, também, responsável por examinar a presença de crimes contra a humanidade entre as violências praticadas pelo exército nazista no continente europeu. Tais processos penais militares de acusações de crimes internacionais não incluíram compensações indenizatórias as vítimas das políticas do regime nazista.

²⁴¹ Estatuto do Tribunal Penal Internacional de 1998, art. 7º, 1., d.

Como já referido anteriormente, em 10 de fevereiro de 1947, os Aliados concluíram o Tratado de Paz com a Itália, no qual ficou estabelecida a renúncia da Itália, em nome próprio e como representante política de seus nacionais, de todas as demandas e dívidas contra a Alemanha e os alemães em relação a eventos ocorridos até 8 de maio de 1945. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e a adoção dos princípios de Nuremberg em 1950 outorgaram aos delitos internacionais o sentido jurídico de graves violações aos direitos humanos²⁴³ no direito internacional. Em nível regional, a proibição do trabalho forçado²⁴⁴ na Convenção Europeia dos Direitos Humanos de 1950 tornou intolerável esta prática no sistema europeu de proteção dos direitos humanos.

Em 1953, a nível nacional, a Alemanha adotou a lei federal de compensações em relação as certas vítimas de perseguições políticas do regime nazista. Muitas demandas judiciais foram propostas por italianos requerendo indenizações na justiça alemã, mas não foram bem sucedidas (ICJ. 2012. p. 14). Em plena Guerra Fria, dois acordos foram concluídos entre a República Federal da Alemanha e a Itália em 2 de junho de 1961. O primeiro estabeleceu que a proteção a certas propriedades e questões econômicas e financeiras.

O governo italiano concordou que estavam resolvidas todas as antigas reivindicações por parte da República da Itália e de seus nacionais (indivíduos e pessoas jurídicas), se baseadas em circunstâncias compreendidas no período de 1º de setembro de 1939 a 8 de maio de 1945. O segundo acordo de 1961 era relativo a compensação a nacionais italianos submetidos a medidas de perseguição nazista. Os alemães concordaram em pagar compensações a todos os cidadãos italianos afetados por tais medidas políticas, conforme as condições da legislação germânica de compensações (ICJ. 2012. p. 14-5).

Os militares internados italianos não conseguiram, ainda assim, satisfazer os requisitos legais exigidos para receber indenizações perante a justiça alemã. Em setembro de 1998, Ferrini propôs na justiça italiana o desafio de renovar e alterar o passado do significado histórico da impunidade das graves violações dos direitos humanos dos militares italianos internados. No curso processual desta demanda judicial, a Itália ratificou o Estatuto do Tribunal Penal Internacional em 26 de junho de 1999.

Em 12 de agosto de 2000, os alemães promulgaram a lei de criação da fundação²⁴⁵: “Memória, Responsabilidade e Futuro”, a qual se destinaria a administrar reparações

²⁴² Convenções da Haia de 1907, artigo 46 (GONÇALVES. 2004. p. 134).

²⁴³ Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, art. 30.

²⁴⁴ Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, art. 4º, 2.

²⁴⁵ A lei de criação da fundação Memória, Responsabilidade e Futuro entrou em vigor no dia 12 de agosto de 2000. A sigla em alemão da fundação é EVZ. Todos os partidos políticos parlamentares apoiaram a criação

pecuniárias a trabalhadores forçados pelo governo alemão do Reich, durante a Segunda Guerra Mundial (EVZ. 2012). Durante o trâmite processual do caso nos tribunais italianos, a partir de 2001, a fundação germânica começou a promover pagamentos humanitários individuais à ex-escravos, trabalhos forçados e outras vítimas do nacional socialismo (EVZ. 2012). Entretanto, o governo alemão informou que indivíduos considerados prisioneiros de guerra não estavam qualificados a receber tais compensações pecuniárias.

Os militares italianos internados foram qualificados como prisioneiros de guerra de acordo com os propósitos humanitários e parâmetros legais interpretativos da fundação (RULAC. 2013). O argumento legal baseou-se na Convenção relativa a tratamento de prisioneiros de guerra de 1929. A Alemanha entendia que dependendo do trabalho executado, não possuía nenhum dever internacional de pagar as atividades laborais de prisioneiros²⁴⁶ durante a Segunda Guerra Mundial.

Em 3 novembro de 2000, no Tribunal de Arrezo garantiu-se a imunidade de Estado estrangeiro de todos os atos soberanos da Alemanha (FOCARELLI. 2005. p. 952). A decisão de primeira instância estabeleceu que a justiça italiana não era competente para processar e julgar a proposta demanda pecuniária, mesmo reconhecendo que os tratamentos impostos a Luigi Ferrini poderiam ser considerados crimes de guerra no direito internacional (DE SENA e DE VITOR. 2005. p. 93). O cidadão italiano apelou a instâncias judiciais superiores na justiça nacional e a Alemanha ratificou o Estatuto do TPI em 11 de dezembro de 2000.

Em 20 de julho de 2001, o euro-deputado Mario Borghezio perguntou, no Parlamento Europeu ao Conselho, se medidas seriam tomadas em relação ao governo alemão para impedir a total exclusão e discriminação dos antigos militares italianos internados das indenizações alemãs às pessoas que foram forçadas na indústria bélica nazista. Em 4 de setembro de 2001, mesmo euro-deputado europeu de origem italiana reiterou o questionamento. Borghezio destacou que tais vítimas de trabalhos forçados corriam grave risco de serem excluídas de um modo ilegítimo das indenizações alemãs, por um erro na definição do estatuto jurídico destes antigos prisioneiros, os quais não haviam sido tratados, a seu ver, conforme a Convenção de Genebra de 1929²⁴⁷, quando executaram trabalhos forçados em empresas alemãs na última guerra mundial.

desta fundação alemã (EVZ. 2012).

²⁴⁶ Convenção relativa a tratamento de prisioneiros de guerra de 1929, art. 34. A Alemanha ratificou esta convenção internacional em 21 de fevereiro de 1934 (RULAC. 2013).

²⁴⁷ As questões normativas específicas sobre a definição jurídicas dos militares italianos como prisioneiros de guerra serão abordadas no ponto 3.2.2.2.

Em 27 de novembro de 2001, o Conselho Europeu declarou não ter competência para responder a primeira pergunta do deputado Borghezio e, em 6 de dezembro de 2001, remeteu esta mesma resposta ao segundo questionamento do parlamentar europeu (PARLAMENTO EUROPEU, 2002). A fundação alemã Memória, Responsabilidade e Futuro recusou, aproximadamente, 117 mil pedidos indenizatórios realizados por militares italianos internados (RULAC, 2013). Em busca de novos sentidos político e jurídico da proibição do trabalho forçado de prisioneiros de guerra estrangeiros no território nacional nazista, demandas judiciais foram iniciadas, também, por estes antigos militares internados nos tribunais alemães.

Em 16 novembro de 2001, os fundamentos jurídicos proferidos no Tribunal de Arrezzo em relação ao caso Ferrini restaram também confirmados no Tribunal de Apelação de Florença²⁴⁸. Os magistrados italianos da alçada reafirmaram a imunidade do Estado estrangeiro a jurisdição em relação a atos soberanos (*jure imperii*), em oposição as atividades comerciais (*jure gestionis*), perante outros tribunais nacionais (FOCARELLI, 2005. p. 951). A distinção entre os atos do Estado de império (*jure imperii*) e de gestão (*jure gestionis*) embasou a aplicação jurídica da teoria restritiva ou relativa da imunidade de jurisdição na justiça nacional, formulada, originariamente, na Bélgica e na Itália. Nos atos de império, o Estado seria absolutamente imune, porque estaria no exercício de uma função pública, enquanto, nos atos de gestão, o principal sujeito de direito internacional atuaria como qualquer particular (SOARES, 2001. p. 16-7).

O jurista britânico Ian Bownlie²⁴⁹ (2008. p. 330) afirmava que tal dicotomia não aborda os atos dos Estado entre imunidades absoluta e relativa de forma efetiva aos complexos problemas do mundo contemporâneo. Mesmo assim, a maioria dos países adotam, ainda, a teoria restritiva da imunidade de jurisdição dos tribunais estrangeiros nas relações internacionais (CASSESE, 2005. p. 100). Ferrini recorreu das decisões judiciais de reconhecimento jurídico da imunidade absoluta do Estado alemão na justiça nacional chegando até a última instância do poder judiciário, a Corte Suprema de Cassação da Itália.

Em 11 de março de 2004, a Corte Suprema de Cassação da Itália deu uma reviravolta jurídica no caso, afirmando que a Alemanha não tinha imunidade face a acusações de sérias violações a direitos humanos perpetradas pelas forças armadas alemãs, durante o período de

²⁴⁸ Este julgamento no Tribunal de Apelação de Florença somente seria registrado em 14 de janeiro de 2002 (ICJ, 2012. p. 16).

²⁴⁹ O advogado Ian Bownlie representou a Anistia Internacional no caso Pinochet em 1999, bem como foi um dos membros da Comissão de Direito Internacional da ONU de 1997 a 2008.

ocupação nazista de parte do território nacional²⁵⁰ (RULAC. 2013). Estabeleceu-se, pois, o entendimento jurídico da ausência de imunidade do Estado estrangeiro perante acusações de atos que constituiriam crimes internacionais (ICJ. 2012. p. 15). Esta conclusão jurídica inovadora provocou a cassação de todas as decisões anteriores em sentido contrário.

Quer dizer que a última instância do poder judiciário reconheceu a competência dos tribunais nacionais para processar e julgar a demanda compensatória de Ferrini contra o Estado alemão na justiça italiana²⁵¹. O pleito do cidadão italiano foi remetido para novo exame jurídico processual ao Tribunal de Arrezo²⁵². Em 20 de dezembro de 2004, um grupo de antigos militares italianos internados e outros apresentaram demandas contra a Alemanha na Corte Europeia de Direitos Humanos (ICJ. 2012. p. 15), Luigi Ferrini estava entre aqueles reclamantes.

Em 12 de abril de 2007, o novo julgamento do caso Ferrini no Tribunal de Arezzo reconheceu a competência da justiça italiana para processar e julgar as acusações de crimes internacionais e demanda indenizatória contra o Estado alemão. Todavia, a sentença judicial estabeleceu que a reparação pecuniária não poderia ser admitida devido a limitações temporais legais. Ferrini apelou então, uma vez mais perante à instância superiores do poder judiciário italiano frente ao indeferimento da indenização pela justiça nacional.

Em 4 de setembro de 2007, a reclamação da *Associazione Nazionale Reduci dalla Prigionia dall'Internamento e dalla Guerra di Liberazione* (A.N.R.P.) e outros 275 cidadãos italianos²⁵³ contra a Alemanha foi considerada inadmissível na Corte Europeia de Direitos

²⁵⁰ Ferrini v. Alemanha. decisão de apelação n. 5044/4 de 11 de março de 2004.

²⁵¹ Em 13 de abril de 2004, doze demandantes iniciaram procedimentos judiciais contra a Alemanha no caso Giovanni Mantelli e outros perante o Tribunal de Turim. Em 28 de abril de 2004, Liberato Maietta apresentou, também, seu requerimento de reparação pecuniária contra a República Federal da Alemanha no Tribunal de Sciacca. Ambos os casos judiciais eram relativos a situações de deportação e submissão a trabalho forçado em território nacional alemão entre 1943 a 1945, similares aos fatos expostos por Luigi Ferrini nos tribunais nacionais desde 1998 (ICJ. 2012. p. 16). Em 24 de junho de 2004, os magistrados alemães decidiram o caso dos militares italianos internados no Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. Na justiça alemã, a exclusão de reparações para prisioneiros de guerra²⁵¹ não foi considerada como violação ao direito fundamental de igualdade garantido pela Constituição Federal germânica, bem como, adotou-se a posição jurídica de negação de um direito individual de compensação por trabalho forçado estabelecido no direito internacional público. Em 29 de maio de 2008, os casos Giovanni Mantelli e outros e de Liberato Maietta receberam decisões de reconhecimento da competência dos tribunais italianos para processar e julgar a Alemanha em casos de acusações de crimes contra a humanidade na Corte Suprema de Cassação da Itália. O caso Ferrini serviu de referência jurídica do entendimento jurisprudencial da última instância do poder judiciário do país. Mais de 200 pedidos de indenização contra a Alemanha haviam sido propostos e estavam pendentes nos tribunais italianos (MONETA, 2009).

²⁵² As Cortes de Cassação como a da Itália, quando acolhem um recurso como no caso Ferrini, não decidem sobre as questões apresentadas em juízo, apenas cassam as sentenças precedentes e mandam que os tribunais inferiores se pronunciem novamente, sobre o objeto da demana judicial reenviada para novo julgamento.

²⁵³ A maioria dos reclamantes individuais eram, igualmente, membros da associação italiana demandante naquele procedimento judicial iniciado no sistema europeu de proteção dos direitos humanos. Outros eram sucessores legais de antigos militares italianos internados (ECHR. 2007. p. 1).

Humanos²⁵⁴. A exigência do direito a um processo equitativo²⁵⁵ foi declarado inaplicável a ausência de compensação por trabalho forçado durante o regime nazista no espaço europeu (ECHR. 2007. p. 13). Entre os duzentos e setenta e cinco italianos reclamantes esteve como, anteriormente mencionamos, Ferrini.

Uma versão histórica dos militares italianos internados restou registrada na decisão europeia de inadmissibilidade da demanda judicial destes cidadãos europeus, bem como, a declarada condição de civil de Luigi Ferrini quando foi capturado pelo exército nazista em 1944. A maioria dos demandantes na Corte EDH foram membros das forças armadas durante a Segunda Guerra Mundial. Segundo os fatos históricos relatados por estes ex-combatentes, a Itália havia sido aliada do Reich alemão, mas, após a deposição de Mussolini, o novo governo italiano concluiu um acordo de trégua com os Aliados em 3 de setembro de 1943.

As forças armadas alemãs teriam disarmado e capturado os soldados italianos em 9 de setembro de 1943. Os alemães ofereceram, então, aos militares capturados duas opções: a) se unirem a luta armada do Eixo no front europeu ou b) se tornarem prisioneiros de guerra. Estes últimos relataram que foram enviados a campos de trabalho e usados como trabalhadores na indústria nazista. Em 20 de setembro de 1943, aqueles detidos passaram a ser chamados de militares italianos internados²⁵⁶.

Em 13 de outubro de 1943, a Itália declarou guerra contra a Alemanha. No início do verão de 1944, as autoridades alemãs tentaram transferir os italianos internados da categoria dos trabalhadores forçados estrangeiros em cativeiro de guerra para o denominado emprego civil em empresas alemãs. Primeiramente, foi solicitado aos detidos, segundo seu relato, que assinassem declarações de consentimento para tal mudança de status.

Contudo, mesmo sob pressão dos nazistas, somente alguns italianos concordaram em formalizar a transferência para o denominado empregado civil. O governo alemão do Reich absteve-se de insistir na obtenção de tais declarações formais de consentimento e transferiu, então, unilateralmente o status dos internados em registros oficiais para trabalhadores forçados civis. As condições dos trabalhos forçados e o regime de prisão não mudaram, porém, nos campos nazistas de trabalhos industriais para empresas alemãs.

²⁵⁴ Alguns requisitos básicos de admissibilidade não estavam a contento para o juízo de admissibilidade da reclamação na Corte Europeia de Direitos Humanos, mesmo assim, os juízes europeus se manifestaram sobre alguns aspectos relativos ao mérito proposto pelos demandantes.

²⁵⁵ Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, art. 6.

²⁵⁶ O equivalente em língua portuguesa da expressão alemã: "*Italienische Militärinternierte*".

As intensas atividades e esforços físicos sem receber a alimentação adequada levaram a morte muitos dos italianos internados no território nacional alemão (ECHR. 2007. p. 2). Na demanda proposta perante a Corte EDH, somente cinco demandantes não foram membros das forças armadas italianas e entre eles estava Ferrini. Estes civis teriam sido deportados e submetidos a trabalhos forçados como ato de retaliação contra a população civil italiana.

A Corte EDH observou que Ferrini foi submetido a trabalho forçado como civil no complexo industrial nazista. Mesmo assim, negou-se a legitimidade da expectativa de compensação pela captura e trabalho forçado, bem como, aos militares italianos internados (ECHR. 2007. p. 14-5). Luigi Ferrini não era considerado um integrante dos militares italianos internados no espaço europeu.

Depois da fundação da República Federal da Alemanha em 23 de maio de 1949, nenhuma compensação foi estabelecida de forma específica para os trabalhadores forçados estrangeiros. Após 1990, os alemães compensaram vários países do leste europeu e criaram fundos para vítimas dos regime nazista. Entretanto, compensações individuais para trabalhadores forçados estrangeiros não foram promovidas em legislação e nos tratados (ECHR. 2007. p. 2-3).

Muitos dos ex-trabalhadores forçados estrangeiros iniciaram processos judiciais contra empresas alemãs em seus países de origem ou residência. As demandas judiciais deste gênero nos Estados Unidos inspiraram os governos alemão e norteamericano a assinatura de um tratado que previa a formação de uma futura fundação que tratasse dos casos de trabalhadores forçados estrangeiros durante o regime nazista. Representantes legais de antigos trabalhadores forçados da Belarus, Polônia, República Checa, Rússia, Ucrânia participaram das negociações sobre essas questões na Conferência sobre demandas judiciais contra a Alemanha. Não participaram do evento representantes italianos.

O resultado de tais negociações foi a criação da já referida fundação “Memória, Responsabilidade e Futuro” em 2000. Esta instituição promoveria compensações individuais para antigos trabalhadores forçados durante a Segunda Guerra Mundial (ECHR. 2007. p. 3). Todos os países que participaram das negociações para formação da fundação alemã terminaram com um membro representante na administração institucional internacional de seu fundo de compensações. Aos prisioneiros de guerra foi negada a condição de trabalhadores forçados qualificados para receber pagamentos humanitários daquela instituição alemã. Os italianos internados tiveram, portanto, seus pedidos negados, independente de ser militares ou civis, por seus status de prisioneiros durante a segunda grande guerra.

Depois de um novo julgamento de cassação das decisões em favor da imunidade Estado alemão e face a condenações indenizatórias em casos de crimes contra a humanidade na Itália, os alemães decidiram expor o comportamento do poder judiciário italiano na ONU, em 21 de outubro de 2008. Uma declaração conjunta foi também adotada pelos governos da Alemanha e da Itália em 18 de novembro de 2008. A Itália expressou seu respeito pela decisão alemã de propor à justiça internacional a questão da imunidade do Estado estrangeiro, com o intuito de esclarecer estes complexos assuntos (GERMANY. 2008. p. 20).

Em 23 de dezembro de 2008, a Alemanha instaurou procedimentos contra a Itália na Corte Internacional de Justiça. Os alemães descreveram os efeitos jurídicos do caso Ferrini e expressaram suas preocupações com a série de pedidos indenizatórios contra o Estado alemão ainda pendentes na justiça italiana (GERMANY. 2008. p. 4). Em 22 de dezembro de 2009, os italianos apresentaram uma reclamação incidental contra a Alemanha no mesmo processo judicial internacional.

O pedido italiano restou indeferido em 6 de julho de 2010 e o exame da demanda alemã continuou pendente na pauta de julgamentos da Corte Internacional de Justiça. Em 17 de fevereiro de 2011, os juízes italianos condenaram a Alemanha a pagar indenização a Luigi Ferrini no Tribunal de Apelação de Florença, bem como, à custa pelos procedimentos judiciais nos tribunais nacionais (ICJ. 2012. p. 16). O caso Ferrini virou notícia em abril de 2011. Aos 85 anos, o cidadão italiano poderia dar seu caso por terminado com uma decisão judicial a seu favor, já que os recursos do Estado alemão não impediriam os procedimentos de busca do patrimônio estrangeiro para pagamento do valor estipulado na sentença.

Em 3 de fevereiro de 2012, a Corte Internacional de Justiça declarou que a Itália tinha violado sua obrigação de respeitar a imunidade da Alemanha à luz do direito internacional. Esta decisão obriga o governo da Itália a tratar os processos e as condenações contra o Estado alemão nos tribunais nacionais de forma a reconhecer e preservar a imunidade da Alemanha.

O comportamento da justiça italiana foi julgado e condenado pela maioria dos juízes internacionais. Na Corte Internacional de Justiça (onde só são partes os Estados), os indivíduos e demandantes alcançam o exame jurídico e político do último nível institucional possível de tentar buscar justiça internacional. A imunidade do Estado estrangeiro prevaleceu no sentido jurídico do direito internacional e mais uma vez as feridas históricas de Ferrini foram deixadas abertas na construção social da política internacional.

4.2 Judicialização da defesa dos direitos humanos das vítimas

4.2.1 Novos atores internacionais (ONGS e indivíduos): demandantes sociais

A condição social de novos atores internacionais atribuiu-se a progressiva e emergente influência política internacional de organizações não-governamentais e indivíduos em controvérsias entre Estados, governos e populações. Os denunciadores de delitos internacionais atuavam em espaços onde não mais persistia o monopólio do Estado na exclusiva administração do sistema mundial (VILLA, 1999. p. 21). Tais denúncias públicas expressavam demandas sociais contra impunidades contemporâneas de crimes contra a humanidade derivados dos princípios do Tribunal de Nuremberg (ex. escravidão e deportação) e outros, aos quais restou atribuído este status específico por normas internacionais posteriores como foi, por exemplo, o caso da tortura em 1975.

Novos atores internacionais desenvolveram denúncias públicas e organizadas contra a impunidade de torturas e omissões dos Estados em relação a trabalhos forçados de prisioneiros de guerra estrangeiros. Nestas situações referidas as organizações não-governamentais passaram a exercer marcantes formas de influência institucional na política internacional. A NGO Global Network (2011) definiu as ONGs como qualquer grupo de cidadãos voluntários organizado, sem fins lucrativos, em nível local, nacional ou internacional. Essas associações cidadãs poderiam pretender realizar vários serviços, desempenhar funções humanitárias ou ainda se concentrarem em questões específicas como direitos humanos, meio ambiente ou saúde. Tais organismos institucionalizados tentariam retomar e auxiliar a missão de unificar os povos em seus diversos níveis, no mínimo, ao que se refere a símbolos e aspirações comuns.

Mesmo assim, instituições governamentais nacionais continuaram, igualmente, como produtoras de informação histórica e elaboradoras de estudos para exposição política de impunidades e omissões internas e internacionais. As comissões chilenas governamentais pesquisaram os dados e deram publicidade aos relatórios: Rettig sobre as vítimas mortas no governo Pinochet e o Valech sobre os torturados por agentes do regime militar no Chile de 1973 a 1990. O primeiro relatório embasou provas e fez parte das referências do juiz Baltasar Garzón para dar sequência a demanda penal contra Pinochet na Audiência Nacional da Espanha. O segundo foi publicado em 29 de novembro de 2004, quando esse ex-presidente militar já havia retornado ao território chileno.

A justiça inglesa estabeleceu um importante precedente jurídico no caso Pinochet sobre a aplicação temporal da convenção contra a tortura de 1984 no Reino Unido. Contudo, os representantes britânicos do poder executivo detêm a competência determinante em relação as decisões finais de extradição de réus para outros Estados. Uma decisão política e ministerial determinou a falência da extradição do senador vitálicio à justiça espanhola.

Porém, este fim não retira a importância da atuação política das ONGS em defesa dos direitos humanos das vítimas como, por exemplo, a Anistia Internacional e a *Human Rights Watch*²⁵⁷. A primeira pediu as autoridades britânicas a prisão de ex-ditador em Londres desde 10 de outubro de 1998. A segunda juntou-se também aos participantes não-governamentais nesta controvertida demanda judicial nos tribunais britânicos.

O caso do britânico William Beausire foi informado também, por três organizações humanitárias²⁵⁸, à *Scotland Yard* antes da detenção do ex-presidente chileno. Beausire desapareceu depois de haver sido entregue a polícia chilena em 1975. Outras vítimas europeias de diferentes Estados fundamentaram outros pedidos de extradição além do realizado pela justiça espanhola. A Suíça reclamou a prisão do acusado pelo caso de Alexis Jaccard, um homem com dupla nacionalidade suíça e chilena, que desapareceu no Chile, em 1977. Os suíços formalizaram pedido de extradição do ex-ditador ao Reino Unido em 11 de novembro de 1998 e, posteriormente, franceses e belgas também apresentaram seus próprios requerimentos.

A construção social do consenso transnacional é uma das ações pragmáticas na defesa de direitos humanos das ONGs. Estas organizações elaboram estratégias específicas para atingir seus objetivos de condenação de crimes contra a humanidade e para contestar a tolerância política a impunidade histórica de atos ilícitos tipificados por normas penais internacionais. Numa primeira fase, estes novos atores internacionais têm como âmbito de atuação a sociedade nacional e quando o problema ultrapassa as fronteiras estabelecem contatos pessoais e institucionais que permitem a criação de identidades coletivas globais.

²⁵⁷ A Human Rights Watch (2012) é uma organização independente dedicada, internacionalmente, a defesa de direitos humanos violados no mundo. Seu objetivo declarado é realizar investigações e organizar estratégias para advogados construírem intensa pressão para condenações judiciais e aumentar o custo dos abusos de direitos humanos. Reune também especialistas de diversas formações acadêmicas e nacionalidades como advogados, jornalistas etc.

²⁵⁸ Foram três organizações humanitárias referidas desde o princípio no caso Pinochet, mas somente duas foram nomeadas ao público em geral. No decurso do processo mais ONGs contribuíram com informações no processo e proferiram seus pareceres sobre o caso Pinochet como *amicus curie* (amigos da corte) na Câmara dos Lordes. Os juízes britânicos conseguiram reunir diversas fontes e provas para fundamentar a decisão pela ausência de imunidade do réu em casos de acusação de torturas.

Tais identidades internacionais lhes permitiram definir estratégias coordenadas, que fixaram métodos de ação e campos de atuação. Os métodos apareceram, geralmente, de duas formas: sensibilização da opinião pública e ação direta. Nessas duas formas de atuação é fundamental a sincronia com a mídia nacional e internacional. A sensibilização da opinião pública para que exerce pressão sobre os responsáveis pela decisão e execução de projetos e políticas. A ação direta consiste, muitas vezes, na execução de ações nos próprios lugares onde se desenvolvem os projetos considerados não procedentes (VILLA, 1999. p. 24-29).

A Anistia Internacional atuou diretamente no caso Pinochet e opinou, em sentido contrário, a decisão da Corte Internacional de Justiça de fevereiro de 2012 que afetou o caso Ferrini. Além disso, em favor de sua própria campanha internacional pela competência universal, os efeitos jurídicos do caso Ely Ould Dah foram também significativos para plano de pressão política para defesa internacional dos direitos humanos na França e no espaço europeu em casos de crime de tortura. A campanha “Competência Universal: um dever dos Estados de legislar e implementar”²⁵⁹ prega que todos os governos reconheçam em suas legislações o importante papel que os tribunais nacionais podem desempenhar no exercício da competência universal.

Nas reivindicações deste movimento global²⁶⁰, as legislações deveriam atribuir o dever das autoridades nacionais em investigar e processar qualquer suspeito de crimes internacionais e a estabelecer reparações para as vítimas e suas famílias. A campanha destaca seis crimes que merecem o ajuizamento em tribunais nacionais como graves violações aos direitos humanos cometidas em qualquer parte do mundo: o genocídio, os crimes contra a humanidade, a tortura, as execuções extrajudiciais e os desaparecimentos forçados. Existem previsões em legislações nacionais do reconhecimento da competência universal, em pelo menos um dos seis crimes, em mais de 125 países (AMNESTY INTERNATIONAL. 2012).

A diversidade jurídica dos fenômenos transnacionais transformou as capacidades políticas da pluralidade dos atores internacionais em utilizar e combinar a coerção, a troca e a negociação (BADIE e SMOUTS, 1999. p. 231) para definição de valores comuns. Nos tribunais franceses, vítimas mauritanas e refugiadas no Hexágono conseguiram, por exemplo, a condenação penal do capitão Ely Ould Dah por seus atos de tortura na Mauritânia, com

259 O título original da campanha: *Universal Jurisdiction: the duty of states to enact and implement legislation*

260 A ideia do movimento foi baseada num artigo intitulado “Os prisioneiros esquecidos” redigido pelo advogado britânico Peter Benenson e publicado no Observer. O artigo lançou a campanha “Apelação pela Anistia 1961” em nome de dois estudantes portugueses que foram presos por fazerem um brinde a liberdade. Outros jornais aderiram a campanha pelo mundo em favor da liberdade de expressão e religião. A primeira reunião internacional do movimento contou com delegados da Alemanha, Bélgica, Estados Unidos, França, Irlanda, Reino Unido e Suíça (AMNESTY INTERNATIONAL. 2012).

representação e auxílio da *Fédération internationale des ligues des droits de l'homme* (FIDH) e da *Ligue des droits de l'homme* (LDH). Posteriormente, a *Association Mauritanienne des Droits de l'Homme* (AMDH) apoiou em conjunto a atuação das ONGs francesas em defesa dos direitos humanos violados das vítimas.

O condenado militar mauritano havia sido convidado pelo exército francês para o curso frequentava desde agosto de 1998, na França, no momento de sua detenção em 1999. Situação distinta da viagem de Pinochet que chegou a dizer que se sentia traído pelo Reino Unido em 7 de novembro de 1998, na primeira declaração pública que realizou após sua prisão em Londres. As relações diplomáticas entre franceses e mauritanos tornaram-se tensas também por questões oficiais de convite e de hospitalidade em relações governamentais na política internacional.

Entre as três mencionadas ONGs, a FIDH liderou o monitoramento da ausência de providências e falta medidas tomadas após as condenações daquele réu estrangeiro fugitivo. Em 1922, esta federação internacional foi fundada e reuniu vinte organizações nacionais entre as quais está a francesa LDH, mas que desde a fundação contava também com membros de origem germânica. Seu lema é “Paz para direitos humanos”.

Em 1927, suas propostas eram a criação de uma declaração internacional de direitos humanos e um tribunal penal internacional. A partir de 1948, a FIDH (2010) passou a declarar em seu estatuto, como propósito de sua fundação (art.1º), a defesa e implementação dos princípios estabelecidos na Declaração universal dos direitos humanos da ONU. Atualmente, fazem parte deste movimento internacional 164 organizações de direitos humanos pelo mundo (FIDH. 2013).

No caso Ely Ould Dah, as solicitações por informações ao governo da França observaram os períodos de golpe de Estado e as crises enfrentadas pelos mauritanos no território nacionais. Medidas efetivas para execução da pena de prisão do condenado torturador foram requeridas inclusive com referência do paradeiro do fugitivo em seu país de origem. A mauritana AMDH (2013) era um referencial de confiabilidade da localização do condenado.

Esta associação foi criada em 1991 num contexto de precedentes violações a direitos humanos na Mauritânia. Os militantes associados foram vítimas da repressão do regime militar de Ould Taya. A ideia inicial era aderir as lutas internacionais contra a escravidão, a impunidade, a tortura e assegurar outros direitos do homem.

A AMDH filiou-se a FIDH e trabalha em colaboração com a ACNUR. Suas campanhas têm merecido destaque em estabelecer mecanismos de integração dos refugiados

mauritanos no Senegal e no Mali. No século XX, as ONGs de defesa de direitos humanos desempenharam atividades de denúncias públicas e observações realizadas, anteriormente, por organizações sem fins lucrativos instituídas antes da lei de registros francesa de 1909.

A *Ligue des droits de l'homme* foi fundada em 4 de junho de 1898, por Ludovic Trarieux para defender Alfred Dreyfus, um oficial judeu do Estado-Maior francês acusado e condenado²⁶¹ por espionagem em favor da Alemanha. A pressão da opinião pública e novas provas mostravam a injustiça e o erro daquela condenação penal. Após anos de procedimentos judiciais declararam a inocência do oficial na justiça francesa e restituíram-lhe seu posto militar antes da primeira grande guerra.

O caso Dreyfus marcou o espírito de contestação social as Razões de Estado. A LDH traz em sua história uma tradicional defesa dos direitos individuais do homem na França. Esta organização se opôs também as torturas perpetradas pelo exército francês na Guerra da Argélia. A trajetória histórica das ONGs participantes do caso Ely Ould Dah mostrou uma luta contra a impunidade e a tortura monitorada pelos denunciante nos níveis nacional e a internacional.

A falta do pagamento das indenizações às vítimas e a ausência do efetivo cumprimento da pena de prisão pelo condenado não retiraram a importância social do reconhecimento jurídico dos direitos humanos violados e do sofrimento vivido. O envolvimento político, a atuação social e a participação jurídicas das ONGs assumiram responsabilidade de observação de medidas efetivas e monitoramento de violações a direitos humanos em tribunais nacionais e até no sistema europeu de proteção de direitos humanos no caso Ely Ould Dah. Luigi Ferrini denunciou seu próprio sofrimento e demandou contra a impunidade das feridas históricas que carrega consigo desde a Segunda Guerra Mundial.

O pleito de Ferrini terminou por unir-se ao grupo dos militares internados italianos. Contudo, é integrante de fato de um grupo ainda mais esquecido, os civis do tempo de guerra. Estes passaram a ter suas necessidades humanitárias reconhecidas pelo direito internacional, somente, na quarta convenção de Genebra de 1949. Ex-prisioneiros de guerra e ex-trabalhadores forçados denunciaram complexas questões políticas em todas as instâncias da justiça italiana e até a Corte Internacional de Justiça. Os julgadores examinaram situações pretéritas internacionais na justiça nacional e julgaram os limites sociais das pretensões políticas (caso Pinochet), da defesa dos direitos humanos (caso Ely Ould Dah) e das expectativas de direito (caso Ferrini) em acusações de crimes contra a humanidade.

²⁶¹ No fim do ano de 1894, o primeiro veredicto foi unânime para deportação perpétua de Dreyfus à Ilha do

4.2.2 Julgadores: juízes estrangeiros, nacionais e internacionais

No exercício da justiça internacional, o recente papel dos juízes nacionais em procurar prender e processar ditadores e líderes militares estrangeiros auxiliou também na identificação de, no mínimo, três formas nas quais os tribunais nacionais assumiram novos papéis e importância na política mundial. Primeiro, os tribunais conseguiram limitar e regular o exercício da autoridade parlamentar impondo limites legais ao poder legislativo das instituições (FEREJOHN. 2002. p. 41). No caso Ely Ould Dah, as leis mauritanas de anistia foram consideradas incompatíveis com o dever do Estado francês de investigar acusações de tortura. O crime de tortura não poderia, em princípio, ser anistiado pelo poder legislativo nacional ou por leis de anistia estrangeiras que não têm efeitos legais reconhecidos no território francês.

Segundo, os tribunais nacionais tornaram-se lugares onde políticas também podem ser elaboradas em nível internacional e nacional (FEREJOHN. 2002. p. 41). A aplicação jurídica da competência universal por tribunais de Estados europeus conquistou, por exemplo, popularidade como meio judicial de luta social contra a impunidade no caso Pinochet. Um processo de mudanças legislativas formou pelo exercício da referida competência em outros casos na Espanha, os quais terminam por limitar e concentrar ainda mais a atividade judicial em defesa das vítimas nacionais de crimes contra a humanidade cometidos por réus estrangeiros no exterior. Nas demandas judiciais contra Ely Ould Dah, a competência universal alcançou reconhecimento jurídico no espaço europeu.

A Corte Europeia de Direito Humanos não precisava se pronunciar sobre o mérito da reclamação do condenado capitão mauritano contra os atos decisórios da justiça francesa. Requisitos básicos não foram atendidos pelo reclamante estrangeiro. Contudo, os juízes regionais optaram por examinar questões relativas ao mérito e declararam a conformidade normativa dos decisões nos tribunais franceses com a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950. Além disso, reafirmaram a obrigação internacional de investigação de acusações relativas a crime de tortura por parte dos Estados que se comprometeram com a Convenção contra tortura de 1984.

Na França, a condenção penal do capitão mauritano colaborou para elaboração da lei de 2010 que condicionou e limitou a aplicação do princípio da competência universal na justiça nacional. Os franceses disciplinaram questões relativas ao referido princípio, mas

utilizaram a denominação legal de competência de extraterritorial. Esta última pode se referir, ordinariamente, a competência penal internacional em razão da pessoa ou do local do crime.

Tais situações envolvem geralmente um vínculo de nacionalidade ou o território nacional, como por exemplo, a competência penal para processar e julgar criminosos de qualquer nacionalidade que atenta contra a vida do presidente da república no exterior ou no território nacional. Existem críticas pelo uso legal francês daquela expressão, porém a matéria tratada em lei diz respeito a aplicação do princípio da competência universal. A aplicação da competência universal em matéria civil marcou uma defesa do costume internacional como base legal desta competência aplicada no caso Ferrini.

Terceiro, os juízes podem regular a própria atividade política em alguns casos – seja a praticada dentro de instituições legais ou a exercida pelos legisladores e indivíduos – construindo e executando efetivos parâmetros de comportamento aceitável por grupos de interesse, partidos políticos e outros (FEREJOHN. 2002. p. 41). As ofensas a humanidade e as graves violações aos direitos humanos das vítimas foram considerados suficientes, por exemplo, para justificar a aplicação do princípio da competência universal na justiça espanhola, francesa e italiana. Os tribunais nacionais a recepcionaram nos casos Pinochet, Ely Ould Dah e Ferrini num movimento jurídico contra as imunidades e as leis de anistia face à acusações e denúncias de crimes contra a humanidade.

No caso Pinochet, os juízes espanhóis Manuel Garcia Castellón e Baltasar Garzón trabalharam em procedimentos investigatórios na Audiência Nacional. Este é um tribunal especializado permanente e criado na transição democrática da Espanha pós-ditadura de Franco. O Real Decreto-Lei n. 1, de 4 de janeiro de 1977 a fundou e definiu suas funções de investigar e julgar questões de especial importância em matérias criminais e outras. Em matéria penal, a Audiencia Nacional pode processar crimes organizados como terrorismo, narcotráfico e outros, bem como delitos cometidos fora do território nacional, quando leis ou tratados permitirem seu ajuizamento na justiça espanhola (ESPANHA. 2008).

Baltasar Garzón ficou conhecido como o juiz responsável pelo mandado internacional da prisão de Pinochet em Londres em 1998. Este juiz espanhol tentou ampliar as acusações contra o ex-ditador chileno na Câmara dos Lordes. Garzón conseguiu inserir outros casos relativos a tortura, mas não ultrapassou os limites temporais do início da vigência da convenção contra a tortura de 1984 no Reino Unido. As tentativas de aplicar uma noção extensiva dos atos desumanos cometidos durante a ditadura chilena esteve presente na atuação desse juiz espanhol no caso Pinochet

Garzón investigou questões relativas a Operação Condor²⁶² e uma ampla concepção política dos crimes contra a humanidade permitia atribuir genocídio como parte das atrocidades internas cometidas por governos e Estados. O Estatuto de Roma de 1998 viria tipificar as particularidades específicas desse crime internacional. A concepção política dos delitos contra a humanidade não se restringe a quantidades numéricas, mas a gravidade dos atos perpetrados e violências cometidas pelos criminosos.

A trajetória internacional deste juiz espanhol incluiu também investigações contra atos de funcionários da ditadura argentina que vitimaram cidadãos espanhóis, contemporaneamente, desaparecidos. Em 19 de abril de 2005, a Audiencia Nacional condenou, por exemplo, a mais de seiscentos anos de prisão o repressor argentino Adolfo Scilingo por genocídio. O condenado havia confessado sua participação em “voos da morte”, nos quais muitos prisioneiros e detidos eram jogados ao mar com a intenção de fazer-los desaparecer (CLARÍN. 2005).

Em 3 de novembro de 1998, o Senado chileno decidiu enviar um protesto a Espanha e ao Reino Unido pela prisão do senador vitalício numa apertada votação de vinte quatro senadores a favor e de vinte três contra (EL MUNDO. 2000). As divisões de opiniões de apoio e oposição a prisão de Pinochet entre os chilenos apresentavam-se também nos tribunais europeus a nível nacional e por parte dos governos em suas relações diplomáticas administradas pelos Ministérios das Relações Exteriores. Na *common law*, a Câmara dos Lordes possuía funções legislativas e judiciárias. Esta ainda a mais alta corte de apelação para a maioria das demandas no Reino Unido até a reforma constitucional de 2005.

Nem todos os lordes britânicos exerciam atividades judiciais e o presidente da administração dos procedimentos judiciários, o *Lord Chancellor*, encontrava-se vinculado também a estrutura governamental e ministerial do Poder Executivo. Mesmo assim, desde 24 de março de 1999, a maioria dos lordes reconhecem a ausência da imunidade do ex-presidente chileno face as acusações dos atos de tortura, após o início da vigência da convenção contra a tortura no Reino Unido. A possibilidade de extradição exige a compatibilidade dos tipos penais entre os países para encaminhar acusados ou réus à procedimentos judiciais legais.

Este critério legal identificou Pinochet como um acusado de crime internacional de tortura nos tribunais britânicos, porém não de delitos contra a humanidade. A tais ilícitos

²⁶² Eram planos coordenados entre as cúpulas dos regimes militares e ditatoriais do Cone Sul da América das décadas de 1970 a 1980. Estas atividades coordenaram vigilâncias, detenções, interrogatórios com torturas, deslocamento forçado entre países, desaparecimentos, mortes e etc. A maioria das vítimas pertencia a movimentos políticos aos quais se atribuíram e se identificavam relações com discursos comunistas, durante a ordem mundial bipolar.

poderia não se aplicar limites temporais, afinal nem mesmo a existência pretérita do Estado aos atos ilegais se exigia para serem julgados crimes de guerra e contra a humanidade como, por exemplo, no caso Eichmann. Contudo, o direito inglês conservou sua própria noção de exercício limitado de competência penal somente para crimes e delitos cometidos no interior das suas fronteiras (JONES. 2002. p. 31).

Não havia previsões legais de competência criminal britânica para processar os atos ilegais e julgar as condutas ilícitas atribuídas ao senador vitalício chileno como delitos cometidos em territórios estrangeiros. O respeito ao princípio da legalidade foi preservado e não se admitiu a existência de crimes sem leis nacionais anteriores que os tipificassem como tais. Os lordes da *common law* eram um grupo de decisório inglês com experiência legal, a qual era simbolizada pelo uso de suas perucas brancas durante os processos e julgamentos.

Contudo, a reforma britânica do sistema judiciário do Reino Unido de 2005 transferiu as funções judiciais e competências de última instância da justiça inglesa à Corte Suprema do Reino Unido. Em outubro de 2009, a substituição foi integralizada por completo. Atualmente, o órgão judiciário que julgou o ex-ditador chileno não possui mais tais funções e competências de última instância. O juiz espanhol Baltasar Garzón não desempenha, igualmente, mais atividades judiciais na Audiência Nacional²⁶³.

No caso Pinochet, as demandas judiciais concentraram-se em vítimas nacionais na justiça espanhola e baseou-se na defesa de direitos humanos de estrangeiros europeus e chilenos nos tribunais britânicos. A decisão da Câmara dos Lordes de escutar vítimas do regime militar em pauta, mobilizou no Chile familiares de assassinados e detidos, entre estes prestou depoimento, por exemplo, a filha do ex-presidente eleito e falecido Salvador Allende. Na justiça francesa, africanos tiveram seu sofrimento reconhecido pelas condenações de Ely Ould Dah a dez anos de prisão, bem como a pagar indenizações à vítimas mauritanas das repressões militares de oficiais da Mauritânia.

Os desdobramentos do julgamento criminal do capitão mauritano prosseguiram nos tribunais franceses, paralelamente, com a pendência do exame de admissibilidade da reclamação do réu estrangeiro no sistema europeu de proteção dos direitos humanos. Em 22 de abril de 2003, inconformado Ely Ould Dah propôs demanda contra com os atos decisórios das autoridades judiciárias francesas na Corte Europeia de Direitos Humanos. Contudo, os

²⁶³ As controvérsias contemporâneas que envolvem o relacionamento de Garzón com o poder judiciário da Espanha não serão abordadas nesta dissertação. O juiz espanhol foi suspenso de suas funções como magistrado em 2010, após ter se declarado competente para investigar crimes da repressão franquista na Espanha.

requisitos básicos de admissibilidade às demandas regionais não foram observados pelo reclamante, como por exemplo, o prévio esgotamento dos recursos internos²⁶⁴.

Não havia a necessidade jurídica do exame das questões de mérito para rejeitar o pleito do reclamante africano no espaço europeu. Em 17 de março de 2009, a Corte IDH declarou que a França exerceu competência jurisdicional de acordo com a Convenção Europeia de Direitos Humanos. Os juízes regionais europeus enfatizaram a proibição da tortura²⁶⁵ como norma imperativa de direito internacional (*jus cogens*) e ressaltaram que a lei de anistia mauritana não impedia a justiça francesa de julgar Ely Ould Dah. Esta era a última instância europeia à qual o reu estrangeiro poderia recorrer e o torturador mauritano, o qual restou assim condenado em definitivo no espaço europeu.

O cumprimento das sanções criminais e civis não foram obtidos na prática pela condenação judicial daquele oficial militar. Os juízes franceses e regionais reconheceram o compromisso com a proibição da tortura e a obrigação internacional de investigar questões relativas a tais matérias derivada da convenção de 1984. A defesa dos direitos humanos das vítimas africanas sem vinculações a nacionalidades europeias marcou um importante precedente jurídico, principalmente, após o condenado golpe de Estado na Mauritânia em 2008.

A rejeição internacional a transições violentas e ilegais de governos destacou no caso Ely Ould Dah medidas institucionais relacionadas a dois sistemas regionais de direitos humanos. A União Africana suspendeu a participação da Mauritânia após o golpe de Estado de 2008. Em 2009, a Corte IDH se pronunciou a respeito do caso Ely Ould Dah para expor um importante entendimento regional em relação a proibição da tortura, a qual é a primeira norma de proibição da Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950.

O protagonismo institucional foi definido nos órgãos judiciários pela composição coletiva unânime ou pelo consenso da maioria dos julgadores na defesa de direitos humanos violados de vítimas estrangeiras em nível nacional e regional. Em matéria penal tais medidas pareceram mais aceitas que em demandas indenizatórias. A proibição do trabalho forçado e da escravidão consta logo após a tortura na supra-referida convenção europeia. Porém, trabalhos forçados de prisioneiros de guerra não geraram expectativas de direito em tempo de guerra pretérita e proibida por normas internacionais contemporâneas no sistema europeu de proteção dos direitos na situação dos militares internados italianos.

²⁶⁴ Examinou-se o sistema europeu de proteção dos direitos humanos em maiores detalhes na seção 2.2.2 do segundo capítulo.

²⁶⁵ Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, art. 3º.

A ênfase humanitária concentrou-se, tradicionalmente, em ex-combatentes militares e em judeus vítimas do Holocausto para analisar e destacar pedidos indenizatórios contra o Estado alemão. O caso Ferrini iniciou uma revisão histórica das condições desumanas dos trabalhos forçados de prisioneiros de guerra italianos na Segunda Guerra Mundial, mas simultaneamente, deu continuidade a concentração tradicional do caráter humanitário em demandas contra a Alemanha em tribunais nacionais. Em 2004, os juízes italianos estabeleceram a inédita declaração de competência internacional em matéria civil para a aplicação do princípio da competência universal nos tribunais da Itália.

A ausência de imunidade do próprio Estado estrangeiro a acusações de responsabilidade por delitos contra a humanidade aumentou as tensões nas relações diplomáticas entre Alemanha e Itália. A demanda de Ferrini destacou também os efeitos políticos da atuação jurídica dos tribunais nacionais nas relações internacionais. Sanções criminais e civis passaram a ser discutidas e abordadas em outras instâncias e instituições em nível nacional, regional e internacional.

Em 2007, a Corte EDH definiu que a ausência de tratamento igual não se aplicava as demandas dos prisioneiros de guerra italianos em relação aos outros trabalhadores forçados estrangeiros, daquele tempo de guerra, indenizados pela Alemanha na fundação alemã criada em 2000. Ferrini integrava esta demanda regional que foi julgada inadmissível, bem como continuava a interpor recursos em favor de seu pedido indenizatório. Em 2008, Alemanha iniciou um processo contra a Itália em função comportamento jurídico dos tribunais italianos em violação de sua imunidade política como Estado estrangeiro.

O caso Ferrini foi definido pelos alemães como o princípio jurídico das violações a sua imunidade em relação a justiça italiana. Os italianos tentaram contrapor argumentos antes de contestar as alegações germânicas. Em 6 de julho de 2010, os propostos argumentos italianos²⁶⁶ não foram aceitos pelos juízes internacionais. Naquele momento, três juízes apresentaram declarações em separado, em conjunto o australiano Kenneth Keith e o britânico Christopher Greenwood, bem como de forma unitária o juiz italiano *ad hoc* Giorgio Gaja.

O magistrado brasileiro Antonio Augusto Cançado Trindade (2010. p. 97 et seq.) divergiu de forma isolada, da fundamentação adotada na decisão colegiada. Um dos principais argumentos defendidos em seu voto divergente é a impossibilidade de renunciar a direitos

²⁶⁶ Não entraremos em detalhes em relação aos argumentos italianos, porque envolvem muitas questões jurídicas técnicas que demandariam explicações que podem desviar o breve enfoque que pretendemos dar a este desdobramento do caso Ferrini na Corte Internacional de Justiça. Naquela demanda internacional, os debates se concentraram na presença ou ausência de violações a imunidade do Estado alemão em função de diversos casos judiciais processados com referências ao pedido indenizatório de Ferrini. Este mudou a posição da justiça italiana

humanos. Este entendimento definiu que o Estado italiano não poderia ter renunciado, por meios de tratados internacionais e em representação política, os direitos de reparação dos italianos nem a futuros pleitos indenizatórios.

Na compreensão deste juiz internacional, não se pode renunciar direitos humanos de forma direta e em nome próprio, bem como aos Estados e aos representantes governamentais não lhes compete tais atribuições jurídicas e poderes políticos²⁶⁷. Em 3 de fevereiro de 2012, a Corte Internacional de Justiça declarou que as decisões dos tribunais italianos em negar a imunidade da Alemanha constituíram uma violação das obrigações estabelecidas pelo direito internacional consuetudinário. Três juízes votaram contra esta decisão colegiada: Gaja, Trindade e o somaliano Abdulqawi Ahmed Yusuf²⁶⁸.

Os demais entendimentos da Corte foram apoiados pela maioria absoluta de catorze juízes na composição unânime de quinze magistrados. Somente o juiz de origem brasileira divergiu dos demais entendimentos da justiça internacional. Todavia, restou unânime a rejeição dos outros argumentos alemães que não foram reconhecidos por esta decisão em última instância.

A discussão sobre a complexidade entre as imunidades e os crimes internacionais não foi abordada somente por Trindade, pois Yusuf também se pronunciou a respeito de tais questões. Gaja se concentrou em defender, em primeiro lugar, a presença de exceções a imunidade do Estado estrangeiro. O voto de Trindade expressou divergências desde de o método de abordagem de um caso inédito na pauta e na trajetória histórica da CIJ. Destacaremos somente algumas questões ressaltadas por este juiz internacional: a falta de exame da dimensão inter-temporal dos crimes contra a humanidade, a necessária vinculação a realização da justiça em bases normativas relacionada a humanidade e a valores, a ausência de imunidade à delitos contra a humanidade etc.

A decisão da CIJ foi interpretada como um reconhecimento jurídica da imunidade política do Estado estrangeiro face a acusações de crimes de guerra e contra a humanidade. Outros a consideraram uma omissão política à graves crimes internacionais e uma diversidade de posições se seguiram, desde aceitação como uma decisão diplomática e governamental a lamentos sociais por esta decisão jurídica internacional. Trindade defendeu ainda presença dos

em relação as imunidade à responsabilidade civil nos casos de acusações de crimes contra a humanidade.

²⁶⁷ Em 4 de julho de 2011, a Corte admite a presença como interveniente da Grécia na discussão deste caso, que lhe diz respeito, principalmente porque gregos obtiveram, igualmente, ganho de causa contra a Alemanha em 2007 na justiça italiana. Não destacamos tais questões, a fim de não agregar maior complexidade procedimental jurídica e questões técnicas específicas de direito nestes debates jurídicos de política internacional.

²⁶⁸ Três outros juízes internacionais apresentaram opiniões separadas, embora tenham votado com a maioria, foram eles: Keith, o marroquino Mohamed Bennouna e Abdul G. Koroma nacional de Serra Leoa.

indivíduos como sujeitos de direito em casos de graves crimes humanitários e não somente como atores internacionais. Um entendimento pessoal e público expresso em suas obras e em atividades judiciais internacionais.

Os exames das impunidades contemporâneas se apresentaram, portanto, ainda carentes de métodos de abordagem das questões políticas e jurídicas vinculados a processos de articulação do direito nos níveis nacional, regional e internacional geral. O estabelecimento de padrões e parâmetros exigirão experiências novas e decisões inovadoras. Porém, tais inovações poderão restar como precedentes jurídicos isolados na falta de critérios jurídicos para aplicação política das normas internacionais.

Em instâncias intergovernamentais, a ausência de espaços sociais persistiu para novos atores internacionais, especialmente aos indivíduos. Isso não significou a falta de impactos políticos em demandas judiciais individuais e coletivas nos tribunais nacionais e na política internacional. A defesa internacional dos direitos humanos das vítimas apresentou-se em várias instâncias e níveis nestes três casos relativos a crimes contra a humanidade na justiça nacional. Destacaremos a seguir em forma de breves destaques algumas das características dos casos estudados, as quais se remetem e foram referidas ao longo dos três capítulos, mas especialmente no último deles.

4.2.3 Espaços políticos de defesa internacional dos direitos humanos

Na 66ª sessão da Assembleia Geral da ONU estabeleceu-se como item 84 da agenda a aplicação do princípio da competência universal em 2011²⁶⁹. Houve manifestações por parte de representantes da Bélgica, do Chile, da China, da Espanha, dos Estados Unidos, da Suíça, do Reino Unido, da Rússia e outros²⁷⁰. O observador do Comitê da Cruz Vermelha também se manifestou. Em meio a diversidade de visões a respeito do princípio da competência universal foi reconhecido de forma geral em sua importância política e na validade de sua aplicação jurídica na justiça nacional.

As leis e as práticas sobre a competência universal foram definidas, por algumas delegações, como partes de uma instituição de direito internacional de caráter excepcional para lutar contra a impunidade e fortalecer a justiça. Outros a identificavam como um princípio consuetudinário e convencional do direito internacional. Tais práticas transnacionais

²⁶⁹ Resolução da AGONU n. 65/33 de 2011.

²⁷⁰ O Brasil manifestou-se também, mas procuramos mencionar os Estados envolvidos nos casos estudados e os membros permanentes do Conselho de Segurança da ONU.

apresentaram-se na aplicação de normas penais internacionais, mas, principalmente, a matérias de direitos humanos e a humanidade.

A influência internacional dos direitos humanos conseguiu pressionar o comportamento político dos Estados, gradualmente por meio de normas positivas, conforme, destacaram as pesquisas de Martha Finnemore e Kathryn Sikkink, desde a metade de 1980, em estudos de relações internacionais. Os mecanismos internacionais relativos a direitos humanos tornaram-se mais visíveis, depois dos pactos relativos aos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais conquistarem vigência internacional em 1976 (CARDENAS. 2004. p. 214). Num primeiro momento, os pesquisadores em geral se concentraram em explicar a emergência de normas internacionais de organização de matérias específicas (como por ex. convenção contra a tortura de 1984 da ONU) e a aplicação de normas jurídicas para coordenação social de vínculos políticos entre atores internacionais (ex. convenção de abolição do trabalho forçado de 1957 da OIT).

A partir de 1990, alguns acadêmicos começaram a explorar, de forma mais sistemática, o impacto da pressão dos direitos humanos internacionais nos comportamentos dos Estados em pesquisas de política internacional. Geralmente, tais estudos concentraram-se em tentar explicar o cumprimento das normas internacionais ou a vinculação das ações dos Estados em matéria de direitos humanos na ordem mundial (CARDENAS. 2004. p. 214). Todavia, teoricamente, essas abordagens interligavam-se a mudanças dramáticas do comportamento dos próprios seres humanos, os quais não podem ser sempre explicados em meio aos Estados e instituições, sem a inclusão social dos atos políticos dos indivíduos.

Após o fim da Guerra Fria, as teses da nova ordem mundial não conseguiram escapar das principais categorias do sistema wesfaliano: a soberania, a lei e o Estado (BIGO. 2004. p. 313-7). Os defensores do Estado iniciaram a examinar, progressivamente, a soberania e a lei em meio a multiplicidade dos atores internacionais. As normas internacionais identificaram um Estado em processo de modificação como construção social histórica. Simultaneamente, as práticas sociais transnacionais densificam, através de novos atores, as rupturas políticas entre os dualismos jurídicos das convenções internacionais e dos códigos nacionais.

Martha Finnemore e Kathryn Sikkink (1998) concordam que normas prescritivas possuem força política vinculativa e podem derivar-se em obrigações internacionais. Contudo, Finnemore defende que são os atores internacionais promotores ou as identidades dos Estados-partes daquelas normas, influenciaram em sua aplicação social e efetividade política. Neste entendimento, se a norma concentrar interesses de países de grande importância política na ordem mundial, maior será seu caráter coercitivo nas práticas internacionais. A convenção

contra a tortura de 1984 começou a ser aplicada, inclusive, com a prática do princípio da competência universal, por exemplo, após a ratificação de seus dispositivos pelos Estados Unidos.

Sikkink compreende, porém, que além dos atores, as identidades das próprias instituições e seus atividades transnacionais podem ser influências predominantes para se identificar obrigações aplicadas no direito e nas relações internacionais. A justiça espanhola e a Anistia Internacional buscavam em conjunto, por exemplo, em diferentes perspectivas o processo e julgamento do famoso réu estrangeiro. O pedido da justiça espanhola concentrava-se em vítimas nacionais e atuação da ONGs de defesa dos direitos humanos era relativa a vítimas em geral da ditadura chilena.

Tal sentido identifica ambos os objetivos, todavia o expõem em distintas identidades aos atores e instituições. O protagonismo do juiz espanhol Garzón destacava na trajetória de sua carreira judiciária uma luta por justiça internacional mais abrangente, a qual atualmente aquele magistrado divide em palestras e relatos a outros países, especialmente no continente americano, em 2012. Tais iniciativas e diálogo abrem espaços para novas questões e debates sobre a modernidade e as múltiplas atividades sociais e jurídicas que podem influenciar práticas transnacionais e iniciar procedimentos de mudança.

O território não define mais, sempre em caráter dominante, a identidade dos atores internacionais nem das instituições, principalmente, em matérias penais e civis que se organizam no interior político da sociedade transnacional. A modernidade não repousa num princípio único. Alain Touraine (1994. p. 13-4) afirma que a modernidade é feita do diálogo entre razão e sujeito. Sem a razão, o sujeito se fecha na obsessão de sua identidade e sem o sujeito, a razão se torna somente o instrumento do poder.

O sujeito social e de direito se afirma na luta contra os poderes que impõem sua dominação em nome da razão. Assim, a extensão sem limites das intervenções dos poderes é o que, por sua intensidade insuportável, separa o sujeito da sua identificação para suas obras. O Estado alemão como sujeito de direito internacional escolheu assumir a responsabilidades pelo passado e a memória dos atos do regime nazista como parte da reconstrução de sua identidade para se reinserir e buscar reconhecimento na comunidade dos Estados modernos (BOOTH. 1999. p. 249). Os tratados internacionais de compensações a Itália e aos italianos, as leis nacionais de reparação aos perseguidos pelos nazistas foram alguns dos atos que demonstraram o compromisso germânico em reconstruir a identidade social daquele país europeu.

As relações modernas carregadas das tensões políticas e jurídicas intensificaram a pluralidade de significados e sentidos da reunificação alemã em 3 de outubro de 1990. O senso político da necessidade de mudança da identidade do Estado alemão, a pretensão social de reconstrução da continuidade no pertencimento dos elementos constitucionais dos Estados modernos e o comportamento de construção da memória histórica aberta a críticas e revisões (BOOTH. 1999. p. 253) constituíram alguns indicadores a possibilidade de reparações pecuniárias alemães por fatos do passado.

Em 23 de setembro de 1998, Luigi Ferrini requereu reparação pecuniária da Alemanha na justiça italiana em função de sofrimentos físicos e psíquicos derivados dos fatos passados da sua deportação para trabalho forçado em território alemão durante os últimos anos da Segunda Guerra Mundial. (DE SENA e DE VITTOR. 2005. p. 93). Este caso encontra-se entre as transições dos sentidos políticos das guerras proibidas e dos conflitos contemporâneos. Isso intensifica a complexidade da identidade própria dos crimes internacionais de submissão a trabalhos forçados de prisioneiros de guerra, bem como da deportação de membros de populações civis, anteriores à formação do sistema das Nações Unidas de defesa da paz e manutenção da segurança internacional.

Tentar indicar as medidas políticas e denunciar os modelos jurídicos, dos quais se valeram os regimes que cometeram algumas das maiores ofensas à humanidade e que pretenderam manter contemporâneas impunidades na história mundial moderna. Tais questões dependem, pois, do espaço, do tempo e dos seres humanos na sociedade internacional. Assim, atos violentos constantes podem coexistir com estados de exceção e guerras civis entre outras lutas de movimentos sociais e debates políticos organizados em práticas transnacionais.

Atrocidades internas ocorrem também nos territórios nacionais e podem afetar a comunidade internacional. Nos estados (situações) de exceção se identificam, por exemplo, os crimes internacionais (caso Pinochet) e os delitos contra a humanidade (caso Ely Ould Dah), mas não, propriamente, os crimes de guerra (por ex. os cometidos pelos europeus e japoneses do Eixo). O exame do direito a existência política, a aplicação de normas internacionais, expectativa de acesso a justiça em níveis nacional, regional e internacional, bem como a validade dos compromissos e obrigações de direito internacional fazem parte dos múltiplos efeitos jurídicos do direito nas relações internacionais.

As Cortes de Cassação da França e da Itália não foram identificadas entre os julgadores em destaque, porque optamos por ressaltá-las como examinadoras do direito. Estas que não julgam os pedidos dos demandantes nem o objeto do litígio ou mesmo o próprio réu. Contudo são as responsáveis pela organização do direito nacional aplicável e aplicado em suas

jurisdições, bem como defendem os direitos dos autores e réus de serem ouvidos em conformidade com as competências e normas jurídicas internacionais, regionais e nacionais vigentes nos territórios nacionais.

A articulação jurídica do direito nacional, regional e internacional está marcando cada vez mais distintos fenômenos jurídicos de diferentes efeitos políticos na política internacional. As normas, os juízes e o próprio direito encontram-se envolvidos na mundialização (ALLARD e GARAPON. 2006). Em meio a relações sociais conflituosas e as medidas de cooperação institucionais aproxima-se o debate da comunidade internacional, como de direito e de valores (DELMAS-MARTY. 2011). Estes últimos podem ser compartilhados pelos membros e comuns aos integrantes em ambas as comunidades.

A vinculação às normas de direito podem ser forçadas e sancionadas, enquanto a base de construção social em valores estabelece padrões normativos em compromissos de cumprimento espontâneo para a manutenção da ordem da comunidade. Tais propostas estão em aberto nas relações internacionais. O caso Ely Ould Dah concentrou, por exemplo, o início de implementações legislativas francesas e mudanças de entendimento jurídico em casos de crimes de tortura na Corte Europeia de Direito Humanos.

Mesmo assim, a importância política dedicada a condenação penal do capitão mauritano não chegou perto dos demais casos, embora este tenha marcado o pleno exercício do princípio da competência universal condicionada em uma demanda judicial, como ocorreu, parcialmente, no caso Pinochet na Câmara dos Lordes²⁷¹. O condenado estrangeiro preocupou-se, ainda que ausente, em não ser condenado como torturador a nível regional na Europa. Estas singularidades agregaram complexidade a defesa internacional dos direitos das vítimas em relação a proteção dos direitos dos seres humanos, independentemente das identidades de ofensores da humanidade e criminosos na comunidade internacional. Tais discussões também persistem contemporâneas nos estudos de direito internacional.

O fenômeno da mundialização mudou comportamentos políticos, procedimentos legais, objetivos estratégicos e práticas transnacionais. Os três casos estudados demonstram transições em relação ao conceito de crimes contra a humanidade e da aplicação da competência universal. Em sede de destaque das principais características observadas em nossa pesquisa, apresentamos os quadros de síntese que seguem:

²⁷¹ Os juízes britânicos não estavam examinando a possibilidade de julgarem o ex-ditador chileno no Reino Unido, mas ao reconhecerem a possibilidade de extradição, simultaneamente, se reconheceram competentes para julgar o réu estrangeiro em relação aos crimes de tortura possíveis de sanção

Identificação dos locais de defesa internacional dos direitos humanos das vítimas

Casos	crimes internacionais	justiça nacional	vítimas
Pinochet	tortura	Espanha, Reino Unido e Chile	nacionais e estrangeiras
Ely Ould Dah	tortura	França	estrangeiras
Ferrini	deportação e trabalho forçado	Itália	nacionais

Identidade dos acusados estrangeiros e das vítimas nos tribunais nacionais

Situação inicial dos casos na Europa	demandados estrangeiros	vítimas	tribunais nacionais
Pinochet	Ex- presidente chileno	nacionais	Espanha
Ely Ould Dah	Capitão do exército mauritano	estrangeiras	França
Ferrini	Estado estrangeiro alemão	nacional	Itália

Comportamento dos juízes nos tribunais europeus

Casos	Juízes nacionais ²⁷²	Juízes europeus	Tribunais europeus
Pinochet	inovadores - protagonismo do juiz espanhol	Ausência de imunidade parlamentar ao crime	Possibilidade de extradição do réu estrangeiro acusado

²⁷² Neste tópico, a maioria dos juízes são relativas aos colegiados superiores que em conjunto decidiram por mudar as interpretações tradicionais da aplicação da competência universal ou de suas limitações na justiça nacional.

	Baltasar Garzón - juízes britânicos no exame da defesa dos direitos humanos das vítimas espanholas e chilenas	internacional de tortura	de atos de tortura (autoria e responsabilidade)
Ely Ould Dah	comprometidos maioria dos juízes franceses	Obrigaçã internacional de investigar crimes de tortura	Reconhecimento jurídico da aplicação da competência universal nos tribunais nacionais
Ferrini	inovadores maioria dos juízes italianos	falta de expectativa de direito	Imunidade do Estado estrangeiro

Mudanças nos tribunais europeus e continuidades nos juízos nacionais

Casos	Tipo penal	Tribunais europeus mudanças	Tribunais nacionais continuidades
Pinochet	Crime internacional de tortura	- Aumento de condenações judiciais a réus estrangeiros - Posterior restrição legal da aplicação do princípio da competência universal	Primar pela vinculação com vítimas nacionais
Ely Ould Dah	Crime contra a humanidade sem necessidade de	- defesa de direitos humanos de vítimas estrangeiras	Obrigaçã internacional de investigar acusações

	compromissos internacionais compartilhados	- legislação de relacionamento com TPI e limitações a aplicação da competência universal	de crimes de tortura
Ferrini	Crime contra a humanidade associado aos crimes de guerra	- reconhecimento da competência internacional para julgar demandas indenizatórias contra Estado estrangeiro pretendido como responsável por crimes contra a humanidade - Ausência de imunidades a acusações de crimes contra a humanidade	defesa dos direitos humanos de nacionais em território estrangeiro e em tempo de guerra mundial

5 CONCLUSÃO

ONGs e indivíduos podem ampliar espaços políticos para debates jurídicos por meio de demandas judiciais nos tribunais nacionais em casos de possíveis crimes contra a humanidade. Porém, tal ampliação pode não apresentar formas tradicionais de resultados empíricos considerados juridicamente positivos para os demandantes na justiça nacional. São exemplos de ampliação de tais espaços: a reparação da memória das vítimas chilenas do governo Pinochet, a elaboração de uma lei francesa para regular a aplicação da competência universal em conjunto com o Estatuto do TPI, o debate jurídico do comportamento do poder judiciário italiano levado até a Corte Internacional de Justiça e outros.

Em 1998, a prisão do ex-presidente chileno Augusto Pinochet marca o reconhecimento contemporâneo e gradual da possibilidade jurídica de aplicar o princípio da competência universal para processar acusações de tortura em tribunais europeus a nível nacional. A recepção das acusações de crimes internacionais parte da justiça espanhola, todavia o cumprimento da ordem de prisão repousa nas autoridades britânicas em procedimentos de cooperação penal inéditos. Contudo, a posterior falta de autorização política britânica para a extradição do ex-ditador não retira a influencia dos atos processuais europeus nas demandas judiciais de vítimas chilenas na justiça nacional.

O fato da Câmara dos Lordes admitir a possibilidade de extradição de Pinochet à Espanha recebe alguma atenção dos estudos de política internacional e de direito. Os juízes britânicos decidem que, juridicamente, o Reino Unido pode extraditar aquele réu estrangeiro à justiça espanhola. Este ato decisório expressa, igualmente, a possibilidade como técnica jurídica adequada do mandado internacional de prisão expedido pelo juiz Baltasar Garzón contra o senador chileno vitalício.

Porém, a concentração midiática foca-se na decisão política do governo britânico em não extraditar o ex-presidente do Chile, justificada em motivos humanitários, devido a precária condição de saúde do acusado estrangeiro. Esta posição britânica resta respeitada por todos os governantes e governos europeus envolvidos e interessados naquele caso, em meio aos quais se encontravam também os franceses. O retorno do ex-ditador reserva no território chileno, processos e julgamentos, os quais o próprio réu tinha declarado, anteriormente, na Europa que seriam os únicos reconhecidos por ele. Tais alegações são marcantes para ressaltar

o que os acusados estrangeiros definem por ordem pública e em quais locais identificam a possibilidade de encontrar a justiça pessoal adequada para julgar suas condutas.

Em Londres, a atuação da Anistia Internacional representa a liderança e a participação das organizações não-governamentais em defesa das vítimas de graves violações a direitos humanos. As campanhas pela prisão e extradição do famoso réu estrangeiro defendem a luta contra a impunidade de atos de tortura no discurso da ONG.

O local do foro judicial não se apresenta superior em importância a efetivos procedimentos na justiça nacional. O território nacional parece ter afastado alguns olhares internacionais das questões que envolvem o final político e os desdobramentos jurídicos do caso Pinochet. No mais, acrescenta-se que a ausência da imunidade parlamentar de Pinochet foi mais estudada como efeito jurídico das decisões judiciais britânicas em relação aos crimes de torturas, que a confirmação definitiva da ausência e da perda daquela imunidade na justiça chilena. Isso não impede, porém, a comemoração dos ativistas espanhóis e profissionais em matéria de direito humanos, em relação a referida decisão judicial nacional na Espanha.

Os crimes internacionais dizem respeito a ordem mundial independente dos tribunais nacionais que os processem e, em algumas situações, das nacionalidade das partes. Não incluir as vítimas chilenas, no caso Pinochet, exclui igualmente diversos indivíduos refugiados, exilados, asilados e outros sobreviventes e desaparecidos. O caráter internacional e gravidade das torturas não terminam na memória dos cidadãos chilenos e nos processos judiciais nos diversos tribunais nacionais.

Este famoso réu estrangeiro termina seus últimos dias de vida, como um preso domiciliar idoso, doente (mas pertinaz na réplica de seus crimes) e cercado de processos judiciais penais e civis na justiça chilena. A ausência jurídica e formal de uma condenação penal tampouco retira o valor dos esforços políticos desempenhados pelos governos chilenos da transição democrática, de reestabelecer a confiança da sociedade e do povo no Estado. Tais tentativas demonstram a importância governamental de reconciliar a sociedade civil com as instituições governamentais, bem como da população de nacionais e estrangeiros, para reformulações da segurança e adaptações transitórias à democracia no território nacional.

As indenizações pagas às vítimas da ditadura chilena fazem parte da trajetória política do caso Pinochet, mesmo fora das manchetes internacionais e deslocadas como efeitos diretos e imediatos das decisões judiciais dos tribunais europeus. As práticas sociais transnacionais e o movimento internacional de condenação à impunidade contemporânea dos atos do ex-ditador chileno foram menos examinados pelas pesquisas em geral, as quais se concentraram, geralmente no regime de governo no Chile desde 1973, no fato da prisão em

Londres de 1998, no último acórdão da Câmara dos Lordes e na falida extradição do déspota à Espanha. Essas generalizações políticas e enfoques jurídicos contribuem para destacar propostas de inovação institucional e de prática transnacional de procedimentos regionais de cooperação jurídica internacional em matéria penal na Europa. Todavia, não incluem a observação ou o monitoramento dos processos de reconciliação como parte integrante da justiça penal internacional²⁷³.

Por sua vez, a condenação penal do capitão mauritano Ely Ould Dah termina na justiça francesa e nas sombras do caso Pinochet em relação a demandas internacionais contra tortura. Todavia, esta aplicação plena do princípio da competência universal produziu efeitos políticos institucionais importantes nos tribunais franceses e na Corte Europeia de Direitos Humanos. O reconhecimento da possibilidade de aplicação da competência universal pode doravante não depender da nacionalidade das vítimas e do local dos crimes internacionais de tortura no espaço europeu.

Até mesmo, uma legislação francesa é elaborada, de forma mais restritiva em seu relacionamento com o TPI, de modo que casos como este não sejam possíveis nos atuais termos das leis penais francesas. Estudar movimentos sociais e práticas transnacionais em tribunais nacionais pode auxiliar na compreensão jurídica da formação da justiça penal na política internacional. O exame do princípio da competência universal é um ponto de partida chave para o entendimento político dos processos mundiais de criminalização.

Durante o julgamento de Ely Ould Dah, a Mauritânia adere a Convenção contra tortura de 1984. O desenvolvimento do caso segue ainda questões internas daquele país africano que inicia procedimentos de reparação e conciliação de militares e civis negros com o governo nacional. Fazem parte deste grupo as vítimas demandantes do caso Ould Dah. As ONGs francesas de defesa dos direitos humanos ainda militam pelo cumprimento da pena de prisão do condenado e o governo francês mantém diplomático silêncio sobre esta situação. Mesmo assim, as vítimas mauritanas refugiadas conseguem espaço político para defender seus direitos em meio à condição vulnerável do refúgio em país estrangeiro e as condições da justiça francesa para auxiliar em tais matérias encontram-se reguladas na legislação nacional.

Por último, o caso Ferrini inicia em 1998, sem maiores atenções políticas nem expectativas jurídicas em relação aquela demanda indenizatória individuais de um ex-

²⁷³ Antoine Garapon (2008) identifica como objetivos da justiça penal internacional: punir, reparar e reconciliar; principalmente, se processar e julgar fatos históricos (internacionais e estrangeiros) encontram-se nas pautas dos tribunais nacionais.

prisioneiro italiano da Segunda Guerra Mundial contra o Estado Alemão. As particularidades do pedido judicial na justiça italiana não despertaram interesse social internacional imediato. Principalmente, daqueles que desde 1996 estão concentrados nas ações indenizatórias de judeus nos tribunais dos Estados Unidos contra a Alemanha. Outros Estados soberanos recebiam também demandas judiciais civis de ex-trabalhadores forçados nos tribunais nacionais, durante a segunda grande guerra, em busca da responsabilidade jurídica da República Federal da Alemanha, por atos do exército nazista.

Os avatares jurídicos do caso Ferrini não podem ser analisados fora do contexto da marcha das relações internacionais. Os alemães mudam, por exemplo, sua posição histórica para examinar e atribuir indenizações aos ex-trabalhadores estrangeiros forçados das indústrias do tempo da guerra mundial. Em 12 de agosto de 2000, a criação da fundação “Memória, Responsabilidade e Futuro” marca uma nova tendência e outra instituição para requerer reparações humanitárias por atos do regime nazista.

Os ex-prisioneiros de guerra em geral serão desqualificados da condição de trabalhadores forçados em requerimentos iniciados na referida fundação²⁷⁴, muitos fatos acabaram por conectar o pleito de Luigi Ferrini às demandas indenizatórias dos militares internados italianos. Em sede de conclusão, nos limitaremos a destacar duas conexões gerais possíveis: a) as passadas renúncias do governo da Itália a direitos de reparação do Estado, do povo e dos nacionais contra a República da Alemanha²⁷⁵ e b) a negativa da expectativa de direito à indenizações de todos os prisioneiros de guerra italianos declarada pela Corte Europeia de Direitos Humanos²⁷⁶. Nesta oportunidade, os demandantes alegarão discriminação, a seu respeito, em relação aos outros ex-trabalhadores estrangeiros indenizados pelos alemães, principalmente, a partir de 2000.

As situações de deportação e trabalho forçado de militares e civis foram associadas em 1943 e 1944, com a condição dos prisioneiros de guerra no território nacional alemão. Em 2004, a decisão da Corte de Cassação da Itália transforma o caso Ferrini no precedente

²⁷⁴ A diretoria administrativa do fundo desta fundação é internacional, como as decisões sobre os pedidos ficam a exclusivo cargo dos alemães. O conjunto de países que administra o fundo participou do projeto de criação da fundação, uma iniciativa proposta pelos Estados Unidos para indicar instâncias institucionais específicas para essas questões tão delicadas.

²⁷⁵ A Alemanha e a Itália tiveram dois acordos específicos sobre questões de reparações e possíveis dívidas de guerra. No último acordo, os alemães pagaram uma indenização geral às vítimas italianas do regime nazista. Os italianos afirmaram nova renúncia a direitos de reparação, bem como o governo da época se comprometeu, inclusive, a indenizar os germânicos em situações eventuais de qualquer demanda civil que italianos conseguissem obter ganho de causa contra o Estado alemão, por fatos ocorridos durante a Segunda Guerra Mundial. Recordamos tais fatos somente para ressaltar perspectivas políticas e históricas de ambos os lados.

²⁷⁶ O pedido de Ferrini era inadmissível por falta de pressupostos básicos, mas os juízes europeus optaram por examinar partes dos fatos, reconhecer algumas situações e declararem seus entendimentos em relação as

jurídico de uma mudança política do comportamento nacional do Poder Judiciário. Simultaneamente, uma controvérsia jurídica interna toma corpo, gradualmente, em relação ao entendimento político do Poder Executivo em ordem à presença da imunidade do Estado estrangeiro, mesmo em casos de crimes contra a humanidade na justiça nacional.

Este impasse se intensifica a ponto de alcançar com seus efeitos jurídicos a Corte Internacional de Justiça da ONU em 2008. A Alemanha é condenada a indenizar Ferrini nos tribunais italianos durante o exame do comportamento da Corte de Cassação da Itália pela CIJ em 2011²⁷⁷. Porém, a instância internacional reconhece a violação da imunidade de Estado estrangeiro da Alemanha, em todas as situações que derivam do caso Ferrini.

Nos tribunais e nos níveis internacional, regional e nacional, duas questões políticas conquistam contextos jurídicos distintos, mas podem passar despercebidas sob um exame rápido da movimentação do caso italiano: 1ª) a questão social da ausência política de imunidades jurídicas face a crimes internacionais e 2º) a necessidade política procedimental da distinção social normativa dos crimes de guerra e de aqueles contra a humanidade. A justiça italiana defendeu a inexistência de imunidade do Estado estrangeiro tais acusações de crimes contra a humanidade nos tribunais italianos.

Esta posição precisa de uma distinção jurídica entre os crimes de guerra e as ofensas à humanidade. Identificar os prisioneiros guerra como combatentes depende, fora de combate ou não, de definições do tipo penal do direito humanitário e dos conflitos contemporâneos. É útil ao discurso jurídico social não distinguir, mas somente em certa medida, porque a proibição da guerra tornou esta como instituição também em uma ofensa imprópria à ordem da humanidade.

No Pacto Briand-Kellog ou Pacto de Paris de 1928, a renúncia à guerra significa em primeiro lugar, que a política internacional não pode admitir tais meios e expedientes como parte integrante das relações entre Estados soberanos considerados, juridicamente iguais em poderes e direitos. Contudo, a conjuntura política pode ser tão forte e influenciar tanto as noções normativas universais, que Hans Morgenthau já afastava as pretensões universais da ONU pela simples presença dos soviéticos entre os grandes poderes permanentes da segurança internacional. Não identificar em outros, predisposições comuns e compartilhadas para cumprir metas e alcançar objetivos, limita estas ideias como princípios políticos

demandas italianas contra o Estado alemão.

²⁷⁷ Desta decisão cabe ainda recursos por parte da Alemanha, mas não impedem procedimentos executórios para o autor adquirir a quantia estabelecida como devida na justiça italiana.

concretos na diversidade de membros institucionalizados em pluralidade de percepções jurídicas da palavra universal.

As relações universais só podem ligar ideias no espaço e no tempo se forem capazes de construir, coletivamente, identidades e mentalidades para além dos Estados soberanos e das instituições existentes. As Nações Unidas transformarão, por exemplo, a cena internacional com políticas de inclusão (ex. a campanha internacional em prol das descolonizações) para desenvolver relações amistosas baseadas no respeito da igualdade de direito e de autodeterminação dos povos, visando o fortalecimento da paz universal²⁷⁸.

Uma ordem mundial econômica e a organização das sociedades pela paz e segurança se apresentam, simplesmente, como os meios internacionais e nacionais de tentar conseguir e formar uma cooperação internacional para resolver problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural e também humanitário²⁷⁹. Os trabalhadores forçados foram submetidos pelos nazistas, a prestar serviços a indústria bélica dos europeus do Eixo. Contudo, tratar igualitariamente civis e militares pode ser humanitário nessas críticas situações de maus tratos e sofrimentos, mas tem implicações jurídicas, pois podem significar a redução social das condições dos civis, principalmente, se estes não chegarem a tomar armas, ou seja, não se tornarem combatentes.

A presença de grupos alógenos em territórios estrangeiros expõe uma vulnerabilidade, reconhecida desde a antiguidade, assim como outras situações e riscos que geralmente tratam de ser amenizadas através da ação da ação de diplomatas e os cônsules. As imunidades servem para proteger funções públicas e atividades oficiais de Estados e de governo na política internacional. Assim, a proteção política do próprio Estado institucionaliza um privilégio (exceção) ou direito (contínuo) de ser imune em relação a justiça nacional ou ter imunidade nos tribunais nacionais.

As discussões e possíveis repercussões criminais do TPI provocam associações entre o princípio da competência universal (processar e julgar) e a jurisdição internacional deste tribunal penal. Aguardar pela necessária implementação das condições requeridas à institucionalização permanente da justiça penal internacional alimenta a associação política e social das palavras jurisdição (*jurisdiction* – termo em inglês) e competência (*compétence* – termo em francês) como sinônimos jurídicos, quando universais. A ideia jurídica anglo-saxã de jurisdição universal (processar e julgar ou extraditar) permite remeter-se, diretamente, em relação aos atos de pirataria à competência universal nos tribunais internacionais.

²⁷⁸ Cf. O texto do artigo 1º da Carta da ONU de 1945, ponto básico 2.

Em princípio, o ato de pirataria é capaz de retirar a proteção concedida pela nacionalidade àqueles criminosos pela gravidade do delito internacional cometido em espaço comum, nos mares. Contudo, nem todos os países apresentavam pretensões de julgar os piratas. Uma vez capturados, eles poderiam, assim, ser extraditados aos governantes e governos interessados em lhes aplicarem sanções e penas sem necessidade em princípio, de consultar seus países de origem. Geralmente, o Estado que requer a extradição o faz pelo interesse que tem em julgar o ilícito cometido ou em processar o acusado como autor de um crime grave ou fazer com que o condenado cumpra a pena em seu sistema prisional.

A constituição e as leis nacionais²⁸⁰ podem conter os conceitos e regras específicas sobre o ato de extraditar estrangeiros e nacionais, mas, frequentemente, são tratados bilaterais que disciplinam estes relacionamentos entre os países. Os distintos institutos jurídicos da antiga extradição²⁸¹ e da nova entrega apresentarão, portanto, diferenças em meio as quais destaca-se que o primeiro depende de decisão final discricionária do poder Executivo e, em princípio, o segundo constitui uma obrigação para os Estados partes em relação ao TPI. O artigo 102 do Estatuto de Roma de 1998 estabelece em sua alínea “b” que se entende por extradição a “entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno” e em sua alínea “a” disciplina que por entrega entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado ao TPI.

Os conflitos contemporâneos apresentam as violências em escalas e níveis, não imaginadas anteriormente. Os delitos contra a humanidade expressam excessos políticos, desde os julgamentos em Nuremberg, em tipos penais de violências sistemáticas intoleráveis como técnicas nacionais de governo e em estratégias internacionais violadoras da coexistência pacífica na política internacional. Os julgamentos de tais crimes expandem, simultaneamente, o espaço (territórios nacionais) e o tempo (guerras civis e crises internas) da aplicação do direito humanitário na institucionalização política da justiça penal internacional (Tribunais Penais para ex-Iugoslávia de 1993 e Ruanda de 1994).

As normas internacionais definem delitos e tipificam sanções penais, porém a definição das condutas ilícitas não corresponde por vezes, a penas privativas de liberdade e multas. Estas podem apresentar-se geralmente como normas de atos e de comportamentos proibidos, mas sem previsões à sanções internacionais coercitivas. Compartilhar valores

²⁷⁹ Carta da ONU de 1945, art. 1º, ponto básico 3.

²⁸⁰ Por exemplo, no direito brasileiro, o artigo 78, I Estatuto do Estrangeiro de 1980.

²⁸¹ A extradição é a entrega de um Estado a outro de indivíduo acusado ou condenado por crime de certa gravidade, após certificar-se de que os direitos humanos do extraditando serão garantidos (SILVA e ACCIOLY. 2002. P. 398). Existem requisitos da extradição, aos quais só nos referimos, brevemente, na dissertação para

constitui o primeiro passo para entendimentos comuns e a formação de normas efetivas de proibição, mesmo em meio a normas legais de exceção.

A construção da justiça internacional não exclui as noções de território e soberania, mas as vinculam à utilidade social do respeito político as normas jurídicas de responsabilidade, afastando as consequências da ausência e a falta de responsabilidades dos atores sociais na comunidade internacional. O humano está incluído, socialmente, nas relações políticas e jurídicas da sociedade internacional em tempos de mundialização. Examinar crimes contra a humanidade na justiça nacional é somente um diferente meio auxiliar para contribuir com a defesa internacional dos direitos humanos em todos os níveis, espaços e tempos possíveis.

REFERÊNCIAS

ALLARD, Julie e GARAPON, Antoine. *Os juízes na mundialização: a nova revolução do direito*. Tradução Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 2006.

ALTMAN, Max. 1943 - Comando nazista liberta Mussolini de prisão na Itália. In: Hoje na História. São Paulo. 12/09/2010 - 08h01. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/noticias/14967/hoje+na+historia+1944++partigiani+avisam+que+seguirao+lutando+contra+o+nazifascismo.shtml>> Acesso em 8 de abril de 2013.

ALTMAN, Max. 1944 - Partigiani avisam que seguirão lutando contra o nazifascismo. In: Hoje na História. São Paulo. 06/09/2011 - 08h20. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/noticias/14967/hoje+na+historia+1944++partigiani+avisam+que+seguirao+lutando+contra+o+nazifascismo.shtml>> Acesso em 8 de abril de 2013.

ALTMAN, Max. 1945 - Mussolini é executado em Milão. In: Hoje na História. São Paulo. 28/04/2011 - 08h07. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/noticias/11525/hoje+na+historia+1945++mussolini+e+executado+em+milao.shtml>> Acesso em 8 de abril de 2013.

AMBOS, Kai. A construção de uma parte geral do direito penal internacional. In: *Tribunal penal internacional: possibilidades e desafios*. Rio Janeiro: Editora Lumen Juris. Kai Ambos e Carlos Eduardo Adriano Japiassú. org. 2005. p. 1-31

AMNESTY INTERNATIONAL. History. Disponível em: <<http://www.amnesty.org/en/international-justice/issues/universal-jurisdiction>> Acesso em 2 de dezembro de 2012.

AMNESTY INTERNATIONAL. Universal jurisdiction. Disponível em: <<http://www.amnesty.org/en/international-justice/issues/universal-jurisdiction>> Acesso em 2 de dezembro de 2012.

AMNESTY INTERNATIONAL. Who we are. Disponível em: <<http://www.amnesty.org/en/international-justice/issues/universal-jurisdiction>> Acesso em 2 de dezembro de 2012.

AMNÍSTIA INTERNACIONAL ESPAÑA. El caso Pinochet. Los hermanos Jimmy y Myriam Bell, que eran niños cuando Pinochet se hizo con el poder en Chile tras un golpe de Estado, cuentan sus experiencias. Refugiados en Reino Unido, han luchado durante 35 años por la justicia. Video postado em 15 de outubro de 2008. Disponível em: <<http://www.es.amnesty.org/campanas/justicia-internacional/jurisdiccion-universal/el-caso-pinochet/>> Acesso em 8 de fevereiro de 2013.

ANISTIA INTERNACIONAL. Portugal. Chile: Cronologia processo contra Augusto Pinochet de 16 de outubro de 2008. Disponível em : <http://www.amnistia-internacional.pt/dmdocuments/Chile_Cronologia_caso_Pinochet_16Out2008.pdf> Acesso em 7 de dezembro de 2011.

APONTE, Alejandro. Estatuto de Roma e processos de paz: reflexões em torno do “projeto de alternatividade penal” no caso colombiano. In: *Tribunal penal internacional: possibilidades e desafios*. Rio Janeiro: Editora Lumen Juris. Kai Ambos e Carlos Eduardo Adriano Japiassú. org. 2005. p. 245-79

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10. ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2003.

ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. Tradução de José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

ARON, Raymond. *18 Estudos políticos*, Brasília: Ed. UnB, 1985.

ARON, Raymond. *Paz e guerra entre as nações*. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Ed. Universidade de Brasília; Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2002.

Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Primer período de sesiones. Nueva York, 3 a 10 de septiembre de 2002. documentos oficiales. Nueva York: las Naciones Unidas ed. 2002.

Assembleia Geral da ONU, Resolução n. 2642 (XXV) de 20 de novembro de 1970, p. 6, disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/349/07/IMG/NR034907.pdf?OpenElement>, Acesso em 15 novembro de 2010.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do Estado*. São Paulo: Globo, 2005.

BADIE, Bertrand e SMOUTS, Marie-Claude. *O mundo em viragem: sociologia de cena internacional*. Tradução de Amando Pereira da Silva. Lisboa: Instituto Piaget, 2ª parte, cap. 4, 1999. p.197-250

BADIE, Bertrand. Da soberania à competência do Estado. In: *As novas relações internacionais: práticas e teorias*. Marie-Claude Smouts org. Brasília: Ed. da Universidade de Brasília, 2004. p. 35-55.

BADIE, Bertrand. *O fim dos territórios: ensaio sobre a desordem internacional e sobre a utilidade social do respeito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

BARACUHY, Braz. *Vencer ao perder*, Brasília: Funag, 2005.

BASSIOUN, Cherif. Universal jurisdiction for international crimes: historical perspectives and contemporary practice. In: *Virginia Journal of International Law Association* n. 42 Va. J. Int'l L. 81, fall 2001. p. 83-162

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de teoria do Estado e ciência política*, São Paulo: Celso Bastos Ed., 2004.

BELL, Jessica. Contemporary slavery and international law. In: *Human Rights & Human Welfare: topic research digest: human rights and contemporary slavery* [online]. 2008. p. 35-42. Disponível em: < <http://www.du.edu/korbel/hrhw/researchdigest/slavery/law.pdf>> Acesso em 26 de fevereiro de 2013.

BIANCHI, Andrea. Immunity versus humans rights: the case Pinochet. In: *European Journal of International Law – EJIL* v. 10, n. 2, 1999. p. 237-77. Disponível em: <<http://ejil.oxfordjournals.org/content/10/2/237.full.pdf>> Acesso em 1º de maio de 2012.

BICUDO, Hélio. Defesa dos direitos humanos: sistemas regionais. In: *Estudos avançados* [online]. 2003, vol.17, n.47, pp. 225-236. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v17n47/a14v1747.pdf>> Acesso em 19 de novembro de 2012.

BIGO, Didier. Novos olhares sobre os conflitos?. in: *As novas relações internacionais: práticas e teorias*. Marie-Claude Smouts org. Brasília: Ed. da Universidade de Brasília, capítulo 12, 2004. p. 293-337.

BITTENCOURT, Alberto. Civismo, civilidade, civilização, in: *REB – Revista do Exército Brasileiro* v. 145 – 1º Quadrimestre, 2008.

BLANEY, Dallas. *Understanding global civil society: theory, governance and the global water crisis*. (Tese de Doutorado em Filosofia - Colorado State University) 2010.

BOSCO, David L. *Five to rule them all*, New York: Oxford, 2009.

BROWNLIE, Ian. *Principles of public international law*. 7. ed. New York: Oxford University, 2008.

BULL, Hedley. *A sociedade anárquica : um estudo da ordem política mundial*. São Paulo: Ed. UNB, 2002,

CAETANO, Marcello. *Manual de ciência política e direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1996.

CANINAS, Osvaldo Peçanha. Pirataria Marítima Moderna: História, Situação Atual e Desafios. In: *Revista da Escola de Guerra Naval*, Rio de Janeiro, no 14, 2009. p. 101-122

CARDENAS, Sonia. Norm collision: explaining the effects of international human rights pressure on state behavior. In: *International Studies Review* 6, 2004. p. 213–231

Carlo Azeglio Ciampi. In: *Encyclopedia of World Biography*. A-Di. 2004. Disponível em: < <http://www.notablebiographies.com/newsmakers2/2004-A-Di/Ciampi-Carlo-Azeglio.html>> Acesso em 9 de abril de 2013.

Caso Pinochet. contexto histórico. Terra Networks S.A. 1996 a 2003. Disponível em: < <http://www.terra.com.br/noticias/especial/pinochet/historia.htm>

CASSESE, Antonio. Existe um conflito insuperável entre soberania dos Estados e justiça penal internaciona? In: *Crimes internacionais e jurisdições internacionais*. Tradução de Silvio Antunha. Antonio Cassese e Mireille Delmas-Marty org. Barueri, SP: Manole, 2004. p. 3-24

CASSESE, Antonio. *International law*. 2. ed. New York: Oxford University, 2005.

CASSESE, Antonio. When may senior State officials be tried for international crimes? In: *European Journal of International Law – EJIL* vol. 13, n. 4, 2002. p. 853-75. Disponível em: <<http://www.ejil.org/pdfs/13/4/1564.pdf>> Acesso em 1º de maio de 2012.

CASSESE, Antonio. Existe um conflito insuperável entre soberania dos Estados e justiça penal internacional? In: *Crimes internacionais e jurisdições internacionais*, Antonio Casses e Mireille Delmas-Marty orgs. Tradução de Silvio Antunha, Barueri, SP: Manole, 1ª parte, capítulo 1, 2004. p. 3-24, 2004.

COLONOMOS, Ariel. O ator em rede colocado à prova do internacional. In: *As novas relações internacionais: práticas e teorias*. Marie-Claude Smouts org. Brasília: Ed. da Universidade de Brasília, cap. 8, 2004. p. 195-215

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSEIL de l'EUROPE. Le Conseil de l'Europe en bref. Pères fondateurs. Disponível em: <<http://www.coe.int/aboutCoe/index.asp?Lang=fr>> Acesso em 19 de novembro de 2012.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Parecer consultivo Reparação de danos sofridos a serviços das Nações Unidas (1948-1949), de 11 de abril de 1949. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/site/pdf/jurisprudencia/pdf_cij/pareceres_consultivos_1948.pdf> Acesso em 28 de fevereiro de 2013.

COUNCIL OF EUROPE. European Convention on State Immunity. CETS No.:074. Status as of: 31/05/2012. Disponível em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=074&CM=&DF=&CL=ENG>> Acesso em 31 de maio de 2012.

COUNCIL OF EUROPE. Human rights information bulletin -HRIB No. 85, November 2011-April 2012. Disponível em: <http://www.coe.int/t/dgi/publications/bulletin/HRIB85_EN.pdf> Acesso em 26 de novembro de 2012.

COUNCIL OF EUROPE. Memorandum of Understanding between the Council of Europe and the European Union. 23 de agosto de 2007. Disponível em: <http://www.coe.int/t/der/docs/MoU_EN.pdf> Acesso em 29 de outubro de 2012.

DA COSTA DIAS, Carole. La consécration d'un principe de droit international par le Cour Européenne des Droits de L'Homme : Le principe de compétence universelle. In: *Interactions droit international et européen – Université Paris*. 3/05/2010. Disponível em: <<http://m2bde.u-paris10.fr/content/la-cons%C3%A9cration-d%E2%80%99un-principe-de-droit-international-par-le-cour-europ%C3%A9enne-des-droits-de-l%E2%80%99>> Acesso em 12 de janeiro de 2012.

DALLARI, Pedro Bohomoletz de Abreu. *Constituição e tratados internacionais*. São Paulo: Saraiva, 2003.

DALLARI, Pedro. *Constituição e relações exteriores*. São Paulo: Saraiva, 1994.

DAWSON, Doyne. *As origens da guerra no ocidente*. Tradução de José Lívio Dantas. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército Ed., 1999.

DE SENA, Pasquale e DE VITTOR, Francesca. State immunity and human rights: the italian supreme court decision on the Ferrini case. in: *The European Journal of International Law - EJIL*, vol 16, n. 1, 2005. p. 89-112. Disponível em: <<http://www.ejil.org/pdfs/16/1/291.pdf>> Acesso em: 10 de julho de 2011.

DELMAS-MARTY, Mireille. Os crimes internacionais podem contribuir para o debate entre universalismo e relativismo de valores? In: *Crimes internacionais e jurisdições internacionais*, Antonio Casses e Mireille Delmas-Marty orgs. Tradução de Silvio Antunha, Barueri, SP: Manole, 2ª parte, capítulo 1, 2004. p. 61-72

DELMAS-MARTY, Mireille. *Vers une communauté de valeurs?: les forces imaginantes du droit (IV)*. Paris: Éditions du Seuil. 2011.

DEVIN, Guillaume. *Sociologia das relações internacionais*. Tradução de Carlos R. S. Milani. Salvador: EDUFBA, 2009.

DUARTE, Luís Miguel. Crimes do mar e justiça da terra. In: *Revista da Faculdade de Letras do Porto: História*. Disponível em: < <http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/2257.pdf> > Acesso em 23 de fevereiro de 2013.

DUPUY, René-Jean. *O direito internacional*. Tradução de Clotilde Cruz. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

EBENSTEIN, William e EBENSTEIN, Alan. *Great political thinkers*. Orlando: Harcourt College Publishers, 2000.

EHRENREICH, Barbara. *Ritos de sangue*. Rio de Janeiro: Record, 2000.

ESPANHA. Audiencia Nacional. Materias de Importancia. 14 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://www.audiencianacional.es/#integracion>> Acesso em 5 de janeiro de 2012.

FEIERSTEIN, Daniel. *El genocidio como práctica social: entre el nazismo y la experiencia argentina: hacia un análisis del aniquilamiento como reorganizador de las relaciones sociales*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2007.

FEREJOHN, John. Judicializing politics, politicizing law. In: *Law and contemporary problems* v.65, n. 3, 2002. p. 41-68.

FINNEMORE, Martha e SIKKINK, Kathryn. International norm dynamics and political change. in: *International Organization* n. 52, 4, autumn. 1998. p. 887-917.

FIORI, José Luís. O sistema interestatal capitalista no início do século XXI, in: *O mito do colapso do poder americano*, Rio de Janeiro: Ed. Record, p. 11-70, 2008.

FOCARELI, Carlo. Denying foreign state immunity for commission of international crimes: the Ferrini decision. In: *International and Comparative Law Quarterly - ICLQ*, vol. 5, october, 2005. p. 951-8.

FOX, Hazel. International law and restraints on the exercise of jurisdiction by national courts states. In: *International law*. 3^a ed. Malcolm D. Evans Ed. New York (NY): Oxford University, 2010. p. 340-79

FOX, Hazel. The first Pinochet case: immunity of a former head state. In: *International and Comparative Law Quarterly - ICLQ*, vol. 48, january, 1999. p. 207-16.

FRANCE. Ministère de la Justice et des Libertés. Histoire de la Cour de cassation: de 1790 à 1958, la création d'une juridiction suprême. In: Ministère de la Justice et des Libertés. Accueil. Histoire et patrimoine. La Justice dans l'Histoire. 20 juin 2011. Disponível em: <<http://www.justice.gouv.fr/histoire-et-patrimoine-10050/la-justice-dans-lhistoire-10288/histoire-de-la-cour-de-cassation-22450.html>> Acesso 7 de dezembro de 2011.

FRONZA, Emanuela e MALARINO, Ezequiel. Problemas de determinação da norma penal e soluções de interpretação em textos penais plurilíngües no exemplo do Estatuto de Roma. In: *Tribunal penal internacional: possibilidades e desafios*. Rio Janeiro: Editora Lumen Juris. Kai Ambos e Carlos Eduardo Adriano Japiassú. org. 2005. p. 53-87

FUGAZZA, Mariachiara e CASSAMAGNAGHI, Silvia. Italia 1946: le donne al voto. dossier. 2006. Disponível em: <<http://www.insmli.it/publicazioni/35/Voto%20donne%20versione%20def.pdf>> Acesso em 9 de abril de 2013.

GAETA, Paola. As regras internacionais sobre os critérios de competência dos juízes nacionais. In: *Crimes internacionais e jurisdições internacionais*. Tradução de Silvio Antunha. Antonio Cassese e Mireille Delmas-Marty org. Barueri, SP: Manole, 2004. p. 237-68

GALBRAITH, J. Kenneth . *A anatomia do poder*. 2^a ed. São Paulo: Pioneira, 1986.

GARAPON, Antoine. *Crimes que não se podem punir nem perdoar: para uma justiça internacional*. Lisboa: Instituto Piaget, 2004.

GARAPON, Antoine. *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner: pour une justice internationale*, Paris: O. Jacob. 2002.

GARCIA, Eugênio Vargas. *O Brasil e a Liga das Nações*, Porto Alegre: Ed. da UFRGS, 2005.

GIL GIL, Alicia. Os novos instrumentos de implementação do estatuto do tribunal penal internacional na legislação espanhola. In: *Tribunal penal internacional: possibilidades e desafios*. Rio Janeiro: Editora Lumen Juris. Kai Ambos e Carlos Eduardo Adriano Japiassú. org. 2005. p. 233-43

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. História do direito internacional: o caso Lótus (1927). In: *Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília*, v. 3, n. 2, 2009.

GONÇALVES, Joanisval Brito. *Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional*. 2ª ed. Rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GRAFELD, Margaret P. Declassified/Released US Department of State. In: *EO Systematic Review* n. 4, may 2006. Disponível em: <<http://aad.archives.gov/aad/createpdf?rid=242746&dt=2082&dl=1345>> Acesso em 9 de abril de 2013.

GRAMMER, Christoph. O sistema do Estatuto de Roma como força motriz do direito penal internacional: o inesperado êxito do Estatuto de Roma na América Latina. In: *Tribunal penal internacional: possibilidades e desafios*. Rio Janeiro: Editora Lumen Juris. Kai Ambos e Carlos Eduardo Adriano Japiassú. org. 2005. p. 33-52

GRAY, Kevin R. Case concerning the arrest warrant of 11 april 2000 (DRC v. Belgium), In: *European Journal of International Law – EJIL* vol. 13, n. 4, 2002. p. 723 Disponível em: <<http://www.ejil.org>> Acesso em 1º de maio de 2012.

GRIFFITHS, Martins. *50 grandes estrategistas das relações internacionais*. São Paulo:Contexto, 2004.

Gulag: soviet forced labor camps and the struggle for freedom. Center for History and New Media, George Mason University. Disponível em: < <http://gulaghistory.org/nps/>> Acesso em 24 de janeiro de 2013.

GUZMÁN DALBORA, José Luis. Crimes internacionais e prescrição. In: *Tribunal penal internacional: possibilidades e desafios*. Rio Janeiro: Editora Lumen Juris. Kai Ambos e Carlos Eduardo Adriano Japiassú. org. 2005. p. 185-97

Heinrich Lübke (1959-1969). In: *The German Federal Presidents*. Disponível em: < <http://www.bundespraesident.de/EN/TheGermanFederalPresidents/HeinrichLuebke/heinrichluebke-node.html>> Acesso em 9 de abril de 2013.

HEINTZE, Hans-Joachim. Introdução ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos. In: *Manual prático de direitos humanos internacionais / Coordenador: Sven Peterke ;Colaboradores: André de Carvalho Ramos ... [et al.] – Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009. p. 71-83*

HELLER, Hermann. *La soberanía*, México: Fondo de Cultura Económica, 1995.

HERBERT, Ulrich. *Forced Laborers in the Third Reich: An Overview*. In: *International Labor and Working-Class History*, n. 58, Fall, 2000. p. 192–218

HERNÁNDEZ BALMACEDA, Paul. Aplicação direta dos tipos penais do estatuto do tribunal penal internacional no direito interno. In: *Tribunal penal internacional: possibilidades e desafios*. Rio Janeiro: Editora Lumen Juris. Kai Ambos e Carlos Eduardo Adriano Japiassú. org. 2005. p. 163-83

HERZ, Mônica e HOFFMANN, Andrea Riberiro. *Organizações internacionais: história e prática*. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 2004.

HUMAN TRAFFICKING WORKING GROUP. International conventions relating to slavery. Coordenador Dr. Andreas Schloenhart. University of Queensland TC Beirne School of Law e University of British Columbia Centre of International Relations. Austrália. 2009. p. 2-9. Disponível em: < <http://www.law.uq.edu.au/documents/humantrafficking/legislation/Intl-Slavery-Conventions.pdf> > Acesso em 26 de fevereiro de 2013.

HUNZIKER, Steven e KAMIMURA, Ikuro. The Lockheed Scandal. [s.a] In: HUNZIKER, Steven e KAMIMURA, Ikuro. *Kakuei Tanaka: a political biography of modern Japan*. Chapter 4. Anten: a dark change. continued 3. Disponível em: < <http://www.rcrinc.com/tanaka/ch4-3.html> > Acesso em 9 de abril de 2013.

ICRI. Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal. London, 8 August 1945. Disponível em: < <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/350> > Acesso em 28 de fevereiro de 2013.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANISATION. Abolition of Forced Labour Convention no. 105. 25 June 1957. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/abolition.htm>> , Acesso em 24 de janeiro de 2013.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANISATION. Forced Labour Convention no. 29. 28 June 1930. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/law/forcedlabour.htm>> , Acesso em 24 de janeiro de 2013.

JACKSON, Robert. *Sovereignty: evolution of an idea*. Cambridge: Polity Press. reprinted. 2010.

JUNKER, Jean-Claude. Council of Europe – European Union: a sole ambition for the European continent. 11. 04.2006. Disponível em: <http://www.coe.int/t/der/docs/RapJuncker_E.pdf> Acesso 29 de outubro de 2012.

Justiça recebe 175ª queixa contra Pinochet. Diário do Grande ABC. Sábado. 14 de outubro de 2000. 16:27. Disponível em: < <http://www.dgabc.com.br/News/90000160490/justica-recebe-175-queixa-contra-pinochet.aspx?ref=history> > Acesso em 8 de fevereiro de 2013.

Karl Heinrich Lübke. In: *Archontology.org: a guide for study of historical offices*. Nations. Germany. Heads of State. Lübke, Heinrich. Last updated on: 01 May 2010 03:24:45. Disponível em: < http://www.archontology.org/nations/german/germ_1949a/luebke.php > Acesso em 8 de abril de 2013.

KEOHANE, Robert e NYE, Joseph. *Power and interdependence*. 2ª ed. Cambridge: Harvard University, 1989.

KRAJEWSKI, Markus e SINGER, Christopher. Should judges be front-runners?: the ICJ, state immunity and the protection of fundamental human rights. In: *Yearbook of United Nations Law*, The Netherlands: Koninklijke Brill N.V. A. von Bogdandy and R. Wolfrum, (eds.) Max Planck. Volume 16, 2012, p.1-34. Disponível em: <<http://www.rph1.jura.uni-erlangen.de/material/texte/ICJStateImmunity.pdf>> Acesso em 18 de abril de 2013.

KRASNER, Stephen D. *Power, the state and sovereignty: essays on international relations*. New York: Routledge, 2009.

LEAGUE OF NATIONS. *Slavery Convention. 25 september 1926*. Disponível: <<http://www2.ohchr.org/english/law/slavery.htm>> , Acesso em 24 de janeiro de 2013.

LISKA, George. *Nations in alliance*, Baltimore: The Johns Hopkins Press, 1962.

London Agreement of August 8th 1945. In: Nuremberg Trial Proceedings Vol. 1. The Avalon Project: documents in Law, History and Diplomacy. Yale Law School. Lilian Goldman Law Library. Disponível em: <<http://avalon.law.yale.edu/imt/imtchart.asp>> Acesso em 24 de janeiro de 2013.

MACORMICK, Neil. *Questioning Sovereignty*, New York: Oxford University Press, 2001.

MAGALHÃES, José Carlos de. *O Supremo Tribunal Federal e o direito internacional: uma análise crítica*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MAGNOLI, Demétrio. Congresso de Viena (1814-1815), in: *História da paz: os tratados que desenharam o planeta*. Demétrio Magnoli org., São Paulo: Contexto, 2008.

MAHN UND GEDENKSTÄTTE WALPERSBERG. “REIMAHG” hospital in the Hummelshain Castle. In: History. Sun, 24/06/2007 - 16:17. Disponível em: <<http://www.walpersberg.de/cms/en/History-REIMAHG-hospital-in-the-Hummelshain-Castle>> Acesso em 8 de abril de 2013.

MARTINA, Michael e JONES, Terril Yue. China to reform controversial forced labor camps. Disponível em: <<http://www.reuters.com/article/2013/01/07/us-china-camps-idUSBRE90609S20130107>> Acesso em 24 de janeiro de 2013.

MASSICCI, Carlos. *Inmunidad del estado y derechos humanos*. Navarra: Civitas, 2007.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos In: *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais*, Curitiba, n. 13, vol.1, 2010. p. 32-58. Disponível em: <<http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/direito/article/viewFile/415/338>> Acesso em 16 de novembro de 2012.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O tribunal penal internacional e as perspectivas para a proteção internacional dos direitos humanos no século XXI. In: *Tribunal penal internacional: possibilidades e desafios*. Rio Janeiro: Editora Lumen Juris. Kai Ambos e Carlos Eduardo Adriano Japiassú. org. 2005. p. 121-48

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, Rio de Janeiro: Renovar, 1 v., 2004.

Mello, Celso Duvivier de Albuquerque. *Direito constitucional internacional : uma introdução*. Rio de Janeiro : Renovar, 1994.

MERLE JR, Charles L. *Paz em Berlim*. Tradução de Joubert de Oliveira Brízida. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2007.

MERLE, Marcel. *Sociologia das relações internacionais*. Tradução de Ivonne Jean. Brasília: E. UnB, 1981.

MONETA, Francesco. *State Immunity for International Crimes: The Case of Germany versus Italy before the ICJ: Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*. June 23, 2009. Disponível em: <http://www.haguejusticeportal.net/Docs/Commentaries%20PDF/Moneta_Germany-Italy_EN.pdf> Acesso em 10 de julho de 2011.

MONTIEL, Edgar (2009). Diplomacia cultural. Un recurso para la política exterior en esta era intercultural. Disponível em: <<http://www.librosperuanos.com/articulos/edgar-montiel2.html>>. Acesso em : 10 fev..2010

MORGENTHAU, Hans J. *A política entre as nações: a luta pelo poder e pela paz*. Tradução de Oswaldo Biato da edição revisada por Kenneth W Thompson. Brasília: Ed. Universidade de Brasília; Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2003.

N'DIAYE, Boubacar. *Maritania*, august 2005: justice and democracy, or just another coup. in: African Affairs n. 105/420, 421–441, 2006.

NGO GLOBAL NETWORK. *Definition on NGOs*. Disponível em: <<http://www.ngo.org/ngoinfo/define.html>> Acesso em 22 de julho de 2011.

NYE, Joseph e KEOHANE, Robert O. *Power and interdependence*. 2ª ed. Cambridge: Harvard University, 1989.

OLIVAR JIMÉNEZ, Martha Lucía. Brasil y las inmunidades de Estado extranjero: nuevos desaf[ios para las cortes nacionales? In: *Tempestividade e efetividade processual: novos rumos do processo civil brasileiro: estudos em homenagem à professora Elaine Harzheim Macedo*. Geraldo Cordeiro Jobim et al. Org. Caxias do Sul: Plenum, 2010. p. 615-39

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. Case Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening). Summary of the Judgment of 3 February 2012. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/143/16899.pdf>> Acesso em 1º de maio de 2012.

PARLAMENTO EUROPEO. Riesgo de exclusión de los antiguos militares italianos internados (MII) de las indemnizaciones alemanas. In: Preguntas parlamentarias. Pregunta escrita de Mario Borghezio (TDI) al Consejo. 4 de setembro de 2001. P-2437/01. Última atualização: 26 de março de 2002. Disponível em: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+P-2001-2437+0+DOC+XML+V0//ES>> Acesso em 5 de janeiro de 2012.

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*. 7. ed. Madrid : Tecnos, 1999.

PAUPERIO, A. Machado. *O conceito polêmico de soberania*, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958.

PERKINS, Dexter. *A época de Roosevelt*, Rio de Janeiro: Edições Cruzeiro, 1967.

PION-BERLIN, David. The Pinochet case and human rights progress in Chile: was Europe a catalyst, cause or inconsequential?. In: *Journal of Latin America Studies* n. 36, p. 479–505, 2004.

PONTES DE MIRANDA. *Democracia, liberdade, igualdade*. São Paulo: J. Olympio, 1945.

POSTEL-VINAY, Karoline. A transformação espacial das relações internacionais. in: *As novas relações internacionais: práticas e teorias*. Tradução de Georgete M. Rodrigues. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, capítulo 6, 2004. p. 157-74.

PRODI, Paolo. *Uma história da justiça: do pluralismo dos foros ao dualismo moderno entre consciência e direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

RAMANO, Roberto. Paz da Westfália (1648). in: *História da paz: os tratados que desenharam o planeta*. Demétrio Magnoli org., São Paulo: Contexto, 2008.

REDRESS / FIDH. Universal Jurisdiction Trial Strategies: focus on victims and witnesses. A report on the Conference held in Brussels, 9-11 November 2009, report published november 2010. Disponível em: <http://www.redress.org/Universal_Jurisdiction_Nov2010.pdf> Acesso em 7 de dezembro de 2011.

REDRESS/FIDH. Universal jurisdiction in the european union. Disponível em: <<http://www.redress.org/downloads/conferences/country%20studies.pdf>> Acesso em 2 de dezembro de 2012.

REIMANN, Mathias. A human rights exception to sovereign immunity – some thoughts on *Princz v. Federal Reúblic of Germany*. In: *Michigan Journal of International Law*. v. 16, 1995.

Relembre os 10 maiores genocídios da história mundial: somadas, essas atrocidades levaram ao extermínio de 29,5 milhões de pessoas. *Veja*. Notícias. Internacional. Acervo digital. 27/01/2012 - 10:51. Disponível em: < <http://veja.abril.com.br/noticia/internacional/relembre-os-10-maiores-genocidios-da-historia-mundial> > Acesso em 8 de fevereiro de 2013.

Representation of China in the United Nations, in: *Yearbook of the united nations 1971*, vol. 25, New York: Office of Public Information, chapter VIII, 1972. p. 126-33

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 8. ed.rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

RICOEUR. Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Tradução de Alain François et al. São Paulo: Ed. Unicamp, 2007.

ROCHA NETO, Nelson. Piratas e corsários na idade moderna. Monografia Universidade Tuiuti do Paraná. 2009. Disponível em: <http://www.utp.br/historia/revista_historia/numero_3/link/Nelson-Rocha-Neto.pdf> Acesso em 30 de dezembro de 2012.

ROJO, Raúl et al. Expressions of international contestation and mechanisms of democratic control. in: *International Social Science Journal* n. 182: explorations in open space: the world social forum and cultures of politics, dezembro, 2004.

ROSAS, María Cristina. O Conselho de Segurança das Nações Unidas, in: *Reformas na ONU*, Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, ano VI, n. 1, 2005.

SAID, Edward W. *Cultura e imperialismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

SALA, José Blanes. A política internacional e as regras de jus cogens. In: Revista IMES – Direito – ano VIII - n. 13 – jul./dez. 2007. p. 29 a 36.

SAVIOLI, Fabián. Algunas tendencias sobre derechos humanos en las relaciones internacionales y el derecho internacional de la posguerra fría. In: *Anuario en Relaciones Internacionales* 1995/96, Córdoba: ed. Centro de Estudios Avanzados, Universidad Nacional de Córdoba, 1997. p. 21-80.

SCHABAS, William. *Genocide in international law: the crimes of war*. Cambridge University Press, 2000 .

SCHERER, André Luís Forti; SOUZA, Enéas Costa de. Período 1979-2009: ascensão e queda do capital financeiro. In: CONCEIÇÃO, Octávio A. C. et al. (Org.). *O ambiente regional*. Porto Alegre: FEE, 2010. Disponível em: <<http://www.fee.tche.br/3-decadas/downloads/volume1/7/andre-scherer.pdf>> Acesso em 15 de novembro de 2012.

SCHOLTE, Jan Aart. Civil society and democracy in global governance. in: *Global Governance*; Jul-Sep 2002. p. 281-304.

SEITENFUS, Ricardo. *Manual das organizações internacionais*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

SENA, Pasquale De. e VITTOR, Francesca De. State immunity and human rights: the italian supreme court decision on the Ferrini case. in: *The European Journal of International Law - EJIL*, vol 16, n. 1, 2005. p. 89-112. Disponível em: <<http://www.ejil.org/pdfs/16/1/291.pdf>> Acesso em: 10 de julho de 2011.

SMOUTS, Marie-Claude. A cooperação internacional: da coexistência à governança mundial. In: *As novas relações internacionais: práticas e teorias*. Marie-Claude Smouts org. Brasília: Ed. da Universidade de Brasília, 2004. p. 129-53.

SOARES, Guido da Silva. Imunidade de jurisdição. In: *Imunidade soberana: o estado estrangeiro diante do juiz nacional*. Brasília: Conselho de Justiça Federal – CJF. Série de cadernos do Centro de Estudos Judiciários – CEJ. v. 19, p. 11-9, 2001.

SOUZA, Arthur de Brito Gueiros. Reservas ao Estatuto de Roma: uma análise do direito de reservas aos tratados multilaterais e seus reflexos no Estatuto do Tribunal Penal Internacional. In: *Tribunal penal internacional: possibilidades e desafios*. Rio Janeiro: Editora Lumen Juris. Kai Ambos e Carlos Eduardo Adriano Japiassú. org. 2005. p. 89-119

TELO, António José. *Do Tratado de Tordesilhas à Guerra Fria: reflexões sobre o sistema mundial*. Blumenau: Ed. Da FURB, 1996.

TOURAINÉ, Alain. *Crítica da modernidade*. Petrópolis: Vozes, 1994.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Los sistemas europeo y americano de protección y derechos humanos: nuevos desafíos de la democracia iberoamericana. In: *Gobernabilidad democrática y derechos humanos*. Caracas: Editorial Nueva Sociedad. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo-PNUD, Comisión Nacional de Derechos Humanos de Venezuela – CNDH, Ministerio de la Secretaria de la Presidencia de la República de Venezuela, 1997.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O Estado e as relações internacionais: o domínio reservado dos Estados na prática das Nações Unidas e organizações regionais*. Curso de introdução a ciência política. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1979.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, vol. III. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

TSEBELIS, George. *Atores com poder de veto: como funcionam as instituições políticas*. Tradução de Micheline Christophe. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

TULLIU, Steve e SCHMALLBERGER, Thomas. *Coming to terms with security*, Geneva: UNIDIR, 2003.

UNIÃO DAS ASSOCIAÇÕES INTERNACIONAIS. UIA. Disponível em: <<http://www.uia.be/>> Acesso em 22 de julho de 2011.

UNITED NATIONS TREATY COLLECTION. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, New York, 10 December 1984, disponível em: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&lang=en> Acesso em 8 de agosto de 2012.

UNITED NATIONS. General Assembly. The scope and application of the principle of universal jurisdiction. Disponível em: <<http://www.un.org/en/ga/sixth/65/ScopeAppUniJuri.shtml>> Acesso em 1 de dezembro de 2012.

UNITED NATIONS. International Criminal Tribunal for Rwanda. Disponível em: <<http://www.unictcr.org/>> Acesso em 10 de abril de 2012.

UNITED NATIONS. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Disponível em: <<http://www.icty.org/>> Acesso em 10 de abril de 2012.

VILLA, Rafael A. Duarte. Formas de influência das ONGs na política internacional contemporânea. in: *Revista de Sociologia Política* n. 12, jun. 1999. p. 21-33.

VREELAND, James Raymond. Political institutions and human rights: why dictatorships enter into the United Nations convention against torture. In: *International Organization* n. 62, 2008. p. 65-101

WALDEN, Geoff. REIMAHG Me 262 production site near Kahla (Codename "Lachs" - "Salmon"). In: Third Reich Ruins. Underground sites in Thüringen (Thuringia). Page initially uploaded on 20 July 2000. Disponível em: < <http://www.thirdreichruins.com/thuringen.htm>> Acesso em 8 de abril de 2013.

WILLAN, Philip. Giovanni Leone: a president dogged by scandal, a lawyer lavished with praise. In: *The Guardian*. News. Obituary. Monday 12 November 2001 02.21 GMT. Disponível em: <<http://www.guardian.co.uk/news/2001/nov/12/guardianobituaries.philipwillan>> Acesso em 9 de abril de 2013.

WORLD BANK. *Defining civil society*. Última atualização em: 4 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/CSO/0,,contentMDK:20101499~menuPK:244752~pagePK:220503~piPK:220476~theSitePK:228717,00.html>> Aceso em 22 de julho de 2011.

ZWAAK, Leo F. & CACHIA, Therese. The European of Human Rights: a sucess story? In: *Human Rights Brief* vol. 11, issue 3, (spring) 2004. p. 32-5, 54.