

PRESENTACIÓN
José Thompson J.

ATOS DE GENOCÍDIO E CRIMES CONTRA A HUMANIDADE:
REFLEXÕES SOBRE A COMPLEMENTARIDADE DA
RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO INDIVÍDUO E DO ESTADO
Antônio Augusto Cançado Trindade

EL NUEVO DESPERTAR DEL SISTEMA INTERAMERICANO
DE DERECHOS HUMANOS. CAUSAS, RETOS Y OPORTUNIDADES EN EL LITIGIO
María Cielo Linares

ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL ARTÍCULO 21
DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
Alejandro Díaz Pérez
Daniela Aguirre Luna

A APLICAÇÃO DO ARTIGO 8º DA CONVENÇÃO AMERICANA
SOBRE DIREITOS HUMANOS ÀS CAUSAS CÍVEIS
Vitor Fonsêca

JUSTICIABILIDAD DIRECTA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS,
SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES.
DESPUÉS DE LAGOS DEL CAMPO ¿QUÉ SIGUE?
Marcela Cecilia Rivera Basulto

LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES
A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DE LA
CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
Pamela Juliana Aguirre Castro

A PROGRESSIVA PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DOS DIREITOS
DAS MULHERES NO BRASIL: UM ESTUDO A PARTIR DA
CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS
Ricardo Guerra Vasconcelos
Júlia Fonseca Maia

PANORAMA EN MÉXICO CON RESPECTO A LA
CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS
Alfonso Carrillo González

A REPERCUSSÃO DO PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA
NA ORDEM JURÍDICA DO BRASIL
Felipe Otávio Moraes Alves
Micaela Amorim Ferreira

REFLEXIONES SOBRE EL PASADO, PRESENTE Y FUTURO DE LA JURISPRUDENCIA
DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
SOBRE EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD
Pablo González Domínguez

67

Enero - Junio 2018

REVISTA

IIDH INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

67

REVISTA IIDH

Enero - Junio 2018



REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Corrección de estilo: José Benjamín Cuéllar M.

Portada, diagramación y artes finales: Marialyna Villafranca Salom

Impresión litográfica: Editorial Impresos Aguilar

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un documento en formato digital que debe ser de 45 páginas, tamaño carta, escritos en Times New Roman 12, a espacio y medio.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, telef., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US \$40,00. El precio del número suelto es de US\$ 25,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: s.especiales2@iidh.ed.cr.

Publicación coordinada por Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica
Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955
e-mail:s.especiales2@iidh.ed.cr
www.iidh.ed.cr

Índice

Presentación	7
<i>José Thompson J.</i>	
Atos de genocídio e crimes contra a humanidade: reflexões sobre a complementaridade da responsabilidade internacional do indivíduo e do Estado.....	13
<i>Antônio Augusto Cançado Trindade</i>	
El nuevo despertar del sistema interamericano de derechos humanos. Causas, retos y oportunidades en el litigio.....	51
<i>María Cielo Linares</i>	
Análisis de la evolución jurisprudencial del artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos	85
<i>Alejandro Díaz Pérez</i> <i>Daniela Aguirre Luna</i>	
A aplicação do artigo 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos às causas cíveis.....	111
<i>Vitor Fonsêca</i>	
Justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Después de Lagos del Campo ¿qué sigue?	131
<i>Marcela Cecilia Rivera Basulto</i>	
Los derechos económicos, sociales y culturales a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	155
<i>Pamela Juliana Aguirre Castro</i>	

A progressiva proteção e promoção dos direitos das mulheres no Brasil: um estudo a partir da Convenção Americana sobre Direitos Humanos	203
<i>Ricardo Guerra Vasconcelos</i>	
<i>Júlia Fonseca Maia</i>	
Panorama en México con respecto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos	231
<i>Alfonso Carrillo González</i>	
A repercussão do Pacto de San José da Costa Rica na ordem jurídica do Brasil	255
<i>Felipe Otávio Moraes Alves</i>	
<i>Micaela Amorim Ferreira</i>	
Reflexiones sobre el pasado, presente y futuro de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el control de convencionalidad.....	283
<i>Pablo González Domínguez</i>	

Presentación

Con la aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la CADH) el 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica, se inició una nueva era en la protección de la persona humana en el hemisferio. Su entrada en vigor, el 18 de julio de 1978, trajo consigo la instalación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte IDH) –uno de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos (en adelante el SIDH)– con facultades supranacionales para conocer casos de violaciones a este tratado por los Estados parte que, por tal razón, hubiesen incurrido en responsabilidad internacional y previamente aceptaran someterse a su jurisdicción.

En 1987, la Corte IDH conoció su primer caso: Velásquez Rodríguez contra Honduras. A partir de entonces, ha emitido un total de 354 sentencias de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas o interpretación de sus fallos; a este vasto acervo jurisprudencial se suman 25 opiniones consultivas en los más diversos asuntos. Con su labor interpretativa de la CADH, la Corte IDH ha ampliado el impacto del tratado interamericano de manera tal que –cuarenta años después de su entrada en vigor– los derechos humanos se han convertido en un “idioma universal” y una nueva ética que coloca a las personas en el centro de las actuaciones, tanto del Estado y sus instituciones como de la diversidad de actores que intervienen en la escena política de nuestros países. Ese es el horizonte a alcanzar en este terreno puesto que –pese a los avances que se observan a

lo largo de las cuatro décadas transcurridas– persisten riesgos, problemáticas y retrocesos en la protección de las poblaciones discriminadas, excluidas y vulnerabilizadas en la región así como en la realización de su dignidad y sus derechos.

El presente número de la Revista IIDH –publicada ininterrumpidamente desde 1985– es monográfico y está dedicado al 40° aniversario de la entrada en vigor de la CADH y la instalación de la Corte IDH, lo que constituye un doble motivo de conmemoración. En esta edición se incluyen diez artículos en los cuales se reflexiona y analizan la evolución, la interpretación y la aplicación de dicho tratado, cuyas reseñas se ofrecen a continuación.

María Cielo Linares, en *El nuevo despertar del sistema interamericano. Causas y efectos*, expone las razones intrínsecas y extrínsecas que –a su juicio– han incidido en la labor de los órganos del SIDH. Además, se refiere a la tecnificación y los altos estándares de profesionalización de la labor de los diferentes actores del mismo que han conducido a desarrollos jurisprudenciales notables, como el relacionado con el artículo 26 de la CADH en el caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros contra Perú, del 23 de noviembre de 2017.

Alejandro Díaz Pérez y Daniela Aguirre Luna, autores del trabajo denominado *Análisis de la evolución jurisprudencial del artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos*, revisan el desarrollo del reconocimiento y de la protección de los territorios ancestrales de los pueblos indígenas del continente. Para ello, parten del fallo en el caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua y concluyen con la decisión más reciente: la del caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros contra Brasil; también exploran otras líneas jurisprudenciales que ampliarían el efecto útil de la CADH en este campo.

En el artículo *A aplicação do artigo 8º. da Convenção Americana sobre Direitos Humanos às causas cíveis*, Vitor Fonsêca analiza la jurisprudencia de la Corte IDH en sus competencias consultiva y contenciosa respecto de la aplicación de dicho artículo a causas distintas de las penales, lo que –asegura– conferiría una mayor protección de los derechos humanos.

En su artículo *Justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales. Después de Lagos del Campo, ¿qué sigue?*, Marcela Cecilia Rivera Basulto se refiere al primer pronunciamiento de la Corte IDH sobre la vulneración del artículo 26 de la CADH relativo al desarrollo progresivo de los DESC en el caso aludido párrafos arriba, que constituye un hito en la historia del SIDH al señalar la responsabilidad del Estado peruano por la violación del derecho al trabajo lo cual trae consigo importantes retos para su garantía en el orden supranacional, específicamente para el alto tribunal regional.

Ricardo Guerra Vasconcelos y Júlia Fonseca Maia, autores de *A progressiva proteção e promoção dos direitos das mulheres no Brasil: um estudo a partir da Convenção Americana de Direitos Humanos*, tomando como referencia el caso Maria da Penha contra Brasil, evalúan el respeto y la vigencia de los derechos humanos de las mujeres en este país, su incorporación al ordenamiento jurídico, las actuaciones estatales en la formulación de políticas públicas y legislación en materia de violencia contra las mujeres, su desempeño respecto de los tratados interamericanos en la materia –como la Convención de Belém do Pará además de la CADH– y la importancia de ambos instrumentos internacionales en la protección de los derechos de las brasileñas.

Felipe Otávio Moraes Alves y Micaela Amorim Ferreira, quienes contribuyeron con el artículo *A repercussão do Pacto San José da Costa Rica na ordem jurídica do Brasil*, analizan los impactos de la CADH en su país a partir de la promulgación de la Constitución Federal de 1988 y los fallos condenatorios proferidos por la Corte IDH en casos brasileños, así como su recepción e implementación en el ordenamiento jurídico interno.

Para elaborar el artículo *Panorama en México con respecto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Alfonso Carrillo González revisó los criterios emitidos por los tribunales desde la aprobación de la CADH en 1969, disponibles en el portal de internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De esta forma establece cómo ha evolucionado la protección jurídica de los derechos humanos en su país a la luz de las disposiciones contenidas en dicho tratado, en un proceso que le permitió constatar la persistencia de prácticas judiciales que las contravienen.

Pablo González Domínguez, en su aporte titulado *Reflexiones sobre el pasado, presente y futuro de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre control de convencionalidad*, explora la jurisprudencia relativa al mismo desarrollando el contenido del artículo 2 de la CADH desde el caso Suárez Rosero contra Ecuador de 1997 hasta la Opinión Consultiva OC-24/17 de 2017, relacionada con la protección de las personas diversas sexualmente.

Finalmente, Pamela Juliana Aguirre Castro, en el artículo *Los derechos económicos, sociales y culturales a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, aborda el debate en torno a la justiciabilidad o exigibilidad directa de estos derechos y la jurisprudencia relevante de la Corte IDH respecto de sus contenidos, así como

los retos interpretativos y argumentativos que debe afrontar dicho tribunal regional para continuar trabajando en esta línea.

En esta oportunidad, para conmemorar el aniversario de la entrada en vigor de la CADH, la Revista IIDH tiene el honor de incluir también un artículo del jurista Antônio Augusto Cançado Trindade quien fuera juez y presidente de la Corte IDH; en la actualidad es juez de la Corte Internacional de Justicia.

Contar con su colaboración académica en este contexto resulta una conmemoración en sí misma, ya que la evolución del SIDH difícilmente podría explicarse sin considerar los aportes que para ello significó su trayectoria; a partir de su búsqueda de justicia, la cual impulsó desde el derecho internacional de los derechos humanos con rigurosidad jurídica pero siempre teniendo presentes el sufrimiento y las necesidades de las víctimas.

El desempeño de don Antônio Augusto Cançado Trindade –director ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos entre 1994 y 1996, actualmente miembro de su Asamblea General– es invaluable, pues durante su desempeño como juez de la Corte IDH promovió nuevas líneas jurisprudenciales con base en criterios jurídicos innovadores en la interpretación y aplicación tanto de la CADH como de otros tratados interamericanos y universales, en aras de la mejor protección de las víctimas de violaciones de derechos humanos y la restitución de su dignidad.

Su colaboración a este número monográfico de la Revista IIDH se suma a la conmemoración referida como mejor podría hacerse desde el ámbito académico e investigativo del IIDH, con una disertación relevante que nos invita a reflexionar sobre

las aproximaciones y los avances de las distintas vertientes del derecho para la protección huamana.

En ese sentido, en su artículo denominado *Atos de genocídio e crimes contra a humanidade: reflexões sobre a complementaridade da responsabilidade internacional do indivíduo e do Estado*, se hace una relectura de la jurisprudencia relativa a estos delitos emitida tanto por tribunales penales internacionales como por la Corte IDH. Asimismo, comparte sus reflexiones sobre la complementariedad de la responsabilidad del individuo y del Estado en un contexto de “aproximaciones y convergencias” entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional.

El IIDH valora y agradece el aporte de los autores y las autoras de los artículos contenidos en esta nueva Revista IIDH; celebra también que a estos se sume la invaluable colaboración de don Antônio y espera que las reflexiones vertidas en este número sean relevantes para la academia, la sociedad civil y las entidades estatales para que –desde cada uno de esos ámbitos– se impulse la implementación de los estándares internacionales que se han gestado y que han evolucionado en los 40 años de vigencia del Pacto de San José.

José Thompson J.
Director Ejecutivo, IIDH

Atos de genocídio e crimes contra a humanidade: reflexões sobre a complementaridade da responsabilidade internacional do indivíduo e do Estado*

Antônio Augusto Cançado Trindade **

I. Expansão da Responsabilidade Internacional

A evolução do direito internacional contemporâneo nas últimas décadas vem dando mostras da expansão da *personalidade* jurídica internacional (abarcando os Estados, povos, indivíduos e a humanidade como um todo), - à qual se junta a *capacidade* jurídica internacional, - assim como da *responsabilidade* internacional. No entanto, esta evolução histórica continua em curso, buscando superar obstáculos ou vazios dogmáticos do passado. Com a expansão já consolidada da responsabilidade jurídica internacional, nos últimos anos tem se advertido para dificuldades encontradas particularmente na expansão da responsabilidade internacional. A adjudicação das violações dos direitos inerentes à pessoa humana têm consolidado

* Conferencia proferida por el Autor, en el Palacio de la Paz, en La Haya, Holanda, el 03 de marzo de 2015.

** Juez de la Corte Internacional de Justicia; Ex-Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Profesor Emérito de Derecho Internacional de la Universidad de Brasilia, Brasil; Doctor *Honoris Causa* en distintas Universidades en América Latina y en Europa; Miembro del *Curatorium* de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, y del *Institut de Droit International*.

as *obrigações dos Estados* (no Direito Internacional dos Direitos Humanos) de respeitar e fazer respeitar tais direitos, com suas consequências jurídicas (dever de prover reparações, em todas suas formas, às vítimas)¹.

As *obrigações dos indivíduos* passam a ser reconhecidas (e.g., no Direito Penal Internacional), mas as consequências do descumprimento das obrigações internacionais por parte dos distintos sujeitos do direito internacional vêm sendo tratados na doutrina jurídica de modo insuficiente, e as respostas judiciais têm sido insatisfatórias, e nem sempre adequadas². Efetivamente, a determinação da responsabilidade penal internacional do indivíduo e da responsabilidade internacional do Estado não se auto-excluem, mas se complementam, e de modo ainda mais cogente quando os indivíduos perpetradores das atrocidades (atos de genocídio, crimes contra a humanidade, violações graves dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário) atuam como agentes do Estado ou executam políticas estatais criminais. Nestas circunstâncias, os Estados em questão são tão responsáveis como os indivíduos perpetradores.

Com esta ótica e neste propósito, pode-se proceder a uma releitura da jurisprudência dos tribunais penais internacionais (*ad hoc* e “mistos” ou “híbridos”³) contemporâneos. Há nela

1 Cf. A.A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional - Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 3ª. ed., Belo Horizonte/Brasil, Edit. Del Rey, 2013, Anexo IV (reparações), pp. 327-354.

2 Cf., *inter alia*, e.g., A. Bleckmann, “General Theory of Obligations under Public International Law”, 38 *German Yearbook of International Law* (1995) pp. 27 e 36-39; M.G. Bullard, “Child Labor Prohibitions Are Universal, Binding, and Obligatory Law: The Evolving State of Customary International Law Concerning the Unempowered Child Laborer”, 24 *Houston Journal of International Law* (2001) pp. 144, 146, 151, 158-159, 162, 167 e 171-172.

3 Ou “internacionalizados”, e.g., para Serra Leoa, Timor-Leste, Kosovo, Bósnia-Herzegovina, Camboja e Líbano.

elementos que nos permitem buscar e identificar *aproximações e convergências* entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Penal Internacional, levando à constatação da coexistência e complementaridade das mencionadas responsabilidades do Estado e do indivíduo, reveladoras da expansão da responsabilidade internacional em nossos tempos. Tais elementos se encontram, e.g., nas relações entre os indivíduos integrantes da linha de comando e a execução de políticas criminais do(s) Estado(s).

Com efeito, em meu Voto Dissidente na recente Sentença da CIJ (de 03.02.2015) no caso da *Aplicação da Convenção contra o Genocídio*, ponderei que a determinação da responsabilidade do Estado (a par da do indivíduo) sob a Convenção de 1948 está em conformidade com os *travaux préparatoires* daquela Convenção, com o seu *rationale*, e com seu objeto e fim, recaindo a proibição do genocídio no domínio do *jus cogens* (pars. 85-92). Os estudos sobre o genocídio e o conhecimento acumulado nas últimas décadas sobre a matéria têm revelado que “o genocídio tem sido cometido na história moderna na execução de políticas estatais” (pas. 93). E acrescentei:

“Tentar tornar a aplicação da Convenção contra o Genocídio aos Estados uma tarefa impossível, deixaria a Convenção sem sentido, uma quase letra morta; criaria ademais uma situação em que determinados atos criminais odiosos estatais, equivalendo a genocídio, ficariam impunes, - sobretudo por não haver atualmente nenhuma Convenção internacional sobre Crimes contra a Humanidade. O genocídio é efetivamente um crime hediondo cometido sob a direção, ou cumplicidade complacente, do Estado e seu aparato⁴. A contrário do que

4 As declarações periciais examinadas pelo TPII, por exemplo, no caso *S. Milosević* (2004), assinalaram que o conhecimento sedimentado sobre a matéria demonstra que as autoridades estatais são sempre responsáveis por um processo genocida.

presumiu o Tribunal de Nuremberg em seu célebre Julgamento (parte 22, p. 447), os Estados não são “entidades abstratas”; tem estado concretamente engajados, juntamente com perpetradores individuais (seus assim-chamados “recursos humanos”, agindo em seu nome), em atos de genocídio, em momentos históricos e lugares distintos.

Tanto os indivíduos como os Estados têm, conjuntamente, sido responsáveis por tais atos hediondos. Neste contexto, a responsabilidade do indivíduo e do Estado são complementares. Em suma, a determinação da responsabilidade do Estado não pode de modo algum ser descartada na interpretação e aplicação da Convenção contra o Genocídio. Ao adjudicar um caso como o presente, relativo à *Aplicação da Convenção contra o Genocídio* (Croácia versus Sérvia), a CIJ deveria ter em mente a importância da Convenção como um relevante tratado de direitos humanos, com todas as suas implicações e consequências jurídicas. Deveria ter em mente a significação histórica da Convenção para a humanidade” (pars. 94-95).

É altamente preocupante constatar que genocídios têm sido cometidos em todas as eras da história da humanidade. Como poderei em meu referido Voto Dissidente, dos tempos da *Iliada* de Homero, das tragédias de Ésquilo e Sófocles e Eurípides, até os nossos dias, é impressionante constatar a extrema crueldade com que os seres humanos têm tratado seus semelhantes, inflingindo-lhes o mal (pars. 14-18, 265 e 487-489). Genocídios têm sido cometidos em distintos continentes, desde a antiguidade até o presente.

Examinado este ponto, *inter alia*, em meu extenso Voto Dissidente na recente Sentença da CIJ de 03.02.2015 no caso da *Aplicação da Convenção contra o Genocídio* (Croácia versus Sérvia).

Alguns exemplos da constatação e reconhecimento judicial de sua ocorrência na atualidade podem aqui ser evocados, sem o propósito de ser exaustivo, mas tão só ilustrativo. A existência dos tribunais internacionais contemporâneos, torna mais factível esta constatação, em distintos continentes, com atenção voltada às já mencionadas coexistência e complementaridade da responsabilidade internacional do indivíduo e do Estado.

II. Responsabilidades do Indivíduo e do Estado: Construção Jurisprudencial

1. Ocorrências no Continente Europeu

Assim, no tocante à devastação das guerras nos Bálcãs durante a década de noventa, já no caso *D. Tadic* (Sentença de 15.07.1999, Sala de Recursos), o Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia (TPII) houve por bem estender seu exame do caso também à estrutura de poder e comando do exército sérvio e das forças armadas da República Srpska (VJ/JNA e VRS), sob as ordens de Belgrado⁵. No caso *M. Milutinovic, N. Sainovic, D. Ojdanic, N. Pavkovic, V. Lazarevic e S. Lukic*⁶ (Sentença de 26.02.2009, 1ª. Sala), o TPII cotejou as responsabilidades dos indivíduos na linha de comando com as do Presidente S. Milosevic como “Comandante Supremo” do exército sérvio (consoante as decisões do Conselho Supremo de Defesa – SDC), e com o papel e os poderes do SDC propriamente dito⁷.

No caso *M. Martić* (Sentença de 12.06.2007, 1ª. Sala), o TPII examinou, *inter alia*, a cooperação da liderança (incluindo M.

5 Pars. 150-152, 154-156 e 167.

6 Em que apenas o primeiro foi inocentado, e os demais cinco foram condenados.

7 Pars. 255, 257, 260, 433, 440, 468, 482 e 485.

Martic) da República Srpska com a Sérvia, e o apoio financeiro e logístico e militar desta recebido⁸, e o “objetivo político” da liderança sérvia sob a Presidência de R. Milosevic (pars. 329-338). E, no recente caso *N. Sainovic, N. Pavkovic, V. Lazarevic e S. Lukic* (Sentença de 23.01.2014, Sala de Recursos) o TPII tomou em conta as ordens do Presidente S. Milosevic aos associados nas hostilidades militares - e nos crimes cometidos - no Kosovo em 1998-1999⁹.

Até o presente (abril de 2015), o TPII já condenou cinco indivíduos pelo crime de genocídio: R. Krstic, V. Popovic, L. Beara, D. Nikolic e Z. Tolimir. Suas condenações¹⁰ se referem às execuções em massa de homens e jovens bósnios muçulmanos (em idade de combate), em Srebrenika, em julho de 1995. Na condenação de R. Krstic, o TPII entendeu que sua atuação, como vice-comandante do *Drina Corps* do exército bósnio-sérvio (VRS), era imputável à Sérvia, por ser o VRS um órgão de facto da Sérvia (República Federal da Iugoslávia). Sua condenação (de 19.04.2004, Sala de Recursos) teve, assim, incidência na própria responsabilidade do Estado. O TPII também deu por estabelecida a existência de um plano, da “liderança política e/ou militar do VRS”, para “remover permanentemente a população bósnia muçulmana de Srebrenika, uma vez tomado o enclave”¹¹. A execução em massa dos bósnios muçulmanos em Srebrenika também foi perpetrada consoante um “plano”¹².

8 Pars. 159-160 e 442-446.

9 Pars. 836-839 e 881.

10 Sentenças de 19.04.2004 (R. Krstic), 30.01.2015 (V. Popovic, L. Beara e D. Nikolic) e 12.12.2012 (Z. Tolimir). A única Sentença ainda pendente de recurso é a de Z. Tolimir.

11 TPII (1ª. Sala, Sentença de 02.08.2001), paras. 28 e 612. e cf. paras. 52 e 452.

12 *Ibid.*, pars. 87 e 427.

Do mesmo modo, no caso *V. Popovic*, o TPII deu por estabelecido (1ª. Sala, Sentença de 10.06.2010) que havia um plano “da liderança política e militar bósnia-sérvia” de eliminar os homens e jovens (em idade de combate) de Srebrenika e Zepa, e de remover pela força a população muçulmana¹³, o TPII também determinou que os ataques subseqüentes contra a população civil em Srebrenika e Zepa foram perpetrados consoante a diretiva 7 (de março de 1995) do “Comando Supremo” (de R. Karadzic)¹⁴. Tais decisões vêm de ser mantidas pela Sala de Recursos do TPII (Sentença de 30.01.2015), que vem de condenar V. Popovic por genocídio.

Também no caso *Z. Tolimir*, o TPII (1ª. Sala, Sentença de 12.12.2012) estatuiu que o massacre genocida de Srebrenika de 1995 seguiu um plano, que também previa a remoção forçada da população por “órgãos militares e do Estado” da passagem de veículos de assistência humanitária¹⁵. Outros elementos se encontram na jurisprudência do TPII, em minha percepção também vinculando a responsabilidade individual à do Estado, em condenações outras que por genocídio.

Assim, por exemplo, no caso *M. Martić*, - que organizava a “cooperação” (que existia desde o início de 1991) entre os bósnios-sérvios e a Sérvia, - o TPII (1ª. Sala, Sentença de 12.06.2007) determinou a estreita cooperação existente entre as lideranças da República Srpska na Bósnia-Herzegovina e da Sérvia, com vistas a unir as áreas sérvias na Croácia e na Bósnia à Sérvia; determinou, ademais, o propósito criminal comum de S. Milosevic, R. Karadzic e R. Mladic de unificar tais territórios

13 Pars. 199 e 1306.

14 Pars. 760, 762, 767, 775-776 e 1085.

15 Pars. 1013, 1046, 1069 e 1071.

por meios criminosos¹⁶. Tais decisões foram mantidas pela Sala de Recursos do TPII (Sentença de 08.10.2008).

Pode-se ainda recordar, no tocante ao caso *M. Mrksic, M. Radic e V. Sljivancanin* (2007), - também conhecido como caso do *Hospital de Vukovar*, - que tanto M. Mrksic como V. Sljivancanin eram oficiais (responsáveis por crimes de guerra) do exército JNA, órgão *de jure* da República Socialista Federal da Iugoslávia, predecessora da República Federal da Iugoslávia e da Sérvia. A JNA engajou-se no ataque feroz a Vukovar, e permitiu que paramilitares (associados) torturassem e assassinassem prisioneiros croatas detidos em Ovcara, em situação de extrema vulnerabilidade. Enfim, os casos *M. Milutinovic et alii* (Sentença de 26.02.2009) e *N. Sainovic et alii* (Sentença de 23.01.2014) se referiam a um padrão vasto e sistemático de crimes cometidos em Kosovo (em 1998-1999) contra civis kosovares-albaneses, sob instruções do Presidente S. Milosevic em Belgrado. Aqui, uma vez mais, seria inviável tentar dissociar a responsabilidade penal individual da correspondente responsabilidade do Estado.

No caso inacabado de *S. Milosevic*¹⁷, ex-Presidente da Sérvia, o TPII (1ª. Sala, Decisão de 16.06.2004) viu-se diante de acusações (em três seções) relativas a ocorrências na Croácia, Bósnia-Herzegovina e Kosovo. O TPII, em sua Decisão de 2004, concentrou-se sobretudo nas acusações atinentes aos crimes perpetrados na Bósnia, e determinou a existência da intenção genocida por parte da liderança bósnia-sérvia (R. Karadzic - par. 240). O Presidente sérvio S. Milosevic era “o arquiteto da política de criar uma Grande-Sérvia”, e “pouco ocorria sem o seu conhecimento e envolvimento”, e sua manipulação dos meios de

16 Pars. 141-142, 159, 442-444 e 446.

17 O julgamento teve início em 12.02.2002, e o procedimento terminou em 14.03.2006, devido à morte do acusado em 11.03.2006.

comunicação sérvios para impor uma propaganda nacionalista (paras. 249 e 255, e cf. paras. 235-237).

Quanto à relação entre o Presidente S. Milosevic e as autoridades político-militares bósnias-sérvias, o TPII assinalou a autoridade e influencia de S. Milosevic sobre R. Karadzic, e a assistência militar prestada pelo exército sérvio (JNA) aos bósnios-sérvios, e os vínculos estreitos entre eles (paras. 258-274 e 276, e cf. par. 282). Entendeu que os sucessivos crimes por eles cometidos os levariam a cometer também genocídio de parte dos bósnios muçulmanos como um grupo (par. 292). S. Milosevic tinha conhecimento de tudo, e nada fêz para impedir ou evitar a ocorrência de genocídio em distintas localidades¹⁸, e punir seus perpetradores (par. 309). Tais ocorrências demonstram, em minha percepção, de que não há aqui como dissociar a responsabilidade individual da responsabilidade do Estado.

Quase uma década antes, já em sua Decisão de 11.07.1996, o TPII (1ª. Sala) determinou, no caso *R. Karadzic e R. Mladic*, que os crimes contra membros de determinados segmentos da população civil seguiam o mesmo padrão, eram “planificados e organizados a nível estatal”, tendo como “objectivo comum”, pela “limpeza étnica”, de um novo Estado “eticamente puro” (par. 90). Tais atos constituíam crimes contra a humanidade, cometido em escala ampla e de modo sistemático (par. 91). Posteriormente as acusações contra R. Karadzic e R. Mladic foram ampliadas, de modo a abarcar atos de genocídio (cf. *supra*). As responsabilidades dos indivíduos e do Estado afiguram-se aqui interrelacionadas.

18 O TPII citou especificamente as áreas de Brcko, Prijedor, Sanski Most, Srebrenika, Bijeljina, Kljuc e Bosanski Novi.

2. Ocorrências no Continente Africano

Passando do continente europeu ao continente africano, é de conhecimento geral que coube ao Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para Ruanda (TPIR) a primeira determinação judicial (1ª. Sala, Julgamento de 02.09.1998) a qualificar as ocorrências em Ruanda em 1994 como genocídio contra os Tutsis, no caso de *J.-P. Akayesu*, ex-prefeito da comuna de Taba. O extermínio dos Tutsis, como hoje se sabe, ocorreu por toda parte em Ruanda, inclusive em igrejas, hospitais e escolas, causando cerca de 800 mil a um milhão de vítimas¹⁹. Tanto genocídio como crimes contra a humanidade foram perpetrados pelos hutus contra os tutsis, em ampla escala, e de modo continuado e sistemático, inclusive “em zonas sob o controle de forças governamentais”; entre os perpetradores, estavam inclusive “membros da guarda presidencial”²⁰.

Houve abundância de provas no sentido de que o genocídio e crimes contra a humanidade vitimando o grupo tutsi (em razão de sua origem) foram perpetrados pelos hutus “de forma concertada, planejada, sistemática e metódica”²¹; as vítimas, em sua grande maioria, eram não-combatentes, incluindo mulheres

19 L. Aspegren e J.A. Williamson, “The Rwanda Tribunal and Genocide”, in *From Human Rights to International Criminal Law - Studies in Honour of an African Jurist, the Late Judge L. Kama* (eds. E. Decaux, A. Dieng e M. Sow), Leiden, Nijhoff, 2007, pp. 204-205, 218 e 221-222.

20 *Ibid.*, p. 209.

21 *Ibid.*, pp. 211-212 e 215. O próprio Conselho de Segurança das Nações Unidas, depois de apreciar o relatório, nesse sentido, sobre a *Situação dos Direitos Humanos em Ruanda* (de 25.05.1994), do *rapporteur* especial da antiga Comissão de Direitos Humanos da ONU (R. Degni-Ségui), - qualificando as ocorrências de genocídio, - adotou sua resolução 935(1994), de 01.07.1994, expressando sua profunda preocupação com as violações vastas e flagrantes do Direito Internacional Humanitário, incluindo atos de genocídio, cometidos em Ruanda; *ibid.*, pp. 210-211.

e crianças²². Foi o que determinou, uma vez criado, o próprio TPIR, que reconheceu a necessidade de situar as ocorrências no contexto da própria história de Ruanda²³. O envolvimento direto das autoridades administrativas locais no genocídio em Ruanda foi demonstrado pelo TPIR no célebre caso *J.-P. Akayesu*, a cuja Sentença passo a seguir a dedicar atenção.

Com efeito, na referida Sentença de 02.09.1998 no caso *J.-P. Akayesu*, o TPIR (1ª. Sala) demonstrou que o genocídio dos tutsis foi organizado e planejado pelas próprias autoridades públicas, pelos membros da RAF (facção em conflito com a RPF) e pelas forças políticas que sustentavam o poder dos hutus. Os prefeitos das comunas (como J.-P. Akayesu) tinham grande poder local, que normalmente obedeciam suas ordens (pars. 74 e 77), ainda que excedessem seus poderes (como, e.g., a de mandar prender rivais ou oponentes políticos - par. 76). O TPIR encontrou explicação para as ocorrências de 1994 - os massacres dos tutsis - na própria história de Ruanda (pars. 78-129). O genocídio, - afirmou o TPIR, - foi cometido em Ruanda em 1994 contra os tutsis como um grupo (em razão de sua origem e não por estarem engajados no conflito²⁴); “meticulosamente organizado”, teve os próprios “massacres centralmente organizados e supervisionados”, e foi instigado pelos meios de comunicação (para. 126).

Os Tutsis, em sua maioria, - agregou o TPIR, eram não-combatentes, inclusive “milhares de mulheres e crianças” indefesas (par. 128). Houve “atrocidades irrefutáveis” cometidas em Ruanda, e particularmente na comuna de Taba (par. 129). O prefeito de Taba, J.-P. Akayesu, não só tinham conhecimento

22 *Ibid.*, p. 217.

23 Cf. *ibid.*, p. 215.

24 Para o TPIR, o conflito pode ter facilitado a execução do genocídio (par. 127); no entanto, - acrescentou, - o genocídio foi “fundamentalmente diferente do conflito” (par. 128).

destas atrocidades, como as testemunhou e até mesmo incitou publicamente e ordenou as vastas matanças (com o uso de *machetes* lá ocorridas), inclusive de refugiados e professores, massacrados por serem tutsis (pars. 313-314, 641-642, 361, 707, 709, 716, 718 e 729). A *Interahamwe* assassinou numerosos anciãos, mulheres e crianças (par. 355); numerosas mulheres Tutsis foram sistematicamente estupradas (par. 706).

De todas estas ocorrências, “não só na comuna de Taba”, mas generalizada “em toda Ruanda”, ficou claro que se podia - concluiu o TPIR - inferir a intenção genocida, o cometimento do genocídio contra o grupo tutsi em Ruanda em 1994 (pars. 728 e 730). Agregou o TPIR (1ª. Sala, Sentença de 02.09.1998) que os estupros e violência sexual que vitimaram as mulheres tutsi constituíram genocídio (par. 731), e destacou o extremo sofrimento por eles causado: observou o TPIR que era este “um dos piores meios de causar dano” nas vítimas. E acrescentou o TPIR que os estupros e violência sexual

“eram cometidos tão só contra as mulheres tutsi, tendo sido muitas delas sujeitadas às piores humilhações públicas, mutiladas, e estupradas varias vezes, não raro em público (...) e por mais de um agressor. Tais estupros resultaram na destruição física e psicológica das mulheres tutsi, de suas famílias e suas comunidades. A violencia sexual era parte integrante do processo de destruição, alvejando especificamente as mulheres tutsi e contribuindo em particular a sua destruição e à destruição do grupo tutsi como um todo” (par. 731).

Pode-se aqui constatar, com clareza, o engajamento da responsabilidade penal do indivíduo (J.-P. Akayesu), assim como da responsabilidade do Estado, pelas ocorrências que conformaram o genocídio em Ruanda em 1994. A condenação de

J.-P. Akayesu por genocídio foi em seguida confirmada pelo TPIR (Sala de Recursos, Sentença de 01.06.2001 - par. 143). A este caso somam-se outros, igualmente revelando, em minha percepção, a coexistência e complementaridade da responsabilidade penal internacional individual e a responsabilidade internacional do Estado.

Em outro caso, o de *Jean Kambanda*, o TPIR (Sentença de 04.09.1998) viu-se diante das confissões do próprio ex-Primeiro Ministro de Rwanda (J. Kambanda) de sucessivos crimes cometidos, inclusive de genocídio, durante os ataques vastos e sistemáticos contra a população civil tutsi, vitimando inclusive mulheres e crianças, que buscavam refúgio em lugares como as prefeituras, igrejas, escolas e estádios (pars. 39 e 39(i)). Esta política de extermínio era controlada pelo governo, e o próprio Primeiro Ministro J. Kambanda confessou ter exercido sua autoridade *de jure* e *de facto* sobre os funcionários públicos e militares perpetradores dos crimes (par. 39(ii)).

Participou J. Kambanda de reuniões com prefeitos de planejamento dos massacres, e demitiu o prefeito de Butare por ter se oposto aos mesmos, designando um novo prefeito para assegurar os massacres também na comuna de Butare (par. 39(iii)). O Primeiro-Ministro emitiu em que apoiou e encorajou os *Interahamwe* na perpetração dos assassinatos em massa dos segmentos populacionais tutsi, e assumiu responsabilidade por suas ações (par. 39(v)). Estimulou as alas jovens treinadas pela RAF (Forças Armadas de Ruanda) a participar nos massacres, e determinou a distribuição de armas e munições (par. 39(iv) e (xi)).

O Primeiro Ministro J. Kambanda confessou ademais ter feito uso dos meios de comunicação para incitar a população a cometer os massacres dos tutsis, tendo apoiado, neste propósito,

a *Radio-Télévision Libre des Mille Collines* (RTL) para que continuasse a instigar as atrocidades, e declarado que considerava a RTL “uma arma indispensável na luta contra o inimigo” (par. 39(vii)). Visitou as prefeituras de várias comunas (e.g., as de Butare, Gitarama, Gikongoro, Gisenyi e Kibuye), encorajando os prefeitos e a população a cometer mais massacres (par. 39(viii)). Fêz o mesmo em discursos em reuniões públicas em várias partes de Ruanda (par. 39(x)). Confessou ademais ter testemunhado pessoalmente os massacres dos tutsis (par. 39(xii)).

Ao tomar nota das confissões do ex-Primeiro Ministro J. Kambanda, o TPIR (1ª. Sala, Sentença de 04.09.1998) aceitou-as, e deu por estabelecido que ele cometeu genocídio e crimes contra a humanidade (par. 40(1)-(5)). Dois anos depois, na Sentença 10.10.2000, o TPIR (Sala de Recursos) confirmou a determinação da 1ª. Sala, da perpetração de genocídio e crimes contra a humanidade no caso de *Jean Kambanda*. No *cas d'espèce*, resulta claríssima, em minha percepção, a interrelação entre a responsabilidade penal internacional do ex-Primeiro Ministro de Ruanda e a responsabilidade internacional do Estado.

No caso conhecido como dos *Meios de Comunicação* (caso de *F. Nahimana, J.-B. Barayagwiza e H. Ngeze*), o TPIR condenou os três indiciados por genocídio, pelo papel que exerceram no controle dos meios de comunicação em Ruanda (*RTL* e *Kangura*), nas emissões de incitamento ao ódio étnico e extermínio dos segmentos tutsis da população. Segundo o TPIR, o governo de Ruanda não impediu que os meios de comunicação - em particular a *RTL* - transmitissem mensagens incitando aos atos de genocídio. Foi o que determinou o TPIR (1ª. Sala, Sentença de 03.12.2003, par. 951), que ademais afirmou que as emissões conclamavam ao extermínio do “grupo étnico tutsi”, tido como “inimigo” (par. 949).

Formou-se uma “ideologia política” de ódio (par. 951), incitando ao uso de *machetes* para exterminar os tutsis (par. 950). Um dos três condenados, J.-B. Barayagwiza, era inclusive Diretor de Assuntos Políticos do Ministério das Relações Exteriores de Ruanda (par. 6) e líder do partido político CDR no poder (par. 976), e participou - agregou o TPIR - na própria organização do extermínio dos tutsis (par. 1067). Posteriormente, o TPIR (Sala de Recursos, Sentença de 28.11.2007) confirmou sua condenação, por ter planejado, incitado e dirigido os atos de violência dos militantes do partido CDR e dos *Impuzamugambi* no extermínio dos tutsis, inclusive com o fornecimento de armas (pars. 882-883, 886 e 959-960).

Ademais da jurisprudência do TPIR acima assinalada, um estudo recente da matéria também detecta a participação de agentes do Estado, e de milícias sob seu controle, no genocídio em Ruanda, na execução da “política governamental genocida” de exterminar os tutsis²⁵. O próprio TPIR constatou a participação de oficiais públicos no extermínio, e.g., também nos casos *Kayishema e Ruzindana* (Sentença de 21.05.1999) e *Musema* (Sentença de 27.01.2000), sobre as ocorrências na comuna de Bisesero e Kibuye²⁶. Aqui, novamente, se configuram conjuntamente, a meu ver, tanto a responsabilidade penal individual como a responsabilidade do Estado.

A par das referidas decisões do TPIR, também relatos de sobreviventes e testemunhas das trágicas ocorrências em Ruanda em 1994 deram conta de que o genocídio foi detalhadamente preparado por muito tempo, envolvendo os governantes e suas milícias²⁷. Houve incitação, a exemplo das emissões da *Radio-*

25 L. Aspegren e J.A. Williamson, “The Rwanda Tribunal and Genocide”, *in op. cit. supra* n. (19), pp. 219-220.

26 *Ibid.*, pp. 218-221.

27 J.A. Berry e C.P. Berry (eds.), *Genocide in Rwanda - A Collective Memory*,

Télévision Libre des Mille Collines, instigando à violência extrema²⁸. Os numerosos massacres contra os Tutsis deixaram um quadro da mais completa devastação, com milhares de cadáveres empilhados nas ruas das comunas ou boiando nos rios e lagos²⁹.

Outro tribunal penal internacional a dar sua contribuição à matéria em apreço tem sido a Corte Especial de Serra Leoa (CESL - tribunal “internacionalizado” ou “híbrido” ou “misto”), no caso *Charles Taylor* (2013), primeiro ex-Chefe de Estado (desde o Tribunal de Nuremberg) a ser julgado e condenado por crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Como Presidente da Libéria, seus atos eram imputáveis ao Estado; com efeito, fêz ele uso de sua posição, do aparato estatal e dos recursos público, para encorajar e dar assistência ao cometimento dos crimes contra a população civil de Serra Leoa, como determinou a CESL.

Com efeito, em sua Sentença de 18.05.2012, a CESL (1ª. Sala) constatou uma política e estratégia (da RUF/AFRC) de campanha de terror para a perpetração dos crimes, em ampla escala, contra a população civil de Serra Leoa (pars. 6905 e 6911). Envolveu ela a provisão de armas e pessoal militar para a perpetração das atrocidades³⁰, - que incluíram assassinatos, estupros e escravidão sexual, raptos, trabalho forçado, amputações, recrutamento de crianças-soldados (par. 6905). Nos pontos resolutivos, a CESL concluiu pela perpetração dos crimes contra a humanidade de assassinatos em massa, estupros e escravidão sexual (par. 6994).

Washington D.C., Howard University Press, 1999, pp. 3, 5 e 53.

28 *Ibid.*, p. 87.

29 *Ibid.*, p. 17.

30 Pars. 6913, 6916 e 6920-6921, 6928, 6931, 6936, 6947-6949, 6865, 6967 e 6969.

Na Sentença seguinte, de 30.05.2012, a CESL se concentrou nos “fatores agravantes”, a saber: o fato de terem sido os crimes cometidos em igrejas, mesquitas, escolas e hospitais; de terem sido cometidos de modo extra-territorial, no país vizinho Serra Leoa pelo então Presidente da Libéria; de serem as vítimas pessoas inocentes (pars. 26-29 e 95-96). Acrescentou a CESL que o então Presidente Ch. Taylor era também membro do Comitê dos Cinco (em seguida dos Seis) do ECOWAS, que integrava o processo pelo qual a comunidade internacional buscava trazer a paz à Serra Leoa. Ao invés de contribuir ao mesmo, traiu-o, ao apoiar as operações militares criminosas de destruição (incorrendo em um “*betrayal of public trust*”), o que constituiu “um fator agravante de muito peso” (pars.

97-99 e 102-103). Ademais, valeu-se o então Presidente da Libéria da campanha de terror, da devastação e do sofrimento infligido à população de Serra Leoa para obter lucros financeiros no suprimento de diamantes do país vizinho, outro “fator agravante” (pars. 98-99).

Enfim, na Sentença condenatória de 26.09.2013, a CESL (Sala de Recursos) reiterou estes pontos³¹, e acrescentou que, embora Ch. Taylor, então Presidente da Libéria, “nunca estivesse fisicamente presente em Serra Leoa”, suas ações em escala extra-territorial prolongaram o sofrimento infligido à população de Serra Leoa (par. 679), e, além de causarem tanto dano às vítimas e seus familiares imediatos, alimentaram um conflito que tornou-se uma ameaça à paz e segurança internacionais na sub-região do sudoeste da África (par. 683). Ainda que a CESL tivesse se concentrado na responsabilidade penal internacional do Presidente Ch. Taylor, abstendo-se de caracterizar a ação estatal como “criminal”, deixando esta tarefa a cargo de outros tribunais

31 Pars. 678, 684-685 e 687.

internacionais com “autoridade sobre os Estados” e encarregados de “interpretar o direito da responsabilidade do Estado” (par. 456), a correlação entre uma e outra ficou clara (cf. *supra*).

A CESL (Sala de Recursos) observou, ademais, que os Estados têm contraído “obrigações para impedir e punir indivíduos por violações graves do Direito Internacional Humanitário mediante tratados que têm se tornado direito consuetudinário estabelecendo a responsabilidade penal individual por tais violações” (par. 457). Recordou que os próprios Estados têm criado tribunais internacionais “para punir crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio” (par. 463); ela própria (a Sala de Recursos da CESL) se via obrigada a aplicar também o “direito internacional consuetudinário existente” sobre a matéria (par. 464). Ainda que um tribunal internacional - como a CESL - se concentre na determinação da responsabilidade penal internacional do indivíduo, deixando a determinação da responsabilidade internacional do Estado a outro tribunal internacional (dotado de jurisdição para isto), as circunstâncias das ocorrências na devastação em Serra Leoa (*supra*) deixam clara a impossibilidade de dissociar uma responsabilidade da outra.

Reconhece-se hoje que uma significativa contribuição da jurisprudência da CESL reside em sua adjudicação de casos de recrutamento de crianças-soldados (menores de 15 anos), usadas para participar ativamente nas hostilidades³². Pela primeira vez, foi tal crime processado por um tribunal penal internacional, a CESL (caso *S. Hinga Norman*, Decisão de 31.05.2004), em uma contribuição ao Direito Internacional Humanitário³³. Assinalou

32 O. Njikam, *The Contribution of the Special Court for Sierra Leone to the Development of International Humanitarian Law*, Berlin, Duncker & Humblot, 2013, pp. 74, 109, 204-205, 207 e 210.

33 *Ibid.*, pp. 176, 197, 213, 217, 282 e 284.

a CESL a proibição de direito internacional consuetudinário desse recrutamento forçado de crianças-soldados (que já existia bem antes do desenrolar das ocorrências em meados de 1996), aplicável não só às forças armadas mas também a atores não-estatais³⁴.

3. Ocorrências no Continente Americano

Passando do continente africano ao continente americano, em meus Votos Individuais na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIADH), a partir do caso *Myrna Mack Chang versus Guatemala* (Sentença de 18.09.2003), passei a examinar o que denominei de “*complementaridade entre a responsabilidade internacional dos Estados e a responsabilidade penal internacional dos indivíduos*”, tal como consta em meu Voto Arrazoadado naquele caso (pars. 14-20). Observei que era próprio da evolução do direito internacional contemporâneo, fortalecendo-o (a exemplo da adoção do Estatuto do TPI), a *criminalização* das violações graves dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário; com isto, a comunidade internacional se insurgia contra a impunidade (pars. 14-17 e 35-40). Não há como tentar eludir o crime de Estado, a consciência jurídica universal despertou enfim para isto (pars. 25-32). Aqui se configura a responsabilidade internacional agravada, - agreguei, - com todas as conseqüências jurídicas para as reparações (pars. 41-55).

Logo depois, em meu Voto Arrazoadado no caso do *Massacre de Plan de Sánchez versus Guatemala* (Sentença de 29.04.2004), permiti-me recordar que o próprio *Relatório* final da *Comissão de Esclarecimento Histórico* (CEH) da Guatemala registrou 626

34 *Ibid.*, p. 212.

massacres cometidos pelas forças do Estado (exército apoiado por paramilitares) durante os ataques armados; 95% dos massacres foram perpetrados, com extrema crueldade, entre 1978 e 1984, e 90% em áreas habitadas sobretudo pelo povo maia. O massacre de Plan de Sánchez foi um deles, situado na “estratégia estatal destinada a destruir um grupo grupo étnico” (pars. 2-4).

Em seu referido *Relatório* intitulado *Guatemala - Memoria del Silencio*, - acrescentei, - a CEH se referiu à ocorrência de violações graves de direitos humanos, de “atos de genocídio” contra membros dos povos maia-ixil, maia-achi, maia-k’iche’, maia-chuj e maia-q’anjob’al. No entender da CEH, os vitimados de tais atos de genocídio foram sobretudo os membros “mais vulneráveis” das comunidades maias (especialmente crianças e idosos), e tais atrocidades comprometiam tanto a responsabilidade individual de los “autores intelectuais ou materiais” dos “atos de genocídio” como a “responsabilidade do Estado”, por serem tais crimes, em sua maioria, - na expressão da CEH, - “producto de una política preestablecida por un comando superior a sus autores materiales” (par. 5)

Ponderei, a seguir, que, o fato de a CtIADH carecer de *jurisdição* para se pronunciar sobre “atos de genocídio” sob a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, não eximia o Estado demandado de sua *responsabilidade* pelas ocorrências (pars. 7-8). Depois de debruçar-me sobre a responsabilidade internacional *agravada* (pars. 24-28) e o princípio de humanidade (pars. 9-23), retomei a questão da existência dos crimes de Estado (pars. 34-36) e da coexistência da responsabilidade internacional do Estado e do indivíduo. Sobre tal coexistência e complementaridade, ponderei o seguinte:

“Não me parece haver impedimento jurídico algum para a determinação *concomitante* da responsabilidade internacional

do Estado e a responsabilidade penal dos indivíduos nos termos anteriormente assinalados (par. 25, *supra*), no tocante à Convenção Americana, revelando a interação entre os ordenamentos jurídicos internacional e nacional, no presente domínio de proteção dos direitos humanos. (...) No plano estritamente internacional, subsiste, não obstante, um desenvolvimento insuficiente da matéria, refletido na atitude persistente de tratar a responsabilidade internacional do Estado e a responsabilidade penal dos indivíduos de forma separada e compartimentalizada.

Na atual etapa de desenvolvimento insuficiente da matéria, os tribunais internacionais de direitos humanos (as Cortes Européia e Interamericana, e futuramente a Africana) se concentram na primeira (a responsabilidade internacional do Estado), ao passo que os tribunais penais internacionais *ad hoc* (para a Ex-Iugoslávia e para Ruanda) e o Tribunal Penal Internacional (TPI) voltam-se à segunda (a responsabilidade penal internacional dos indivíduos). Mas a responsabilidade internacional do Estado e a do indivíduo são complementares. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ao concentrar-se na responsabilidade internacional do Estado por violações dos direitos por ela protegidos, não se exime, no entanto, de assinalar - em seu nem sempre recordado artigo 32(1)³⁵ - que ‘toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade’.

A reação às violações graves e sistemáticas dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário constitui em nossos dias uma legítima preocupação da comunidade internacional como um todo; tal reação se impõe com ainda maior força quando as vítimas são vulneráveis e indefesas (como no presente caso do *Massacre de Plan de Sánchez*), e a estrutura do poder público encontra-se deformada e posta a serviço da repressão e não da

35 Sobre a correlação entre deveres e direitos.

busca do bem comum. A responsabilidade penal internacional do indivíduo, em meu entendimento, não exime a do Estado; as duas coexistem, sendo este reconhecimento de crucial importância para a erradicação da impunidade. Tanto o Estado como seus agentes são destinatários diretos de normas do direito internacional contemporâneo; a conduta de ambos é prevista e regida por este último, devendo, pois, tanto o Estado como seus agentes responder pelas conseqüências de seus atos e omissões” (pars. 37-39)³⁶.

Posteriormente, em meu Voto Arrazoadado no caso *Goiburú e Outros versus Paraguai* (Sentença de 22.09.2006), atinente às atrocidades da chamada “Operação Cóndor” no Cone Sul da América Latina³⁷, voltei a examinar os “elementos para uma aproximação à complementaridade entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Penal Internacional” (pars. 34-53), destacando cinco elementos, a saber: a) a personalidade jurídica internacional do indivíduo; b) a complementaridade entre a responsabilidade internacional do Estado e a do indivíduo; c) a conceituação dos crimes contra a humanidade; d) a prevenção e a garantia de não-repetição; e e) a justiça reparatória na confluência do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Penal Internacional.

36 E agreguei que, “apesar de terem os fatos ocorrido há 22 anos atrás, permanecem seguramente vivos na memória dos sobreviventes. Os anos de silêncio e humilhação, face às dificuldades de localização dos cemiterios clandestinos e da exumação dos cadáveres do massacre, e da prolongada denegação de justiça, não lograram apagar a memória dos sobreviventes do ocorrido em Plan de Sánchez no dia 18 de julho de 1982” (par. 40).

37 Para um estudo de caso a respeito, cf. A.A. Cançado Trindade, *Évolution du Droit international au droit des gens - L'accès des particuliers à la justice internationale: le regard d'un juge*, Paris, Pédone, 2008, pp. 132-144 e 151-184.

Observei que “os crimes contra a humanidade situam-se na confluência entre o Direito Penal Internacional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos”, e expus minhas razões (pars. 42, e cf. pars. 39-43).

E insistí nas aproximações entre estes dois ramos do direito de proteção, e na complementaridade entre a responsabilidade internacional do Estado e a responsabilidade penal internacional do indivíduo (par. 39). Para os propósitos das presentes reflexões, limito-me a referir-me tão só ao primeiro dos elementos assinalados, de relevância a um abordamento da referida complementaridade.

Tal elemento reside na condição jurídica do indivíduo como “sujeito tanto *ativo* (Direito Internacional dos Direitos Humanos) como *passivo* (Direito Penal Internacional) do Direito Internacional, ou seja, como titular de direitos e portador de obrigações que emanam diretamente do Direito Internacional. A condição do indivíduo como tal representa, como tenho assinalado em numerosos escritos, o legado mais precioso da ciência jurídica a partir de meados do século XX³⁸” (par. 35). Em relação ao TPII e ao TPIR, - agueguei, - o Tribunal Penal Internacional (TPI) permanente “representa um avanço no tocante em particular à presença e participação das vítimas no curso de seu procedimento”³⁹ (par. 36), por ser

38 Cf., *inter alia*, A.A. Cançado Trindade, “International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* - General Course on Public International Law (Part I)”, 316 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (2005) caps. IX-X, pp. 252-317; A.A. Cançado Trindade, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, 2a. ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 319-376; A.A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, pp. 9-104; A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. III, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 447-497.

39 Estatuto de Roma, artigos 68 e 75, e Regulamento, regras 16, 89 e 90-93, -

“um significativo ponto de confluência entre o Direito Penal Internacional contemporâneo e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Já não se trata de uma justiça tão só punitiva ou sancionatória, mas, ademais, também reparatória (Estatuto de Roma, artigo 75), e prevendo distintas formas e modalidades de reparação (Regulamento do TPI, regra 98), tanto individuais como coletivas. Em nada surpreende que, em seus primeiros pronunciamentos, - no caso *Th. Lubanga Dyilo* e a investigação da situação na República Democrática do Congo⁴⁰, - tenha o TPI feito referência expressa à rica jurisprudência da Corte Interamericana⁴¹. O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Penal Internacional contemporâneo podem aqui se reforçar mutuamente, em benefício último dos seres humanos.

A consolidação da personalidade penal internacional dos indivíduos, como sujeitos ativos assim como passivos do direito internacional, fortalece a responsabilidade (*accountability*) no Direito Internacional por abusos perpetrados contra os seres humanos. Desse modo, os indivíduos também são portadores de deveres sob o Direito Internacional, o que reflete a consolidação de sua personalidade jurídica internacional⁴². Desenvolvimentos na personalidade jurídica internacional e na responsabilidade

acrescida da criação da Unidade de Vítimas e Testemunhas (Estatuto, artigo 43(6), e Regulamento, regras 16-19), e do Fundo Fiduciário para as Vítimas (Estatuto, artigo 79, e Regulamento, regra 98).

40 Cf. ICC (Pre-Trial Chamber I), doc. ICC-01/04, de 17.01.2006, pp. 14-15, 29 e 34; de 31.03.2006, p. 12; e de 31.07.2006, pp. 8-9.

41 Referências aos casos, e.g., *Blake versus Guatemala*, 1998; *Meninos de Rua versus Guatemala*, 1999; *El Amparo versus Venezuela*, 1996; *Neira Alegria versus Perú*, 1996; *Paniagua Morales versus Guatemala*, 2001; *Baena Ricardo e Outros versus Panamá*, 2001, entre outros.

42 H.-H. Jescheck, “The General Principles of International Criminal Law Set Out in Nuremberg, as Mirrored in the ICC Statute”, 2 *Journal of International Criminal Justice* (2004) p. 43.

internacional se dão *pari passu*, e toda esta evolução dá testemunho da formação da *opinio juris communis* no sentido de que a gravidade de determinadas violações dos direitos fundamentais da pessoa humana afeta diretamente valores básicos compartilhados pela comunidade internacional como um todo⁴³” (pars. 37-38).

4. Ocorrências no Continente Asiático

Passando, enfim, ao continente asiático, no tocante à jurisprudência da Câmara Especial nas Cortes do Camboja (CECC - Corte Especial do Camboja), o caso de *Nuon Chea e Khieu Samphan* ilustra o papel exercido por altas autoridades públicas nas atrocidades cometidas pelo regime de Pol Pot no Camboja (1975-1979). Nuon Chea exerceu vários cargos públicos, inclusive como Ministro da Propaganda e Informação, dentre outras funções na alta hierarquia do regime do Partido Comunista do Kampuchea (CPK). Assim o assinalou a CECC, em sua recente Sentença (de 07.08.2014 - par. 9); também Khieu Samphan exerceu funções e posições distintas - como, e.g., Presidente do Presídio Estatal - no regime do CPK (par. 10).

Os líderes do CPK - prosseguiu a CECC - deslocaram à força as populações, de cidades e vilas a áreas rurais, e procederam à “reeducação” dos “maus elementos” e à eliminação dos “inimigos”, tendo em sua mira determinados grupos, como os cham, os vietnamitas, os budistas e os oficiais do *ancien*

43 Cf., e.g., A. Cassese, “Y a-t-il un conflit insurmontable entre souveraineté des États et justice pénale internationale?”, in *Crimes internationaux et juridictions internationales* (eds. A. Cassese e M. Delmas-Marty), Paris, PUF, 2002, pp. 15-29; e cf., em geral, [Vários Autores], *La Criminalización de la Barbarie: La Corte Penal Internacional* (ed. J.A. Carrillo Salcedo), Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000, pp. 17-504.

régime (par. 102). Os crimes cometidos, em grande escala e de modo sistemático, contra a população civil cambojana, incluíram assassinatos, deslocamento forçado, extermínio, desaparecimentos forçados de pessoas, perseguição política. Tais atrocidades vitimaram centenas de milhares de civis em todo o Camboja, e geraram fluxos maciços de refugiados nos países vizinhos (pars. 193, 546-547 e 553-554).

As atrocidades foram perpetradas na execução de um plano de políticas estatais, impostas pelo Partido único (CPK - pars. 193 e 195). À violenta evacuação da população, de Phnom Penh e outras cidades, seguiram-se os crimes mencionados⁴⁴. Ademais, numerosas vítimas - além das assassinadas - morreram nas estradas, de enfermidades, de falta de água e alimentos, de falta de assistência médica e higiene (pars. 556, 558 e 560). A CECC estatuiu que os oficiais e soldados do *Khmer Rouge* cometeram crimes contra a humanidade (par. 643), em seu afã de implementar sua “revolução socialista” no Camboja (pars. 777-778 e 804). Tratava-se - acrescentou a CECC - de “políticas criminais” do regime do CPK, que não se importava com as condições infra-humanas de vida da população, em uma afronta à dignidade humana; recorria sem escrúpulos ao uso da força, em uma campanha de terror de perseguições “de base política” (par. 805).

A CECC agregou que Nuon Chea participou, na cúpula do Partido único, desde o início, da formulação da política de deslocamento forçado da população seguido de crimes, para evacuar as áreas urbanas e “coletivizar” as “zonas liberadas” (pars. 842-843). Segundo esta política estatal, os “traidores” seriam “liquidados” (pars. 844-846). Na cúpula do Partido único (CPK), Nuon Chea conduziu “sessões de doutrinação” para a

44 Pars. 630, 645, 683-686, 805, 842, 860-861 e 867-868.

execução dos crimes (pars. 853-854). A CECC condenou, então, Nuon Chea, por crimes contra a humanidade (pars. 877-878, 883, 887, 904 e 906-907), “cometidos na execução das instruções do Partido” (par. 888), e acrescentou que

“Nuon Chea, juntamente com Pol Pot, exerceram o poder decisório último do Partido, e usaram a autoridade *de jure* e *de facto* para instruir as tropas e soldados do *Khmer Rouge* de menor hierarquia a cometer crimes de assassinato, extermínio, perseguição política e outros atos desumanos de deslocamento forçado e ataques contra a dignidade humana” (par. 884, e cf. par. 887).

A CECC, em seguida, determinou que Khieu Samphan também planejou e cometeu crimes contra a humanidade (pars. 996-997). Tanto Nuon Chea como Khieu Samphan estavam plenamente cientes das políticas que resultariam na ampla escala de tais crimes, em meio à doutrinação para eliminar os “inimigos” do regime do *Khmer Rouge* (pars. 1040-1041). Neste caso de *Nuon Chea e Khieu Samphan*, a responsabilidade penal de ambos afigura-se relacionada à responsabilidade estatal.

Já há cerca de uma década, ao concluir a investigação no caso de *Nuon Chea e Khieu Samphan*, a CECC identificou (*Ordonnance* de 15.09.2010) a existência de um plano da liderança do CPK, posto em prática, de extermínio - com *actus reus* e *mens rea* de genocídio - dos integrantes dos grupos cham (um grupo étnico e religioso) e vietnamita (pars. 1336 e 1343). Numerosas vítimas foram exterminadas em ampla escala, de forma deliberada e sistemática, por pertencerem a tais grupos (pars. 1337-1340 e 1344-1347).

Assim, a par do extermínio dos cambojanos “inimigos” do regime do *Khmer Rouge*, este último buscou, em relação aos integrantes do grupo cham, destruir também sua cultura,

tradições e idioma, destruí-los por completo (pars. 1341-1342). E, no tocante aos vietnamitas, o regime de Pol Pot buscou destruí-los também pela propaganda (do CPK) de guerra anti-vietnamita, a incitação ao ódio, a perseguição e a escalada de deportações, além dos assassinatos em massa (pars. 1348-1349). Tratava-se de políticas estatais, relacionadas com a responsabilidade penal dos indivíduos em questão (nos altos escalões da liderança do CPK).

No caso de *Kaing Guek Eav (Camarada Duch)*, Diretor do sinistro Centro de Detenção S-21 (e áreas em seus arredores), a CECC determinou (Sentença de 26.07.2010) sua responsabilidade pelo estabelecimento do mesmo com uma “função criminal”, e pela prática (no período de 1975-1979) de extrair confissões, mediante interrogatório e tortura, seguidos de trabalho forçado e execuções, dos que se suspeitava serem “inimigos” do regime do CPK (pars. 23-24, 111, 514 e 520-521). Muitos detidos, quando não executados, morriam de enfermidades, falta de nutrição e “dor física e psicológica, em meio ao “medo extremo” (par. 597). Comentou a CECC que se utilizavam “políticas stalinistas” (par. 110).

Os ataques contra a população cambojana, - agregou a CECC, - ocorreram paralelamente ao conflito armado entre o Camboja e o Vietnã, e o CPK atacou seus próprios nacionais, tidos como “inimigos” do regime do *Khmer Rouge*; os que terminavam detidos na prisão S-21 provinham de “todas as partes do país e de todos os setores da sociedade cambojana” (pars. 322-323). A CECC afirmou ser o Camarada Duch “criminalmente responsável dos crimes “de caráter hediondo e particularmente chocante” de tortura e execução (nas cercanias de Phnom Pehn) de mais de 12,200 vítimas (par. 597).

Na Sentença subsequente (de 03.02.2012), a CECC (Sala de Recursos) confirmou as condenações (pars. 1-2, 376) por crimes

contra a humanidade (par. 7). Agregou a CECC que constituíam “fatores agravantes” as “condições deploráveis” em que se encontravam os detidos antes das execuções (pars. 375-376), e o fato de que o Camarada Duch valeu-se de sua posição central de liderança na prisão S-21 para “abusar” no “treinamento, ordens e supervisão do pessoal na tortura e execução sistemáticas de prisioneiros” (par. 377). No entender da CECC, tal crueldade “situa este caso entre os mais graves diante dos tribunais penais internacionais” (par. 376). Neste caso do *Camarada Duch*, uma vez mais, afiguram-se interrelacionadas a responsabilidade penal individual e a responsabilidade estatal.

III. Complementaridade da Responsabilidade Internacional do Indivíduo e do Estado

Não obstante a contribuição da construção jurisprudencial em curso sobre a matéria (*supra*), o tratamento da questão central da complementaridade da responsabilidade internacional do indivíduo e do Estado por parte da doutrina jusinternacionalista permanece insuficiente, se não insatisfatório. Consideravelmente maior atenção deveria ter já sido dispensada à questão. Parte da doutrina mostra-se disposta a buscar uma aproximação entre as responsabilidades individual individual e do Estado, mas experimenta dificuldades por não conseguir desvencilhar-se da visão estatocêntrica - atada a dogmas do passado - do ordenamento jurídico internacional⁴⁵. Ainda assim, diante de circunstâncias *agravantes*, logra estabelecer aquela aproximação entre a responsabilidade penal do indivíduo e a responsabilidade estatal agravada⁴⁶.

45 Cf. B.I. Bonafè, *The Relationship between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Leiden, Nijhoff, 2009, pp. 7, 66-67 e 125.

46 *Ibid.*, pp. 17-18, 31, 37, 79, 131-133, 135, 144-145 e 253-255.

Outra corrente doutrinária admite as responsabilidades concomitantes do Estado e do indivíduo por crimes de guerra ou crimes contra a paz (atinentes - segundo ela - às relações inter-estatais), mas se mostra inteiramente hesitante em admiti-las conjuntamente em relação a atos de genocídio, dada a suposta impossibilidade de um Estado de se tornar responsável penalmente⁴⁷, distintamente de um indivíduo. As duas responsabilidades, - prossegue ela, - são de natureza diferente; em casos “excepcionais”, pode-se admitir que um mesmo ato ilícito possa dar origem às duas responsabilidades, a do Estado e a do indivíduo (atuando como agente estatal)⁴⁸.

Em minha percepção, a incongruência desta corrente doutrinária resulta sobretudo de seu enfoque estritamente interestatal, ainda que se trate de uma convenção como a Convenção contra o Genocídio de 1948. Não pode esta ser adequadamente abordada com as atenções voltadas às susceptibilidades interestatais. A referida Convenção se orienta aos seres humanos, aos grupos humanos vitimados, real ou potencialmente. No decorrer de dois procedimentos prolongados dos dois casos perante a CIJ atinentes à Convenção contra o Genocídio (Bósnia-Herzegovina *versus* Sérvia, 2007; e Croácia *versus* Sérvia, 2015), a CIJ, superando hesitações, entendeu que a referida Convenção se estende também à determinação da responsabilidade estatal.

Em meu Voto Dissidente na recente Sentença da CIJ de 03.02.2015 no caso da *Aplicação da Convenção contra o Genocídio* (Croácia *versus* Sérvia), sustentei que a determinação da responsabilidade do Estado não só foi o que buscaram os redatores daquela Convenção (como seus *travaux préparatoires*

47 C. Dominicé, “La question de la double responsabilité de l’État et de son agent”, in *Liber Amicorum Judge M. Bedjaoui* (eds. E. Yakpo e T. Boumedra), The Hague, Kluwer, 1999, pp. 144-148 e 150-152.

48 Cf. *ibid.*, pp. 156-157.

revelam), mas está também em linha com seu *rationale*, assim como seu objeto e fim (pars. 85-95). A Convenção contra o Genocídio visa prevenir e sancionar o crime de genocídio, - que é contrário ao espírito e propósitos das Nações Unidas, - de modo a liberar a humanidade desse flagelo. Adverti que tentar tornar a aplicação da referida Convenção uma tarefa impossível a tornaria sem sentido, uma quase letra morta (par. 94).

A própria Carta das Nações Unidas, - recordei, - professa a determinação de assegurar o respeito aos direitos humanos em toda parte; o princípio de humanidade, - na linha do secular pensamento jusnaturalista (*recta ratio*), - permeia desse modo o Direito das Nações Unidas (pars. 73-76). Ademais, - agreguei, - o princípio de humanidade tem angariado reconhecimento judicial, por parte tanto dos tribunais internacionais de direitos humanos como dos tribunais penais internacionais (pars. 77-82). As violações graves dos direitos humanos e os atos de genocídio, entre outras atrocidades, violam as proibições absolutas do *jus cogens* (par. 83).

Outra corrente doutrinária, mais esclarecida que a anteriormente mencionada, recorda de início que a própria conceituação dos crimes internacionais decorre de evolução do direito internacional geral ou costumeiro, e não mais se pode negligenciar o fato de que tanto indivíduos como Estados podem ter sua responsabilidade engajada por crimes internacionais. No caso dos crimes mais hediondos, como atos de genocídio e crimes contra a humanidade, indivíduos contam com os recursos do Estado para executar suas políticas criminais⁴⁹. As

49 É inegável que os Estados podem tornar-se responsáveis por crimes internacionais, tanto por ação como por omissão; V.-D. Degan, “Responsibility of States and Individuals for International Crimes”, in *International Law in the Post-Cold War World – Essays in Memory of Li Haopei* (eds. Sienho Yee e Wang Tiewa), Routledge, London/N.Y., 2001, pp. 203-204, 209, 221 e 223.

responsabilidades dos indivíduos e do Estado encontram-se comprometidas, e a determinação da responsabilidade do Estado é particularmente importante para assegurar as reparações adequadas às vítimas.

A evolução neste sentido (ainda que a responsabilidade estatal seja tida como “civil”) vem sendo reforçada pelo advento das proibições absolutas do *jus cogens*⁵⁰. Cabe ademais ter em mente que as Convenções de Direito Internacional Humanitário - que são também direito internacional consuetudinário - devem ser cumpridas em todas e quaisquer circunstâncias, em benefício de todas as pessoas protegidas. O foco encontra-se na pessoa humana, e não nos Estados em suas relações recíprocas. Efetivamente não se trata de normas reduzidas à reciprocidade das relações interestatais, mas de normas imperativas de salvaguarda da integridade da pessoa humana, que recaem no domínio das responsabilidades tanto dos Estados como dos indivíduos⁵¹.

O próprio Direito Internacional Humanitário transcendeu a obsoleta visão inter-estatal, e dela se liberou, ao dar maior ênfase - à luz do princípio de humanidade - às pessoas protegidas e à responsabilidade pela violação de seus direitos. As pessoas protegidas não são um simples objeto de regulamentação, mas sujeitos do direito internacional⁵². É o que se depreende claramente

50 *Ibid.*, pp. 203-204 e 207-208, e cf. p. 220.

51 Cf., neste sentido: A.A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario - Aproximaciones y Convergencias*, Ginebra, CICV, [2000], pp. 1-66; L. Condorelli, “Responsabilité étatique et responsabilité individuelle pour violations graves du droit international humanitaire”, in *Man’s Inhumanity to Man - Essays on International Law in Honour of A. Cassese* (eds. L.C. Vorah et alii), The Hague, Kluwer, 2003, pp. 214, 216 e 218-219.

52 As Convenções de Genebra de 1949 se basearam nos direitos das pessoas protegidas (e.g., Convenção III, artigos 14 e 78; Convenção IV, artigo 27).

do fato de as quatro Convenções de Genebra de 1949 proibirem firmemente os Estados Partes derrogações - por acordos especiais - das regras nelas enunciadas, e em particular restringir os direitos das pessoas protegidas nelas consagrados⁵³. Com efeito, o impacto das normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos vem, já por longo tempo, tendo repercussões no *corpus juris* e aplicação do Direito Internacional Humanitário⁵⁴.

Ainda sobre a complementaridade da responsabilidade internacional do indivíduo e do Estado, cabe manter em mente que os Estados cometem crimes por meio de indivíduos (não apenas seus agentes em todos os níveis hierárquicos, mas inclusive mercenários recrutados); a responsabilidade de ambos se compromete (por ação ou omissão), tornando-se aqui necessária a luta contra a impunidade pelas atrocidades perpetradas⁵⁵. Em suma, a coexistência da responsabilidade internacional do indivíduo e do Estado é hoje reconhecida pela maior parte da doutrina contemporânea.

Os Estados contam com indivíduos para perpetrar crimes internacionais, e os indivíduos contam com o aparato estatal para fazê-lo (a partir da planificação, sobretudo em se tratando de genocídio e crimes contra a humanidade). Cabe recordar, a respeito, que a Comissão de Direito Internacional (CDI) das Nações Unidas, ao retomar em 1984, uma iniciativa de três décadas antes, de elaborar seu Projeto de Código de Crimes

53 Convenções I, II e III, artigo 6; e Convenção IV, artigo 7.

54 A.A. Cançado Trindade, “The Emancipation of the Individual from His Own State - The Historical Recovery of the Human Person as Subject of the Law of Nations”, in *Human Rights, Democracy and the Rule of Law - Liber Amicorum L. Wildhaber* (eds. S. Breitenmoser et alii), Zürich/Baden-Baden, Dike/Nomos, 2007, pp. 155-156.

55 Cf. M. Kamto, “Responsabilité de l’État et responsabilité de l’individu pour crime de génocide - quels mécanismes de mise-en-oeuvre?”, in *Génocide(s)* (eds. K. Boustany e D. Dormoy), Bruxelles, Bruylant/Éd. Université de Bruxelles, 1999, pp. 489-490, 492, 495-496, 500 e 509.

contra a Paz e a Segurança da Humanidade, ponderou que, ainda que tivesse inicialmente em mente a responsabilidade penal de indivíduos, esta se configurava sem prejuízo da responsabilidade internacional dos Estados⁵⁶. Não surpreendentemente, o referido Projeto de Código, adotado enfim em 1996, dispôs sobre as responsabilidades tanto do indivíduo (artigo 2) quanto do Estado (artigo 4)⁵⁷.

No entanto, a conceitualização desta conjugação de responsabilidades não é uniforme. Para alguns, as duas responsabilidades se complementam, mas cada uma delas mantém sua autonomia⁵⁸; para outros, a complementaridade de ambas vai mais além (Estados e indivíduos sendo sujeitos plenos do direito internacional), deslocando-se a ênfase às vítimas, e ao dever de reparação dos danos a elas causados⁵⁹, para por fim à impunidade e assegurar a realização da justiça.

IV. Considerações Finais

Os avanços na justiça internacional são algo auspicioso, que não pode admitir retrocessos. A expansão da jurisdição internacional em nossos dias faz-se acompanhar *pari passu* da

56 Cf. ILC, *The Work of the International Law Commission*, 8a. ed., vol. I, N.Y., U.N., 2012, p. 103.

57 Cf. ILC, *The Work of the International Law Commission*, 8a. ed., vol. II, N.Y., U.N., 2012, pp. 305-306.

58 P.-M. Dupuy, “International Criminal Responsibility of the Individual and International Responsibility of the State”, in *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (eds. A. Cassese, P. Gaeta e J.R.W.D. Jones), vol. II, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 1086-1089, 1091-1093 e 1095-1099.

59 A.A. Cançado Trindade, “Complementarity between State Responsibility and Individual Responsibility for Grave Violations of Human Rights: The Crime of State Revisited”, in *International Responsibility Today - Essays in Memory of O. Schachter* (ed. M. Ragazzi), Leiden, M. Nijhoff, 2005, pp. 253, 256-260, 262 e 269.

expansão da personalidade (e capacidade) e responsabilidade internacionais. A complementaridade das responsabilidades internacionais do indivíduo e do Estado é algo ineludível. Podemos melhor apreciar esta evolução se nos detivermos em sua perspectiva histórica, e constatarmos que a barbárie tem estado presente em toda a história da humanidade: civilização e barbárie são duas faces da mesma moeda⁶⁰. Assim sendo, os avanços na justiça internacional hão de ser preservados e cultivados, para que não haja retrocessos.

Como visto anteriormente, tanto o TPII como o TPIR, tanto a CESL como a CECC, determinaram, em distintos continentes, a responsabilidade de indivíduos, na mais alta hierarquia do poder público dos Estados em questão, por genocídio e/ou crimes contra a humanidade. Os *interna corporis* da CESL e da CECC chegam inclusive a buscar, em particular, - no legado do Tribunal de Nuremberg, - o juízo daqueles mais responsáveis por tais crimes⁶¹. Não há que esquecer que, afinal, o Tribunal de Nuremberg condenou, por crimes contra a humanidade, comandantes e altos funcionários do regime do Terceiro *Reich*, assim como entidades criminosas do mesmo (como, e.g., a SS e a Gestapo)⁶². As atrocidades da II guerra mundial foram perpetradas em execução de uma política estatal de extermínio de seres humanos.

60 A.A. Cançado Trindade, *Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça*, Rio de Janeiro, Edit. Renovar, 2015, pp. 69-137.

61 S. Linton, “Cambodia, East Timor and Sierra Leone: Experiments in International Justice”, 12 *Criminal Law Forum* (2001) pp. 199 e 219, e cf. pp. 229, 236-237 e 244-245.

62 Cf., e.g., P. Roland, *Os Julgamentos de Nuremberg - Os Nazistas e Seus Crimes contra a Humanidade*, São Paulo, M.Books, 2013, pp. 23, 31, 73, 95, 99, 109, 137, 2013 e 203.

Nos últimos anos, os tribunais penais internacionais “híbridos” ou “mistos” têm, com isto, a meu ver contribuído, juntamente com o TPII e o TPIR, à aproximação das responsabilidades internacionais do indivíduo e do Estado no direito internacional contemporâneo. Nesse sentido, o que não dizer, por exemplo, dos casos do ex-Presidente Charles Taylor, do ex-Primeiro Ministro Jean Kambanda, de autoridades públicas como J.-P. Akayesu e Nuon Chea (braço direito do líder Pol Pot) e Camarada Duch, do caso inacabado do Presidente S. Milosevic, dos atuais processos contra R. Karadzic e R. Mladic, dos dirigentes da Operação Cóndor no Cone Sul, dentre outros?

A aproximação das responsabilidades internacionais do indivíduo e do Estado por crimes internacionais é de grande importância também para o tratamento adequado da questão das *reparações* às vítimas e seus familiares. A consideração da responsabilidade tão só do indivíduo - separadamente da estatal - leva a dificuldades quase intransponíveis (como as hoje enfrentadas pelo TPI), geradas pela assimetria entre a responsabilidade individualizada e a natureza coletiva de crimes como o genocídio e os crimes contra a humanidade, com suas numerosas vítimas⁶³. Há que ter sempre em mente que, não raro, os indivíduos condenados agiram como agentes do Estado, fizeram uso de seus recursos e atuaram em seu nome. Ao se considerar também a responsabilidade do Estado, esta última inclusive viabiliza as reparações⁶⁴.

63 E. Dwertmann, *The Reparation System of the International Criminal Court - Its Implementation, Possibilities and Limitations*, Leiden, Nijhoff, 2010, pp. 4-5, 53 e 295-297.

64 E não de forma bastante limitada, como através do *Trust Fund* para as vítimas; cf. *ibid.*, pp. 67-68, 71 e 76. Para um estudo geral da matéria, a partir da posição das vítimas (e de seus direitos), cf. Luke Moffett, *Justice for Victims before the International Criminal Court*, London/N.Y., Routledge, 2014, pp. 1-289.

O fato de terem os tribunais penais internacionais (*ad hoc* e “híbridos” ou “mistos”) condenado, por genocídio e crimes contra a humanidade, agentes estatais, autoridades públicas nos mais altos escalões do poder estatal⁶⁵, demonstra claramente, em meu entender, a interrelação da responsabilidade individual com a responsabilidade estatal. Assim, em nada surpreende que o labor daqueles tribunais, de determinação da responsabilidade penal internacional dos indivíduos, tenha sido marcado, de meados da década de noventa até o presente, por uma certa tensão com as prioridades dos Estados, que insistem em sua visão estatocêntrica do ordenamento jurídico internacional, mesmo em face da meta professada de construção de uma “cultura de responsabilidade” ligada à paz e à justiça no plano internacional⁶⁶.

Esta tensão em nada impede seguir adiante no labor de realização da justiça. Se apreciarmos em conjunto todas as vertentes de proteção da pessoa humana no direito internacional contemporâneo, - o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Refugiados, somados ao Direito Penal Internacional, - em suas aproximações e convergências⁶⁷, nos daremos conta de que no novo *jus gentium* de nossos tempos a centralidade é da pessoa humana, e não dos Estados. Só assim poderemos nos desvencilhar das perigosas distorções do prisma estritamente estatista, com suas conseqüências nefastas. Os avanços na justiça internacional constituem hoje um patrimônio jurídico de todos os povos, e em última análise da própria comunidade internacional como um todo.

65 Cf., sobre este ponto, [Vários Autores,] *Prosecuting Heads of State* (eds. E.L. Lutz e C. Reiger), Cambridge, Cambridge University Press, 2009, pp. 1-293.

66 Cf., sobre este último ponto, e.g., B. Broomhall, *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2003, pp. 185-186 e 189-192.

67 Cf. A.A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario - Aproximaciones y Convergencias*, Ginebra, CICV, [2000], pp. 1-66.

