

DESAFIOS DO DIREITO CRIMINAL INTERNACIONAL ENTRE REALPOLITIK E NORMATIVIDADE

INTERNATIONAL CRIMINAL LAW CHALLENGES BETWEEN REALPOLITIK AND NORMATIVITY

Cássio Eduardo Zen¹

Resumo

A proposta essencial do artigo é verificar os limites de aplicação do direito criminal internacional face a obstáculos políticos. Discute-se até que ponto o direito criminal internacional surgindo como um mero instrumento da realpolitik de alguns estados. Apesar do forte idealismo que marca o direito internacional e o sistema derivado dos estatutos criminais internacionais, ainda se parece longe do objetivo central destes. O artigo possui duas etapas essenciais de desenvolvimento, na primeira expõem-se os marcos teóricos essenciais da epistemologia do direito criminal internacional e da realpolitik e em seguida realiza-se uma série de estudos de caso para verificar como o direito internacional se equilibrou entre duas pontas aparentemente antagônicas, normatividade e política. Os casos estudados são Nicarágua v. EUA na Corte Internacional de Justiça, como padrão de comparação com o direito criminal internacional, caso Omar al Bashir, envolvendo a cooperação (ou a falta desta) entre países parte do Estatuto de Roma e o Tribunal Penal Internacional e a situação do Afeganistão perante o TPI, ainda em desenvolvimento.

Palavras-Chave: Direito Criminal Internacional; Realpolitik; Tribunais Internacionais

Abstract

The main focus of this article is to check the limits of applicability of international criminal law regarding to political obstacles. The key question is related to verifying how much international criminal law could become a mere instrument of some states' realpolitik. Even if international law is marked by a strong idealism, it still seems far from their central objective. The article has two essential aspects of development: on the first the structural epistemology of international criminal law and realpolitik are studied, while on the second part the focus is on a series of case studies to check how does international law finds balance between two seemingly antagonistic points, normativity and politics. The studied cases are Nicaragua v. USA, as a base for comparison with international criminal law, the Omar al Bashir case, related to the cooperation (or the lack thereof) between state parties of the Rome Statute and the International Criminal Court and the situation in Afghanistan, before the ICC, still developing.

Keywords: International Criminal Law; Realpolitik; International Courts

¹ Bacharel em Direito (UFPR), Mestre em Direito e Relações Internacionais (UFSC) e Doutor em Direito Internacional (USP). Alumnus do Tribunal Penal Internacional. Pesquisador e Secretário Jurídico do Centro de Estudos em Proteção Internacional de Minorias da Universidade de São Paulo (CEPIM-USP). Advogado e Professor Universitário.

1 INTRODUÇÃO: APRESENTAÇÃO DO PROBLEMA ESSENCIAL DE PESQUISA

Boa parte dos desafios do direito internacional atual dizem respeito a sua localização epistemológica. Decisões na Corte Internacional de Justiça são carregadas, até pela própria natureza da Corte, de conflituosidade entre estados, falhando por vezes na efetividade das decisões da Corte. Critica-se, ainda, o direito criminal internacional por não ter eficácia em algumas situações como o mandado de prisão contra Omar al Bashir, que continuou exercendo a Presidência do Sudão até abril de 2019 (mesmo tendo contra si mandado de prisão do Tribunal Penal Internacional – TPI), e o tratamento da Corte para a situação do Afeganistão (perante o TPI). Na realidade, deve-se avaliar se esta suposta ineficiência do tribunal seria resultado de problemas jurídicos ou políticos. Há limites operacionais para o direito internacional e para o direito criminal internacional que estão além da esfera jurídica, em desafios jamais enfrentados por operadores do direito em outras áreas, em especial porque o TPI não opera a partir de uma estrutura estatal nacional, mas depende da boa vontade de estados.

O Direito Criminal Internacional, atualmente, goza de Estatuto jurídico próprio e uma corte especializada em seu tratamento (TPI), além de uma miríade de cortes que se debruçam sobre a temática, porém com estatutos diferenciados (e sistemas jurídicos diversos). Isto daria a impressão que se trata de um ramo a pleno vapor, como um paladino, acarretando inclusive uma sobrecarga de comunicações manifestamente fora da jurisdição do tribunal. Por esta razão, faz-se necessário verificar em que medida ocorreu um deslocamento epistemológico da prática criminal internacional, de uma ciência puramente jurídica para uma ciência impregnada de características essencialmente a-jurídicas, fincadas na política.

A efetividade das decisões judiciais nos tribunais criminais internacionais tem, por esta razão, uma raiz política, colocando-se além das capacidades epistemológicas-operacionais do direito, tido como ciência jurídica. Por conta de um desejo histórico em afirmar-se como fenômeno jurídico, o direito internacional buscou uma construção jurídica, afastando-se da política. Nesta linha, Koskenniemi considera que somente ao apresentar concretude e normatividade seria possível falar-se em direito internacional independente da política (1990, p.7). Isto porque a normatividade permitirá uma aplicabilidade do direito independentemente da preferência dos sujeitos (1990, p.8) enquanto a concretude significaria o distanciamento de teorias jusnaturalistas (1990, p.7), pois estas seriam manipuláveis conforme a própria vontade política (1990, p.5).

Até que ponto o direito internacional na prática dos tribunais criminais internacionais caminha rumo ao idealismo de uma humanidade (utopia, para utilizarmos a terminologia adotada por Koskeniemmi, 2005) e até que ponto caminha para um realismo político extremo (ou um direito internacional apologético, como discute Koskeniemmi, 2005, ou ainda uma *Realpolitik*, política focada no *Kraft*, poder dos atores mais poderosos, delinheada já em 1853 por August Ludwig von ROCHAU) é o propósito da pesquisa da qual deriva o artigo aqui apresentado. Tem-se a consciência que a própria existência de uma divisão entre normas jurídicas e políticas é questionável, pois postula-se que toda atividade jurídica não deixa de ter, de algum modo, caráter político. Ainda mais em Tribunais que julgam ações estatais (CIJ) e de agentes em altas posições de poder (TPI), não há como negar que estes tribunais trabalhem em meio tanto a decisões de impacto político quanto sofram influências políticas.

Deve-se ainda trazer o alerta de Olivier Corten para se evitar o uso de decisões isoladas, que não se qualifiquem como jurisprudência, tenha circunstâncias particulares, que esteja ultrapassado em razão da arte do direito, ou ainda quando foi efetuada interpretação errônea do direito (2009, p.202). Do mesmo modo, o autor destaca a necessidade de distinguir o grau de autoridade dos diferentes tribunais internacionais quando se estuda a jurisprudência internacional (2009, p.201). Para se apresentar um quadro da prática no direito criminal internacional, necessário apresentar decisões significativas em seu contexto histórico-político.

Neste sentido, deve-se apontar que o TPI (cuja jurisdição é baseada no princípio da complementaridade em especial) possui estrutura jurídica e autoridade diferente da CIJ (cuja jurisdição é baseada especialmente no princípio da voluntariedade) e dos tribunais ad hoc (cuja jurisdição opera através do princípio da primazia), além de base estatutária mais delimitada (alguns artigos do estatuto de Roma) em comparação com as fontes normativas da CIJ (previstas de modo genérico no artigo 38 de seu estatuto) e dos tribunais ad hoc (que se consideram acima de limitações estatutárias, como indica sólida jurisprudência).

Não só se trata de tribunais diferentes, mas independentes entre si e dotados de sistemas processuais próprios, sistemas comunicativos e silogismos diversos, culminando em jurisprudência diametralmente diferente. Alf Ross considera que é necessário, quando se dialoga a respeito das fontes do direito acreditar que o direito é criado pelo juiz, o direito costumeiro, natural e a doutrina só são direito na medida em que aplicadas pelo judiciário, mas que esta seria uma fonte derivada do direito (1999, p.360) e ainda, que no fim das contas, para a teoria das fontes, o precedente tem sua esfera limitada pela sua efetiva influência na decisão do juiz (1963, p.83).

Uma última alerta metodológica vem de Lassa Francis Lawrence Oppenheim (1908, p.353), que considera perigoso tomar posições parciais por conta de perspectivas humanitárias e políticas quando se analisa o direito internacional. Do mesmo modo, acredita Oppenheim (e seu pensamento de 1908 continua válido hoje) que o direito internacional é um sistema ainda em construção e por isso devemos adotar uma postura imbuída de idealismo, acreditando na possibilidade de um direito internacional (1908, p.356). Por esta razão, caso sejam identificados defeitos no direito internacional neste artigo, não significa que deve ser abolido o projeto do direito internacional, mas aprimorado o sistema de direito internacional.

Acredita-se que uma análise das decisões e declarações de tribunais internacionais, como fontes do direito internacional possa indicar qual o grau de presença política dentro do direito internacional, em especial no material criminal. Os critérios utilizados pelos julgadores para avaliação de sua própria jurisdição, ou para definição da culpabilidade de determinados indivíduos por vezes ultrapassam os limites estatutários e deste modo, tornam os julgamentos essencialmente políticos, mostrando que num momento pós moderno o direito internacional perde, mesmo que gradualmente, seu caráter jurídico.

Finalmente, quanto ao equilíbrio entre político e jurídico, Akhavam considera necessário obter-se este equilíbrio através da internalização da responsabilidade como fato político (2009, p.653). Apesar de diferentes autores defenderem determinado posicionamento, por conta de suas próprias concepções políticas a respeito da finalidade do sistema jurídico internacional, acredita-se que o equilíbrio possa ser obtido entre restrições oriundas da política (que podem ser avaliadas, por exemplo, através dos casos de *non compliance* com os tribunais internacionais, quando ordens dos tribunais não são atendidas) e os preâmbulos, onde restam declaradas as ideias fundantes dos diferentes sistemas internacionais.

2 CONFIGURAÇÃO ESTRUTURAL DO DIREITO INTERNACIONAL: ENTRE JURÍDICO E POLÍTICO?

O direito internacional moderno, configurado durante a paz da Vestfália nos anos de 1648, encontra-se hoje em crise de identidade, falando-se em um paradigma atual pós moderno no direito internacional (CASELLA, 2008). Por um lado, há quem reforce características menos jurídicas, por outro, alguns autores defendem uma maior juridicidade, rejeitando inclusive o sistema costumeiro do direito internacional (que é, de qualquer modo, um sistema normativo jurídico, mesmo que consuetudinário, reconhecido até mesmo pelo Estatuto da CIJ). Dentre as características não jurídicas, destaca-se a do direito internacional

como uma ideia normativa a partir da qual se constitui um poder (ONUMA, 2017, p.90). Este poder, como explica ONUMA (2017, p.104) concentra-se em internacionalistas ocidentais, em sua maioria homens.

A produção do direito internacional é desigual. O Estatuto da Corte Internacional de Justiça, ao elencar as fontes de direito, elenca os princípios gerais de direito “reconhecidos pelas nações civilizadas” (STATUTE OF THE ICJ, art. 38,1,c), demonstra que o alerta de Onuma sobre o ocidentocentrismo do direito internacional não é mera divagação filosófica, tendo efeitos pragmáticos. Quando a CPJI, antecessora da CIJ, foi constituída, ainda se estava diante de um colonialismo escancarado (ao contrário do velado em que se vive hoje), separando o mundo em nações civilizadas e nações colonizadas. Isto vai igualmente de acordo com os apontamentos de KOSKENNIEMI (2004, p.101), para quem a colonização fez com que a Europa desenvolvesse contato com sociedades que não partilhavam do mesmo conceito de civilização dos colonizadores.

Sistemas de justiça como o *Gacaca* de Ruanda (utilizado inclusive para lidar com crimes cometidos durante o genocídio de 1994) e o *Mato Oput* (sistema de Uganda em que rivais fazem as pazes ao compartilhar uma refeição, tendo sido cogitado para resolver o conflito entre o *Lord Resistance Army* e o Governo de Uganda) seguem lógica e mecanismos próprios diferentes dos quais as mentes ocidentais estão acostumadas. Porém, isto não impede que estes sistemas, operando a partir de princípios diferentes, não interajam entre si, por exemplo, quando uma prova é produzida em um julgamento *Gacaca* (no qual o acusado não tem direito a acompanhamento por advogado e não tem direito ao silêncio) e é posteriormente apresentado perante o Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

Martti KOSKENNIEMI, por sua vez, considera que o direito internacional seja uma faceta da política, que opera através de uma “linguagem técnica” que comunica “aspirações, medos e ambições humanas”, sendo estes sentimentos invocados para “dar suporte a determinados atores” nas relações internacionais (2011, p.v). Deste modo, o autor apresenta uma postura radical que afasta o caráter jurídico do direito internacional, colocando-o como um mecanismo da política dos diferentes atores. Conjugando a visão de Koskenniemi com a de Onuma, encontra-se suporte para a afirmação que o direito internacional é construído como um discurso (ideia) político efetuado por países centrais (“civilizados”) em defesa de seus interesses.

Exemplo prático disso é a questão dos direitos humanos. Como coloca Fernanda TONETTO, os direitos humanos servem para o surgimento de noções como crimes contra a humanidade (2018, p.43). Na realidade, a situação tem uma complexidade muito maior e não

se pode aplicar a ideia de proteção de direitos humanos para castigar determinados indivíduos, pois estariam servindo como pretexto de atuação de um sistema criminal punitivo e seletivo. Em outras palavras, não se acredita no discurso que a criminalização primária efetuada no Estatuto de Roma serviria para “proteger os direitos humanos”, simplesmente porque o direito criminal internacional atua depois da violação de um bem jurídico protegido (e reconhece-se aqui o debate sobre a própria existência de um bem jurídico internacional, porém não haveria propósito para tratar deste assunto aqui).

O discurso de direitos humanos universais serviu ainda como base para a doutrina da Responsabilidade em Proteger (R2P), uma história denominada “conto de fadas” por Carsten STAHN (2017, p.99). Esta doutrina, criada com contornos jurídicos em 2005, perdeu credibilidade por conta por sua utilização como autorização da invasão da Líbia (feita pela OTAN, após a resolução 1973 do Conselho de Segurança da ONU) e sua não utilização no caso da Síria. Na prática, o conceito (jurídico?) da R2P acaba sendo utilizado como base para intervenções, via de regra em países com vastas reservas petrolíferas, conforme a conveniência política-estratégica. Conveniente no caso da Líbia, conveniente no caso do Iraque, inconveniente no caso da Síria.

A explicação teórica para estes fenômenos de politização é fornecida por KOSKENNIEMI (2005, p.22):

estabelecer um sistema de controle social é uma tarefa política. Ela pressupõe o estabelecimento de órgãos autorizados com poderes de aplicação e coerção jurídicas. Isto cria o perigo que estes poderes sejam usados para aprofundar o interesse subjetivo dos aplicadores do direito ou os responsáveis pela coerção jurídica, de modo não permitidos pela autorização original²

Longe de ter sua criação histórica nos bancos das academias, o direito internacional surgiu como um projeto de atuantes na diplomacia e na política, conceituado como a consciência jurídica do mundo civilizado (KOSKENNIEMI, 2004, p.11-97). A base do direito internacional foi, portanto, uma política disfarçada de fenômeno jurídico, até hoje calcada na retórica de civilização contra barbárie (FITZMAURICE, 2017, p.359), em que pese a existência de normas e instituições (KOSKENNIEMI, 2007, p.1) criadas para dar um caráter mais técnico ao direito internacional, boa parte dos problemas deste ramo hoje são derivadas deste mesmo esforço (KOSKENNIEMI, 2007, p.2).

2 Original: “Setting up a system of social control is a political task. It entails the establishment of organs authorized with law-applying and law-enforcement powers. This creates the danger that these powers are used in order to further the subjective interests of the law-appliers or law-enforcers in a way not warranted by the original authorization.”

O esforço pela aparência de tecnicidade e juridicidade do direito internacional é notável na elaboração de estatutos internacionais e da CIJ restringe a jurisdição a disputas jurídicas, (art.36). Na mesma seara, Kelsen defende que “apenas litígios jurídicos são justiciáveis” (2010, p.467), considerando que o conflito seria jurídico quando se resolve por normas jurídicas e o político quando se aplicam normas como o princípio “da equidade, da justiça e similares”, de natureza política (2010, p.468-469)

Todavia, como coloca LAUTERPACHT, (1933, p.389) todas as disputas políticas na esfera internacional podem ser reduzidas a problemas jurídicos. Deste modo, a posição mais nova dos tribunais é de considerar o conceito de não-judiciabilidade nos tribunais internacionais algo arcaico e não fundamentado no direito (ICTY, Tadić, 1995, p.24). Ainda, na Opinião Consultiva sobre Certas despesas das Nações Unidas, a CIJ considerou a importância política de questões em torno da Carta da ONU, mas afirmou que não se pode considerar a interpretação de um tratado uma tarefa política, pois seria na realidade uma tarefa jurídica (ICJ, 1962, p.155). A posição da CIJ neste parecer indica uma tentativa de mascarar o que essencialmente é uma atitude política através de um discurso jurídico.

No caso dos tribunais criminais internacionais, por se tratar de sistemas punitivos, a influência política deveria ser limitada ao máximo, para evitar o estabelecimento de uma justiça parcial, agravando situações conflituosas e criando a possibilidade de padrões diferenciados para situações similares. Neste sentido, Luis Moreno-Ocampo, então promotor chefe do Tribunal, afirmou que a falta de universalidade do TPI acarretaria a existência de dois padrões, o para estados partes e não partes, admitindo que não é um sistema perfeito, mas que como promotor estava vinculado as regras jurídicas (MORENO-OCAMPO, 2011a). Moreno-Ocampo alertou, em outra ocasião, que cortes no orçamento poderiam impactar em investigações (MORENO-OCAMPO, 2011b)

A escolha de um estado ser ou não parte do estatuto de Roma, submetendo-se a jurisdição do TPI é um processo político, bem como a possibilidade de remessa de uma situação de estado não parte para o TPI também é igualmente uma decisão política do Conselho de Segurança. Precisamente por razões políticas o TPI pode atuar no caso Darfur e na Líbia (resoluções 1593/2005 e 1970/2011), mas não pode atuar na situação Síria (a remessa foi negada por votos de membros permanentes na 7180 reunião do Conselho de Segurança).

Victor Peskin contesta tanto a visão de realistas quanto a de idealistas. O autor postula que de um lado, os realistas erram em não reconhecer que as cortes têm capacidade de agir de modo estratégico e profissional, tendo poder independente de políticas externas (PESKIN, 2008, p.7-8) e do outro, que idealistas não reconhecem que a falta de poderes próprios força

os tribunais a atuarem de modo político, para obterem cooperação (PESKIN, 2008, p.8). A questão, em outras palavras, é verificar, como coloca ROSS, se estes defeitos identificados são resultado de acidentes de percurso, falhas organizacionais ou se, para começo de conversa, o sistema internacional não foi desenhado com o propósito que se imaginava (1966, p.394-395).

Na mesma linha, Payam Akhavan trabalha a ideia de que tribunais penais internacionais por vezes são acusados de serem desincentivo a paz (AKHAVAN, 2009, p.627). Para o autor, a falta de comprometimento com a justiça, em prol de considerações políticas é um retrato de autoimagem fundamental, sendo necessário focar nas vítimas, que buscam recuperar sua humanidade perdida, ao invés de nos pesados pronunciamentos de burocratas (2009, p.653-654).

Por sua vez Allen WEINER, defende sensibilidade política das instituições internacionais não como sinônimo de negociações políticas, mas como sinônimo de promoção do bem estar da instituição no contexto geopolítico (2013, p.549). No entanto, esta sensibilidade política descrita por Weiner pode ser perigosa na prática. Carla del Ponte, antiga promotora chefe de tribunais *ad hoc*, afirmou que o TPIR curvou-se a pressões para não investigar pessoas ligadas ao grupo de Paul Kagame, presidente de Ruanda (DEL PONTE, 2003). Ora, a sensibilidade do TPIR, caso seja concebida como a consciência da necessidade de cooperação do governo de Ruanda para qualquer atividade do Tribunal, mas na prática seja efetivada como um acordo para não processar tutsis, transformará o tribunal em verdadeira farsa. Em uma perspectiva extrema Helena Cobban afirma ser necessário abandonar-se a esperança quando se referiu aos tribunais *ad hoc* (2009).

Casella explica, ainda que o direito internacional, em perspectiva clássica, embora de técnicas rudimentares, para que fosse tido como direito e como internacional, precisaria ao menos em parte estar “fora do controle e da manipulação por parte dos estados” (2008, p.1287), salientando, todavia, que o “direito internacional pós moderno não poderá se sustentar somente como técnica, mas terá de agregar a esta as dimensões referidas do espírito e da utopia. Ou dos valores. O direito internacional pós moderno pode ser compreendido entre a política e a moral” (2008, p.1291).

Outro aspecto desta discussão é trazido por Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE (2001, p.1075-1076), que considera que na verdade o direito internacional sofre uma mudança quanto aos sujeitos, afastando-se o excesso de poder concentrado nos estados e valorizando grupos sociais e indivíduos, anunciando um novo *ius gentium* baseado não mais

no poder estatal, mas na humanidade, o que se alinha na ideia dos valores, afastando-se da política estatal.

As cortes internacionais tiveram diversas oportunidades para se imiscuir em aspectos políticos, expondo a conflituosidade entre pragmatismo e normatividade. O primeiro caso que será exposto no artigo é o caso da Nicarágua v. EUA na Corte Internacional de Justiça. Trata-se de um caso relevante por conta da revelia dos EUA, por conta dos debates na Haia sobre a justiciabilidade de aspectos políticos e ainda por conta das manobras no Conselho de Segurança da ONU para se evitar a aprovação de uma resolução que fosse contrariar aos EUA. O segundo caso que será tratado será o caso de al-Bashir perante o Tribunal Penal Internacional, situação visivelmente política por conta das dificuldades em se obter cooperação de autoridades nacionais. Por último, será tratada a situação no Afeganistão, na qual o TPI considerou não estar no interesse da justiça investigar.

3 CASO DA NICARÁGUA V. EUA E AS QUESTÕES POLÍTICAS NA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA

O caso Nicarágua v. EUA ocorreu em meio a guerra fria, em disputas sobre esferas de influência entre os EUA e a URSS, culminando em uma série de atividades militares e paramilitares dos EUA na Nicarágua sandinista (TAMA, 1985, p.65-66). O Caso é considerado paradigmático para verificar-se a respeito da capacidade de cortes internacionais em lidarem com assuntos altamente politizados, como faz por exemplo o estudo de Andrew Coleman (2003, p.29). Neste caso, como coloca o autor, a controvérsia situou-se em questionar a possibilidade de juízes internacionais em “isolar e identificar ‘questões adjudicáveis’ que cortes e juízes foram treinados para enfrentar e resolver”³ (COLEMAN, 2003, p.34).

O procedimento foi instaurado a pedido da Nicarágua em 9 de abril de 1984. Segundo o país centro-americano (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1984, §1):

Os Estados Unidos da América estão usando força militar contra a Nicarágua e interferindo nos assuntos internos da Nicarágua, em violação da soberania, integridade territorial e independência política da Nicarágua“ e os mais fundamentais e universalmente aceitos princípios de direito internacional. Os Estados Unidos criaram um ‘exército de mais de 10.000 mercenários – muitos dos quais serviram ao antigo ditador Anastasio Somoza Debayle – os instalou em mais de dez campos base em Honduras no entorno da fronteira com a Nicarágua, os treinou, pagou e os forneceu armas, munição, alimentos e suprimentos médicos e

3 Original: “isolate and identify ‘justiciable issues’ that courts and judges have been trained to face and resolve”

direcionou seus ataques contra contra alvos humanos e econômicos dentro da Nicarágua⁴

O caráter político da matéria em litígio era evidente, como bem destacou a Nicarágua a citar discurso do porta voz da minoria na Câmara dos Deputados dos EUA, que comparava a atuação “secreta” dos EUA tão secreta quanto um elefante na sala (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1984a, §5). O contra-memorial dos EUA (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1984b) foi consideravelmente extenso, mais de 400 páginas se forem incluídos os anexos. Tratando da questão de admissibilidade e jurisdição da corte, os EUA por sua vez acusaram a Nicarágua de ter promovido atividades de guerrilha em outros países da região (para 189), afirmando que os vizinhos do país teriam solicitado auxílio estadunidense (para 202).

Capítulos inteiros do contra memorial foram dedicados a trabalhar os problemas da região como derivados de fatores econômicos, políticos, sociais e de segurança (para 203 e seguintes) e criticando os desdobramentos da Revolução da Nicarágua de 1979 (para 211 e seguintes) e as políticas do governo Sandinista (para 220 e seguintes). Os Estados Unidos também buscaram afastar a jurisdição da Corte alegando que a Nicarágua já teria submetido a questão então adjudicada a um órgão político, no caso o Conselho de Segurança da ONU (para 511). Isto mostra o quanto o argumento para a rejeição da jurisdição da corte transitava justamente no equilíbrio entre fatores políticos e fatores jurídicos, entre o idealismo utópico e o realismo apologético.

Segundo argumentaram os Estados Unidos, a questão do uso da força seria “inadjudicável”, pois não seria possível determinar, com precisão jurídica, quais as obrigações das partes no conflito e acabaria por obrigar a países a entregarem informações relevantes para sua segurança nacional (para 522, 523 e 526). Por fim, tratando da capacidade da corte, os Estados Unidos afirmam que a corte não gozaria de plenos (embora amplos) poderes e que lidar com a situação da Nicarágua seria encargo de outro órgão dentro do sistema da ONU (para 531), um órgão majoritariamente político como o Conselho de Segurança (onde, vale a lembrança, os EUA gozam do veto).

4 Original: The United States of America is using military force against Nicaragua and intervening in Nicaragua's internal affairs, in violation of Nicaragua's sovereignty, territorial integrity and political independence and of the most fundamental and universally accepted principles of international law. The United States has created an "army" of more than 10,000 mercenaries - many of whom served the former dictator Anastasio Somoza Debayle - installed them in more than ten base camps in Honduras along the border with Nicaragua, trained them, paid them, supplied them with arms, ammunition, food and medical supplies, and directed their attacks against human and economic targets inside Nicaragua.

A Corte precisou, por conta do cindir o processo em duas decisões separadas, primeiro averiguando se teria jurisdição para tratar do assunto e depois verificando o mérito em si. Foi justamente na questão da jurisdição que a Corte precisou lidar com os limites de sua própria atuação em questões políticas. Neste sentido, a Corte reconheceu, em decisão não unânime (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1986, para 34), que:

Sugeriu-se que o pleito de auto-defesa coletiva que foi apresentado pelos Estados Unidos como justificativa para suas ações em respeito à Nicarágua exige a corte que determine se os Estados Unidos tinham justificativa legal para considerar-se em uma necessidade, porque sua própria segurança estaria ameaçada, para usar força em resposta a uma intervenção estrangeira em El Salvador. Tal determinação, afirma-se, envolve um pronunciamento em assuntos políticos e militares, não questões do tipo que uma corte pode normalmente tentar responder⁵

A corte acabou decidindo por maioria (votos contrários de Oda, Schwebel e Jennings) pela rejeição das alegações dos EUA quanto a justificação de autodefesa coletiva. Em outras palavras, a Corte analisou uma questão essencialmente política e admitiu a jurisdição do tribunal no caso, passando ao mérito, onde também decidiu-se por maioria, a favor dos pedidos da Nicarágua (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1986, para 292). Nota-se que após a admissão do caso pela CIJ, os EUA se retiraram do processo e recusaram-se a peticionar, vetando a resolução do conselho de segurança relacionada a decisão da CIJ (KAHN, 1987, p.2-3). O caso acabou por escancarar que de um lado o direito internacional opera através de textos autoritativos e do outro através da prática estatal (KAHN, 1987, p.3), estando isto de acordo com o equilíbrio apontado por Koskenniemi.

Vale a pena, ainda, mencionar a declaração dos EUA em 18 de janeiro de 1985 (UNITED STATES OF AMERICA, 1985), quando retiraram-se dos procedimentos da CIJ, que escancara o problema da adjudicabilidade de questões com forte caráter político:

O conflito na América Central não é, assim, uma disputa estritamente jurídica; é um problema inerentemente político que não é adequado para resolução judicial. O conflito somente será resolvido por meios políticos e diplomáticos – não através de um tribunal judicial. A Corte Internacional de Justiça nunca foi planejada para resolver questões de segurança coletiva e autodefesa e é claramente mal equipada para tal papel. Ao contrário de tribunais nacionais, a Corte Mundial somente tem jurisdição na medida em que os estados-nação consentiram. Quando os Estados Unidos aceitaram a jurisdição compulsória da Corte em 1946, certamente não conceberam tal papel para a Corte em tais controvérsias. O processo da Nicarágua

⁵ Original: It is suggested that the plea of collective self-defence which has been advanced by the United States as a justification for its actions with regard to Nicaragua requires the Court to determine whether the United States was legally justified in adjudging itself under a necessity, because its own security was in jeopardy, to use force in response to foreign intervention in El Salvador. Such a determination, it is said, involves a pronouncement on political and military matters, not a question of a kind that a court can usefully attempt to answer.

contra os Estados Unidos – que inclui uma absurda demanda para centenas de milhões de dólares em reparações – é um gritante mal uso da Corte para propósitos políticos e de propaganda⁶

Em outras palavras, questionou-se a jurisdição da corte alegando que não se tratava de uma questão jurídica, mas de um problema político, uma politização indevida da corte de um assunto que deveria ser trabalhado em outra arena. Ao mesmo tempo, é possível notar que o lado apologético do direito internacional impera neste argumento, pois ao considerar o foro do Conselho de Segurança como o foro (político) juridicamente adequado para se resolver um confronto, está-se admitindo que para se resolver a questão o direito (de natureza normativa) será obrigado a recorrer a política.

4 CASO OMAR HASSAN AHMAD AL-BASHIR PERANTE O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O caso do Promotor v. Omar Hassan Ahmad al-Bashir contém uma série considerável de escritos acadêmicos e desdobramentos já ocorridos. Todavia, a menção a este caso neste artigo terá apenas o foco da falta de cooperação com o TPI para a prisão de al-Bashir. Até que seja julgado e eventualmente condenado com trânsito em julgado, al-Bashir deve ser considerado tecnicamente inocente. Atualmente a única sentença, ainda não transitada em julgado, que condenou al-Bashir foi pronunciada dia 14 de dezembro de 2019, pelo crime de corrupção, por cortes sudanesas, confirmada em grau de apelação em abril de 2020.

Al-Bashir tornou-se presidente do Sudão em meio ao golpe militar que derrubou o então líder sudanês Sadiq al-Mahdi, deposto em 30 de junho de 1989. O Sudão tornou-se assunto frequente em manchetes mundiais por conta do conflito entre o Norte e o Sul (que culminou com a recente independência do Sudão do Sul em 9 de julho de 2011), a ligação íntima que o governo sudanês teve com uma série de organizações terroristas (Osama bin Laden viveu no Sudão até maio de 1996) e pelo genocídio em Darfur, região oeste do país. A

⁶ Original: The conflict in Central America, therefore, is not a narrow legal dispute; it is an inherently political problem that is not appropriate for judicial resolution. The conflict will be solved only by political and diplomatic means - not through a judicial tribunal. The International Court of Justice was never intended to resolve issues of collective security and self- defense and is patently unsuited for such a role. Unlike domestic courts, the World Court has jurisdiction only to the extent that nation-states have consented to it. When the United States accepted the Court's compulsory jurisdiction in 1946, it certainly never conceived of such a role for the Court in such controversies. Nicaragua's suit against the United States - which includes an absurd demand for hundreds of millions of dollars in reparations - is a blatant misuse of the Court for political and propaganda purposes.

situação em Darfur foi remetida pelo Conselho de Segurança da ONU através da resolução 1593 de 2005, que contou com a abstenção de Brasil, China, EUA e Rússia.

Após uma série de investigações, o OTP apresentou denúncia contra al-Bashir, pelos crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra, resultando em dois mandados de prisão (o mandado de prisão relacionado ao crime de genocídio foi emitido depois porque a denúncia por este crime somente foi admitida após decisão obtida pelo OTP em grau de recurso) em 4 de março de 2009 e em 12 de julho de 2010. Em teoria, todos os estados integrantes da ONU (incluindo aí o Sudão) deveriam cooperar com o TPI por conta do texto da própria resolução 1593 de 2005 (UNITED NATIONS, 2005) e todos os estados membros do Estatuto de Roma seriam obrigados a cooperar com o Tribunal. Aos olhos de um direito internacional utópico, normativo, focado em normas abstratas de justiça, os juízes poderiam aguardar al-Bashir no próximo vôo de Khartoum. Todavia, al-Bashir voou várias vezes para diferentes países, inclusive integrantes do Estatuto de Roma, para retornar seguramente ao seu país. Cabe verificar algumas das situações mais emblemáticas nestas viagens de Omar al-Bashir, que permaneceu como chefe de estado do Sudão até meados de 2019.

Momento emblemático das viagens de Omar al-Bashir para fora do Sudão após o mandado de prisão foi a participação em reunião da União Africana na África do Sul em 2015. De um lado, questionava-se a obrigação das autoridades sul-africanas de prenderem al-Bashir, de outro, levantava-se a possibilidade que fosse protegido por imunidade como chefe de estado. De qualquer modo, al-Bashir esteve em Joanesburgo para participar (ao menos parte) da conferência. Em meio a forte pressão de organizações não governamentais e de decisões do próprio TPI, foi peticionado à High Court da África do Sul para que determinasse a prisão imediata de al-Bashir. Foi concedida tutela provisória no domingo para impedir que al-Bashir saísse do país e determinando que o diretor de Home Affairs (Interior) divulgasse a proibição em cada ponto de saída da República (SOUTH AFRICA, 2015a), fazendo com que o então presidente do Sudão “desaparecesse” da conferência

Enquanto a High Court deliberava a decisão final do mérito, na segunda feira, al-Bashir fugia de maneira pouco convencional, antes do fim da própria conferência, pelo aeroporto militar de Waterkloof (que por ser aeroporto militar poderia não ter recebido a ordem do Home Affairs) e anedotas falavam que a escapatória de al-Bashir teria sido digna de filmes de Hollywood. O resultado da fuga foi o deflagramento de uma crise constitucional na África do Sul, com a High Court emitindo pesado alerta contra o governo (SOUTH AFRICA, 2015b, para 37.2):

Um estado Democrático baseado no império do direito não pode existir em função, se o governo ignora suas obrigações constitucionais e falha em cumprir ordens das cortes. Uma corte é guardiã da justiça, pilar central de um sistema democrático baseado no império do direito. Se o Estado, um órgão do Estado ou o agente do Estado não segue ordens de uma corte, o edifício democrático irá desmoronar pedra por pedra até que colapse e o caos siga.⁷

A High Court determinou ainda que, uma vez que foi descumprida ordem judicial, deveriam ser iniciados procedimentos criminais para apuração de eventuais crimes durante a escapatória de al-Bashir (SOUTH AFRICA, 2015b, para 39). O governo apelou, sem sucesso, para a Suprema Corte (SOUTH AFRICA, 2016). O hóspede indesejado, Omar al-Bashir, ainda viajou para diferentes lugares, incluindo peregrinações para Meca, na Arábia Saudita, China e vários países no continente africano. Uma série de tentativas de viagem para os Estados Unidos para participação em reuniões da ONU foram infrutíferas, sendo circulados rumores pelo governo sudanês que o visto estadunidense teria sido negado. A posição oficial dos EUA é a de não apoiarem, de modo algum, a viagem de pessoas procuradas pelo TPI (UNITED STATES OF AMERICA, 2017).

Como se relaciona o caso al-Bashir com a tese proposta neste artigo? Ora, o artigo propõe demonstrar como o direito criminal internacional se situa entre uma proposta idealista/utópica do direito (como indica a doutrina de Koskenniemi, já citada aqui no artigo nos capítulos 1 e 2) e uma prática de realpolitik/apologética. Em um mundo ideal, seguindo uma concepção puramente normativa, o Estatuto de Roma determina no artigo 89 que os Estados são obrigados a cooperar com a corte quando houver a apresentação para tanto (ROME STATUTE, 2002).

É incerto como se desenrolará a situação de Omar al-Bashir, deposto em abril 2019. O governo sudanês de transição sinalizou somente em fevereiro de 2020 que al-Bashir poderia ser enviado para julgamento perante o TPI. Há fundamento normativo para que ocorra o envio de al-Bashir e consequente julgamento na Haia. Porém, a decisão final do envio passará por um critério político.

5 SITUAÇÃO DO AFGANISTÃO PERANTE O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

7 Original: “A democratic State based on the rule of law cannot exist in function, if the government ignores its constitutional obligations and fails to abide by court orders. A court is the guardian of justice, the corner-stone of a democratic system based on the rule of law. If the State, an organ of the State or State Official does not abide by court orders, the democratic edifice will crumble stone-by-stone until it collapses and chaos ensues.”

Em abril de 2019 foi tomada decisão polêmica pela Câmara Preliminar 2 (PTC2) do TPI, rejeitando o pedido do escritório do promotor para a autorização de abertura de investigação relacionada a situação no Afeganistão. Para a compreensão completa da decisão e a relevância dela para este artigo, faz-se necessária uma apresentação do contexto no qual a decisão foi tomada e o percurso até tal decisão. Por uma questão metodológica e por obrigações éticas e legais, neste artigo somente serão tratados de documentos públicos do TPI e a partir de 20 de novembro de 2017, data na qual foi solicitada autorização para investigação.

O Escritório do Promotor (OTP) solicitou conforme o artigo 15(3) do Estatuto, autorização para abrir investigação em relação a situação no Afeganistão (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2017, para 1), estado parte do TPI desde 1 de maio de 2003, uma vez que o caso não derivava de solicitação por outra parte ou pela ONU. O país foi palco de uma série de acontecimentos geopolíticos globais relevantes, desde a invasão soviética em 1979 ao surgimento do Taliban (طالبان) e seu consequente emirado que deu guarida à al-Qaida (القاعدة), grupo terrorista também surgido no país e que teria, a partir de lá planejado e coordenado os ataques terroristas de 11 de setembro. Dias (exatamente dia 20) após estes atentados, anunciou-se que Osama bin Laden teria sido o responsável pelos atentados e dado um ultimato ao Taliban (que governava o Afeganistão), que foi rejeitado pelo grupo um dia depois. Cerca de duas semanas depois, teve início a *Operation Enduring Freedom*, em 7 de outubro de 2011, que durou até 2014, sendo substituída em 2015 pela *Operation Enduring Freedom Sentinel*.

Em um primeiro grupo de crimes, o Escritório do Promotor considera casos nos quais o Taliban e grupos afiliados a este atuavam em campanha sistemática e generalizada contra grupos ligados ao governo do Afeganistão, em um segundo grupo de casos, o Escritório do Promotor pretende investigar alegações de atuação sistêmica das forças nacionais do Afeganistão (em especial o diretório nacional de segurança e a polícia nacional) e por último casos relacionados a atuação de membros das forças armadas estadunidenses e da agência central de inteligência daquele país (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2017, para 4). A situação no Afeganistão estava em análise preliminar pelo Escritório do Promotor desde 2006 (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2017, para 22) e por conta das diversas dificuldades operacionais representadas no país, somente em 2017 foi apresentada a solicitação para abertura de investigação, com 181 páginas.

Todavia, ao afirmar desejo de investigar integrantes das forças armadas e da inteligência dos EUA, o OTP estava, apesar de amparado por critérios técnicos, efetivamente

provocando forças políticas globais consideráveis. Apesar de período de relativa integração entre o TPI e os EUA durante o governo Obama, tal aproximação não tem sido notada durante o governo Trump. E anunciar intenção de investigar potenciais crimes cometidos durante a guerra ao terror não é algo que agrade o governo estadunidense que, desde a época do presidente George W. Bush, adotou o American Servicemembers Protection Act (nada carinhosamente apelidado de Hague Invasion Act) que permite o uso de todos os meios necessários para proteger agentes do país da atuação do TPI (UNITED STATES OF AMERICA, 2002).

Em 10 de setembro de 2018, John Bolton, então conselheiro de segurança nacional do governo Trump, em evento na *Federalist Society*, grupo conservador dos EUA, apresentou discurso feroz contra o TPI. Alegou Bolton que o objetivo central oculto do TPI e seus apoiadores seria “conter” os EUA (BOLTON, 2018). Em seguida, Bolton utiliza verdadeira falácia argumentativa, ao afirmar em tom ameaçador que o TPI poderia agir mesmo contra estados não partes, o que indiretamente poderia expor cidadãos estadunidenses a atuação do TPI, violando a soberania dos EUA que não querem ser partes do Estatuto (BOLTON, 2018). Isto pode ser verdade se levarmos em consideração se o crime for cometido no território de um estado parte do Estatuto ou caso ocorra o *referral*, envio de situação pelo Conselho de Segurança da ONU (UNSC) ao OTP. Porém, na primeira hipótese, não há que se questionar isto como uma característica exclusiva do TPI. O Direito criminal opera, dentre outros, através do princípio da territorialidade, ou seja, caso alguém pratique no Brasil conduta que a legislação brasileira considere crime, aplicar-se-ia o direito penal brasileiro. Já na segunda situação, para ocorrer o *referral* seria necessário aprovar resolução do UNSC, onde os EUA teriam o poder de veto (poder este que Bolton inclusive reconheceu em BOLTON, 2018).

Ainda, Bolton teria dito que o OTP seria o poder executivo do TPI (BOLTON, 2018), algo difícil de contestar simplesmente pela ausência de sentido algum. Segundo Bolton, um tanto quixotesco, para combater pessoas como Hitler ou Stálin, seria necessário não um juiz togado, mas o poderio dos EUA (BOLTON, 2018). Bolton concluiu seu discurso afirmando alguns pontos, citados *ipsis literis*:

Responderemos contra o TPI e seus funcionários nos limites permitidos pela legislação dos EUA. Iremos banir seus juízes e promotores de entrarem nos Estados Unidos. Iremos aplicar sanções contra seus fundos no sistema financeiro dos EUA e iremos processá-los no sistema de justiça estadunidense. Faremos o mesmo para

qualquer empresa ou estado que assista a uma investigação do TPI contra estadunidenses⁸ (BOLTON, 2018)

Em outras palavras, em um discurso no qual criticou o TPI inclusive pela falta de respeito pela separação dos poderes judiciário e executivo (lembrando que Bolton considera que o OTP seria um poder executivo do TPI), Bolton ameaça claramente a independência do judiciário e do parquet. Plenamente ciente do poderio financeiro dos EUA e do impacto de sanções em pessoas, o então funcionário de alta patente da administração Trump, colocou em xeque as futuras viagens e investimentos pessoais dos agentes do TPI, ou até mesmo prisão, caso eles atuassem investigando estadunidenses.

Esta ameaça, essencialmente política e ao arripio do direito internacional, surtiu efeitos pragmáticos na situação do Afeganistão perante o TPI. Em 12 de abril de 2019 a Segunda Câmara Preliminar (PTC2) decidiu que a autorização para abertura da investigação sobre o Afeganistão seria contrária aos interesses da justiça, rejeitando o pedido do OTP (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2019a, p.32). Chama a atenção que John Bolton, em seu recente livro de memórias relatou que tal tomada de decisão o teria surpreendido, no sentido que não acreditavam que conseguiram barrar a atuação da Corte (BOLTON, 2020, p.393), escancarando, de certo modo, a pressão política exercida junto ao TPI. A PTC2 considerou que há razões suficientes para acreditar que incidentes na jurisdição do TPI teriam ocorrido (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2019a, para 48), sendo atingido o limiar da gravidade (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2019a, para 86) e respeitado o princípio da complementaridade (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2019a, para 79).

Dentre os argumentos utilizados para rejeitar o pedido de autorização, estavam o longo lapso temporal entre o início da análise preliminar e a solicitação de abertura de investigação, a dificuldade na cooperação e a situação da coleta de provas e obtenção de suspeitos (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2019, para 91). Estas dificuldades significariam que a investigação, segundo a opinião dos juízes, dificilmente seria bem sucedida (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2019a, para 96) e assim, postulou a PTC2 que uma investigação sobre a situação no Afeganistão não atenderia os melhores interesses da justiça.

O conceito de melhores interesses da justiça, como admitiu a própria câmara, é um conceito sem definição clara nos textos do TPI (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2019a, para 96). A falta de uma definição clara serve, fazendo-se um paralelo com o estudado

⁸ Original: "We will respond against the ICC and its personnel to the extent permitted by US law. We will ban its judges and prosecutors from entering the United States. We will sanction their funds in the US financial system, and we will prosecute them in the US criminal system. We will do the same for any company or state that assists an ICC investigation of Americans."

em Koskenniemi, para dar caráter apologético a situações no TPI pois a abertura de tal conceito permite a entrada de interesses políticos, podendo indevidamente interferir no trabalho da Corte. Por mais que se possa falar que a decisão foi pautada por critérios técnicos, resta a impressão que se trata de decisão essencialmente política, especialmente após o pronunciamento de Bolton. Na linha de Koskenniemi, seria a faceta apologética.

O voto separado do Juiz Antoine Kesia Mbe-Mindua discordou, em alguns aspectos fundamentais, da decisão da PTC2. O juiz considerou que o artigo 15(4) do Estatuto determina que a câmara deverá avaliar se há base razoável para se proceder a investigação, devendo levar em consideração a admissibilidade e a jurisdição, não se mencionando o interesse da justiça (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2019b, para 17). O interesse da justiça estaria textualmente, como indica o voto dissidente, somente no artigo 53(1) do Estatuto, quando se fala da atuação do OTP, sendo incerta a interpretação que prevalece na Corte quanto a este assunto (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2019b, para 19). Recordar-se que na situação do Quênia (de tensão política evidente, pois se tratava de casos derivados de violência pós eleitoral entre grupos rivais) a Câmara Preliminar deixou de analisar o interesse da justiça. No caso da decisão relacionada ao Quênia, a PTC2, em outra composição, afirmou que o Estatuto:

não exige que o Promotor demonstre que uma investigação está realmente no interesse da justiça. Realmente, o Promotor não precisa apresentar motivos ou material que dê suporte neste respeito. Assim, a Câmara considera que uma revisão deste requisito é sem fundamento na decisão presente, levando em consideração que o Promotor não determinou que uma investigação 'não estaria nos interesses da justiça', o que o impediria de continuar com um pedido para autorização de uma investigação. Pelo contrário, tal revisão pode ocorrer em conformidade com o artigo 53(3)(b) do Estatuto se o Promotor decidir não continuar com tal pedido baseado somente neste fator. É somente quando o Promotor decide não que uma investigação não estaria nos interesses da justiça que ele ou ela estaria na obrigação de notificar a Câmara dos motivos de tal decisão, provocando o poder de revisão da Câmara (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2010, para 63)⁹

Novamente, poder-se ia trazer a faceta apologética do direito internacional trabalhada por Koskenniemi, pois o mesmo conceito abstrato simplesmente não foi usado, pois na

⁹ Original: does not require the Prosecutor to establish that an investigation is actually in the interests of justice. Indeed, the Prosecutor does not have to present reasons or supporting material in this respect. Thus, the Chamber considers that a review of this requirement is unwarranted in the present decision, taking into consideration that the Prosecutor has not determined that an investigation "would not serve the interests of justice", which would prevent him from proceeding with a request for authorization of an investigation. Instead, such a review may take place in accordance with article 53(3)(b) of the Statute if the Prosecutor decided not to proceed with such a request on the basis of this sole factor. It is only when the Prosecutor decides that an investigation would not be in the interests of justice that he or she is under the obligation to notify the Chamber of the reasons for such a decision, thereby triggering the review power of the Chamber.

prática, naquele momento o interesse preponderante era possibilitar a investigação por parte do Promotor, no Quênia. O interesse da justiça tornou-se um conceito relevante a ponto de ser invocado, debatido e aplicado para barrar a mera investigação (relembrar não custa, não se estava falando de apresentação de denúncia, muito menos do julgamento de pessoas) pouco tempo depois de claras ameaças do governo dos Estados Unidos que tal investigação não estaria atendendo aos seus interesses e poderia ter consequências graves para funcionários do TPI.

O OTP não se conformou com a decisão da PTC2 e apelou, lembrando que nunca antes no TPI havia sido tomada uma decisão, seja pelo OTP ou pelas Câmaras, no sentido de negar uma investigação por ser contrária aos interesses da justiça (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2019c, para 22), apelação admitida ainda em 2019 (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2019d). O julgamento da apelação ocorreu em 5 de março de 2020, unânime no sentido de autorizar a abertura de investigação pelo OTP (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2020a), destacando-se os principais argumentos da decisão a seguir.

Em primeiro lugar a Appeals Chamber (AC) considerou que os procedimentos do artigo 15 (poderes *propriu motu* do promotor) são diversos dos previstos no artigo 53 (quando o promotor deve – *shall* no inglês do Estatuto – iniciar uma investigação com base em *referral*) tratando do início de uma investigação pelo OTP (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2020a, para 33) e destacou que o artigo 15 não faz menção ao critério de interesses de justiça, aplicável ao artigo 53 (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2020a, para 34). Por conta disso, nesta etapa o papel do julgador restringe-se a avaliar se há base fatural razoável para se iniciar uma investigação (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2020a, para 34) e o critério de interesses da justiça deve ser aplicado pelo OTP e não pela AC quando se trata da iniciativa *propriu motu*. Ainda tratando deste argumento, a AC considerou que no momento em que solicita a autorização para abertura de investigação, não é razoável esperar-se que o OTP apresente provas detalhadas, nem mesmo tratar da questão do interesse da justiça, pois nesta fase dos procedimentos não houve tal oportunidade de coleta de provas para o OTP (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2020a, para 38-39).

Em segundo lugar, a AC apreciou o argumento que a PTC teria extrapolado seus poderes ao apreciar os interesses da justiça. Embora a AC tenha considerado desnecessário aprofundar-se neste argumento, tendo em vista o resultado de seu julgamento quanto ao primeiro motivo de apelação (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2020a, para 47-50), embora tenha, na ocasião, considerado que a apreciação feita pela PTC quanto aos interesses da justiça tenha sido ”superficial, especulativa e sem referência a informações capazes de a

dar sustentação”¹⁰ (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2020a, para 49) bem como sem a devida atenção a gravidade dos fatos ou aos pleitos das vítimas (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2020a, para 49), trazendo a lembrança de certo modo da lição de Akhavam, já citado no artigo.

Houve uma opinião dissidente da juíza Luz del Carmen Íbañez Carranza quanto a relação entre os artigos 15 e 53 do Estatuto. Embora a juíza tenha concordado com o resultado do julgamento, ela discordou quanto a avaliação dos poderes *motu proprio* do OTP, considerando que a AC teria agido *ultra petita* ao apreciar a apelação e que o assunto da discricionariedade da promotora deveria ser deixado para apreciação quando tal problema surgisse, não no julgamento desta apelação (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2020b, para 2-5).

A apelação foi julgada já quando John Bolton não integrava a administração pública estadunidense. Pelo contrário, enquanto o julgamento foi publicado, Bolton estava prestes a lançar seu livro de memórias da Casa Branca, o qual contém uma série de graves acusações contra o governo do país. Isto não impediu que medidas fossem adotadas pelos EUA contra o TPI e seus funcionários. Para as autoridades dos EUA, a corte seria “pouco mais que uma ferramenta política empregada por elites internacionais que não respondem a ninguém”¹¹ (POLÍTICO, 2020) e acusaram o tribunal de ser influenciado pela Rússia (POLÍTICO, 2020), em mais uma desesperada tentativa de proporcionar um *revival* da época da Guerra Fria para seu público em ano eleitoral, apesar da Corte já ter tomado decisões bem duras contra a Rússia após a invasão da Crimeia.

O presidente dos EUA declarou, ainda, uma emergência nacional por conta da atuação do TPI (UNITED STATES OF AMERICA, 2020), equiparando de certo modo a Corte à COVID-19. A declaração de emergência nacional foi pretexto para que fosse editada a *executive order*, sem precisar passar por debate algum no congresso estadunidense. Afirmar, como diz a *executive order* que o TPI não teria jurisdição perante o caso porque os EUA não teriam consentido não encontra justificativa normativa alguma. A jurisdição do TPI, vale lembrar, aplica-se tanto a nacionais de estados partes (os EUA não ratificaram o Estatuto de Roma), quanto para fatos ocorridos no território de Estados partes do Estatuto. O Afeganistão é Estado parte do Estatuto desde 10 de fevereiro de 2003 e deste modo, a Corte possui jurisdição para tratar de fatos ocorridos no território afegão desde esta data, sejam fatos envolvendo nacionais de qualquer país (parte ou não do Estatuto de Roma). A Corte

10 Original: “cursory, speculative and did not refer to information capable of supporting it”

11 Original: “little more than a political tool employed by unaccountable international elites”

respondeu as medidas reafirmando o seu comprometimento com seus funcionários e considerando as medidas verdadeiro ataque a corte e inaceitável tentativa de interferir com o *rule of law*, os procedimentos do TPI e um ataque contra interesses das vítimas, reiterando o apoio dos Estados Partes do Estatuto de Roma (INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2020c).

Importante, por último, destacar que quem não deseja ser responsabilizado por suas atitudes não é o TPI (inclusive porque este responde a Assembleia dos Estados Partes do Estatuto de Roma), mas os Estados Unidos. Usando argumentos similares aos usados no caso da Nicarágua v. EUA na CIJ, os EUA rejeitam a jurisdição de qualquer Corte que possa tomar decisões jurídicas contrárias aos seus interesses nacionais (mesmo que estes se traduzam em políticas unilaterais). As recentes condutas dos EUA em relação ao TPI reforçam o argumento central deste artigo.

Quando foi conveniente (politicamente) seguir em conformidade com o normativo óbvio (caso al-Bashir) os EUA ficaram ao lado da Corte e negaram visto para um chefe de estado (genocida, mas ainda assim chefe de estado) que desejava visitar a ONU para a abertura da Assembleia Geral, porém quando a Corte tornou-se inconveniente para uma política externa unilateral, o TPI foi pintado como sob influência de uma suposta conspiração russa e foram realizados malabarismos jurídicos como a declaração de uma emergência nacional.

No ano em que os EUA (e o mundo) assistem a protestos contra o racismo sistêmico e manifestantes demandam que o racismo seja decretado um problema de emergência nacional nos EUA (AMERICAN ACADEMY OF FAMILY PHYSICIANS, 2020), até o momento de encerramento deste artigo (25 de junho de 2020) não houve ordem executiva declarando o racismo uma situação de emergência no país. Porém a atuação de uma Corte internacional foi considerada uma emergência, algo, assim, juridicamente mais sério (inclusive justificando governos por decretos executivos) do que o racismo sistêmico no país. Trata-se, portanto, do lado apologético do direito escancarado na seletividade do que seria emergência nacional.

6 CONCLUSÕES

A observação de diferentes casos, tanto na CIJ quanto no TPI permitem apontar que, por mais esforços que possam ser feitos para se afastar aspectos políticos no processo de tomada de decisão por tribunais internacionais, estes são invariavelmente influenciados por fatores políticos. No caso de tribunais de direito internacional, explica-se isto por conta da

própria natureza das causas lá julgadas, litígios em sua maioria entre estados, derivados de decisões políticas estatais que contrariem o direito internacional. No caso de tribunais criminais, trata-se de algo ainda mais destacado, por conta da criminalização secundária. O Direito criminal é seletivo, seja nacionalmente ou internacionalmente, há uma clientela primordial do sistema criminal.

Seria possível ampliar o rol de casos que explicam a escolha (política) sobre quais casos julgar nos tribunais internacionais. Os Tribunais *ad hoc* incluíram a remoção de uma promotora por conta de questões políticas (afinal de contas, como obter cooperação da OTAN se fossem indiciados militares da aliança? Como obter cooperação do governo ruandês se agentes de Paul Kagame forem indiciados?) e a Corte Especial de Serra Leoa deixou de indiciar *Alpha Bravo*, importante comerciante belga de diamantes ligado a Charles Taylor (este sim, julgado com pompa e cobertura midiática). A CIJ já enfrentou questões geopolíticas sensíveis em outros casos além do caso Nicarágua v. EUA. Todavia, os casos trabalhados apontam algumas características comuns em julgamentos internacionais.

O primeiro é a influência política na formação dos instrumentos essenciais do direito internacional e as instituições. Apesar da relevância (especialmente retórica) da Assembleia Geral da ONU, é no Conselho de Segurança que decisões vinculantes são tomadas e onde há cinco integrantes com o poder de barrar a adoção de resoluções que sejam inconvenientes à suas políticas externas. Do mesmo modo, caso o Conselho de Segurança, órgão político por excelência, deseje, é possível a adoção de uma *deferral resolution*, resolução através da qual fica bloqueada determinada investigação no TPI (quando não for conveniente aos interesses políticos dos integrantes do Conselho, eles podem considerar certa investigação ou processo do TPI como contrário a paz e segurança mundiais), ou ainda, adotar uma *referral resolution*, pela qual submetem determinada situação (até mesmo que tenha ocorrido fora de estados parte do Estatuto de Roma ou ainda que relacionada a fatos supostamente praticados por pessoas não nacionais de estados parte do Estatuto de Roma). Nas situações dos tribunais *ad hoc* isto influenciou inclusive na independência do *parquet*.

O segundo é a impossibilidade de reduzir julgamentos internacionais criminais a um âmbito somente jurídico. Embora os juízes devam pautar seus julgamentos em critérios técnicos, jurídicos, há invariavelmente uma série de considerações políticas que são levadas em consideração pelos órgãos julgadores em tribunais internacionais. Não só por conta da necessidade de obter-se cooperação dos estados, mas também para garantir a manutenção do próprio tribunal. O aspecto político permanece, mesmo com os esforços constantes em se tornar o direito internacional mais técnico e jurídico. O terceiro ponto é a comprovação que o

direito internacional, quando visto a partir de um enfoque pragmático, é aplicado de modo desigual entre os países, persistindo situações nas quais simplesmente opta-se por não respeitar decisões internacionais.

Isto não significa dizer que o direito internacional, ou o direito criminal internacional devam ser abolidos por conta destes três pontos exclusivamente. Seriam necessários outros argumentos para se derrubar tais disciplinas jurídicas. Todavia, tratam-se de falhas graves, tornando o modelo atual inaceitável para uma disciplina que se proponha justa. É certo que há vantagens no sistema de direito internacional de hoje, vantagens estas que são auferíveis por todos os países. Porém, não se trata de um sistema de justiça. Não é um sistema justo quando só se investiga um dos lados de determinado conflito, mesmo que o lado investigado mereça investigação, julgamento e eventual punição. Não é justo um sistema que permite que cinco países escolham, na prática, quando se submeteriam a alguma sanção internacional.

Hoje, ao invés de promover uma série de princípios internacionais, o que se vê na prática dos tribunais internacionais e instituições internacionais é muito mais o uso do direito como um instrumento de legitimação de políticas. Tal situação é resultado de falhas inerentes ao próprio sistema de relações internacionais, não necessariamente do direito internacional. Faz-se necessária, portanto, a reforma das instituições e instrumentos internacionais para reconhecer a existência de aspectos políticos em sua disciplina e argumentação jurídicas e, deste modo, atuar para se limitar o poder político através do direito. Em outras palavras, trata-se de reformar as instituições para que o jurídico sirva de limite do político, não mais um instrumento deste último.

Passo fundamental para esta reforma é um direito internacional menos focado nos estados e mais focado nas pessoas, nos povos. Ao contrário de um sistema de relações internacionais onde alguns poucos obtêm o título de superpotências e se tornam os donos da bola, adotar-se um sistema com mais representatividade, onde se perceba que para jogar bola, não basta um campinho somente com os donos da bola. A abertura de novos foros de discussão internacional é um elemento importante desta mudança e por esta razão, as pessoas envolvidas nestes novos palcos devem assumir o protagonismo reformador das instituições internacionais.

Por fim, e como elemento essencial da separação necessária entre alguns aspectos políticos e as instituições jurídicas, deve-se buscar sistema de melhor cooperação internacional, buscando maior efetividade das decisões internacionais. Algumas lições podem ser obtidas por exemplo na União Europeia com o Mandado de Detenção Europeu (apesar de instituto criticável em uma série de aspectos), permitindo cooperação direta entre órgãos

judiciais, afastando-se dos canais políticos. O estabelecimento de canais judiciais de cooperação internacional permitiriam, por exemplo, que uma decisão emanada de um tribunal internacional fosse diretamente aplicada pelo poder judiciário dos países, sem precisar passar pelos respectivos canais e conveniências diplomáticas. Todo estado democrático de direito é fundado na independência do poder judiciário e assim o não cumprimento de uma decisão judicial internacional recebida por um tribunal nacional competente não seria uma mera atuação política indesejada, mas efetivo descumprimento de uma decisão judicial. Isto serviria para categorizar os diversos casos de *non compliance* como atitudes contrárias ao direito. O caso al-Bashir na África do Sul serve perfeitamente de exemplo para o que se propõe aqui.

Restariam desafios, ainda após uma série de reformas. Juízes, promotores, advogados, são pessoas, com formações peculiares, culturalmente. Formados em sistemas jurídicos diferentes e escolas jurídicas diferentes. Esta diversidade é ainda mais acentuada no direito internacional e, honestamente, pode ser considerada um dos pontos mais positivos deste ramo do direito. Um órgão colegiado marcado pela diversidade de seus componentes tende a tomar uma decisão mais justa, pois menos viciada por maneirismos jurídicos nacionais. Deve-se, assim, buscar a diversidade nos órgãos, porém mantendo os juízes e promotores imparciais e apegados aspectos técnicos, sem sofrerem influências políticas externas, sem terem medo de desagradar determinados países. Pode parecer algo óbvio falar de independência do judiciário e do parquet, porém, no direito internacional, infelizmente, parece ser ainda um tópico contencioso.

Referências

AMERICAN ACADEMY OF FAMILY PHYSICIANS. AAFP Letter to Domestic Policy Council Director Opposing Systemic Racism. **10th June 2020**.

AKHAVAN, Payam. Are International Criminal Courts a Disincentive to Peace?: Reconciling Judicial Romanticism with Political Realism. Baltimore: Johns Hopkins University Press. **Human Rights Quarterly**, v. 31, n.3, august 2009, p.624-654.

BOLTON, John Robert. **Protecting American Constitutionalism and Sovereignty from International Threats**. Washington: Federalist Society, 10 september 2018.

BOLTON, John Robert. **The Room Where it Happened. A White House Memoir**. New York: Simon & Schuster, 2020.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Os Rumos do Direito Internacional Contemporâneo: de um *jus inter gentes* a um novo *jus gentium* no século XXI. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O Direito Internacional em um Mundo em Transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002 (Artigo originalmente publicado em 2001), p.1039-1109.

CASELLA, Paulo Borba. **Fundamentos do Direito Internacional Pós Moderno**. São Paulo: Quartier Latin: 2008.

COBBAN, Helena. Think Again, International Courts. **Foreign Policy**, 20 october 2009.

COLEMAN, Andrew. The International Court of Justice and Highly Political Matters. Melbourne: Melbourne University. **Melbourne Journal of International Law**, 2003, v.4 i.1, p.29-76.

DEL PONTE. Carla. **Del Ponte Says UN Caved to Rwandan Pressure**. National Post, 17 september 2003.

FITZMAURICE, Andrew. Scepticism of the Civilizing Mission of International Law. In: KOSKENNIEMI, Martti; RECH, Walter; FONSECA, Manuel Jiménez. **International Law and Empire**. Oxford: Oxford University Press, 2017, p.359-384.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). Certain Expenses Of the United Nations. Judges Winiarski (President), Alfaro (Vice-President), Basdevant, Badawi, Moreno Quintana, Wellington Koo , Spiropoulos, Percy Spender, Gerard Fitzmaurice, Koretsky, Tanaka, Bustamante y Rivero, Jessup, Morelli. **Advisory Opinion of 20 July 1962**.

_____. Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. USA). **Application instituting Proceedings, 9 April, 1984**.

_____. Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. USA). **Counter-Memorial of the United States of America, 17 August 1984**.

_____. Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. USA) Judges Singh (President), De Lacharrière (Vice-President), Lachs, Ruda, Elias, Oda, Ago, Sette-Camara, Schwebel, Jennings, Mbaye, Bedjaoui, Ni, Evensen, Colliard (*ad hoc*). **Judgment of 27 June 1986**.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Pre-Trial Chamber II. Situation in the Republic of Kenya. Judge Ekaterina Trendafilova (Presiding); Judge Hans-Peter Kaul; Judge Cuno Tarfusser. **Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, 31 March 2010**.

_____. Pre-Trial Chamber III. Situation in the Islamic Republic of Afghanistan. Fatou Bensouda (Prosecutor). **Public Redacted Version of “Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15”, 20 November 2017**.

_____. Pre-Trial Chamber II. Situation in the Islamic Republic of Afghanistan. Judge Antoine Kesia-Mbe Mindua (Presiding); Judge Tomoko Akane; Judge Rosario Salvatore Aitala.

Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 12 April 2019.

_____. Pre-Trial Chamber II. Situation in the Islamic Republic of Afghanistan. Judge Antoine Kesia-Mbe Mindua (Presiding). **Concurring Separate opinion to Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 12 April 2019.**

_____. Pre-Trial Chamber II. Situation in the Islamic Republic of Afghanistan. Judge Antoine Kesia-Mbe Mindua (Presiding). **Request for Leave to Appeal the Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 07 June 2019.**

_____. Pre-Trial Chamber II. Situation in the Islamic Republic of Afghanistan. Judge Antoine Kesia-Mbe Mindua (Presiding); Judge Tomoko Akane; Judge Rosario Salvatore Aitala. **Decision on the Prosecutor and Victims' Requests for Leave to Appeal the 'Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan', 17 September 2019.**

_____. Appeals Chamber. Situation in the Islamic Republic of Afghanistan. Judge Piotr Hofmański (Presiding); Judge Howard Morrison; Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza; Judge Solomy Balungi Bossa; Judge Kimberly Prost. **Judgment of on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 05 march 2020.**

_____. Appeals Chamber. Situation in the Islamic Republic of Afghanistan. **Separate opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranzato the Judgment on the appeal against the decision of Pre-Trial Chamber II on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 05 march 2020.**

_____. Statement of the International Criminal Court on recent measures announced by the US, **11 june 2020.**

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA (ICTY). Appeals Chamber. The Prosecutor v. Duško Tadić. Judges Cassese (Presiding), Li, Deschênes, Sidhwa. **Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 02 october 1995.**

KAHN, Paul. From Nuremberg to the Hague: The United States Position in Nicaragua v. United States and the Development of International Law. New Haven: Yale University. **Yale Journal of International Law**, v.1, i.1, art.2, p.1-62, winter 1987.

KOSKENNIEMI, Martti. The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics. London: Blackwell. **Modern Law Review**, v.79, n.1, January 2007, p.1-30.

_____. **The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law.** Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

_____. **From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument.** Cambridge: Cambridge University Press, 2005, revised.

_____. The Politics of International Law. Oxford: Oxford University Press. **European Journal of International Law**, v.1, n.1, 1990, p. 4-32.

_____. **The Politics of International Law.** Oxford: Hart, 2011.

LAUTERPACHT, Hersch. **The Function of Law in the International Community.** Oxford: Clarendon, 1933.

MORENO-OCAMPO, Luis. **Q&A with the ICC Prosecutor.** The Star, 14 november 2011.

_____. **Libya: ICC Prosecutor Warns Cash Cuts Puts Probes at Risk.** Entrevista concedida ao Radio Netherlands Worldwide. Publicizado em 17 de dezembro de 2011. Disponível ainda em <https://allafrica.com/stories/201112180045.html>.

ONUMA, Yasuaki. **Direito Internacional em Perspectiva Transcivilizacional.** Belo Horizonte: Arraes, 2017. Tradução organizada por Masato Ninomyia e Paulo Casella.

OPPENHEIM, Lassa Francis Lawrence. The Science of International Law: its task and method. Cambridge: Cambridge University Press. **American Journal of International Law**, v.2, n.2, april 1908, p.313-356.

PESKIN, Victor. **International Justice in Rwanda and the Balkans: Virtual Trials and the Struggle for State Cooperation.** Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

ROCHAU, August Ludwig von. **Grundsätze der Realpolitik: angewendet auf die staatlichen Zustände Deutschlands.** Stuttgart: Göpel, 1853.

ROSS, Alf. **Sobre el derecho y la justicia.** Buenos Aires: EUDEBA, 1963. Tradução Genaro Carrió.

_____. **Teoria de las Fuentes del Derecho. Una Contribución a la teoría del derecho positivo sobre la base de investigaciones historico-dogmáticas.** Madrid: CEPC, 1999. Tradução José Luis Muñoz, Aurelio de Prada Garcia, Pablo Lopez Pietsch.

_____. **The United Nations. Peace and Progress,** Totowa: Bedminster Press, 1966.

SOUTH AFRICA. High Court. Gauteng Division. Pretoria. The South Africa Litigation Centre v. Minister of Justice and Constitutional Development; The Director General of Justice and Constitutional Development; The Minister of Police; The Commissioner of Police; The Minister of International Relations and Cooperation; The Director General of International Relations and Cooperation; The Minister of Home Affairs; The Director General of Home Affairs; The National Commissioner of the South African Police Service; The National Director of Public Prosecutions; The Head of the Directorate for Priority Crimes Investigation; The Director of the Priority Crimes Investigation Unit. Case 27750/2015. Judge H.J. Fabricius. **Order of 14 June 2015.**

_____. High Court. Gauteng Division. Pretoria. The South Africa Litigation Centre v. Minister of Justice and Constitutional Development; The Director General of Justice and Constitutional Development; The Minister of Police; The Commissioner of Police; The

Minister of International Relations and Cooperation; The Director General of International Relations and Cooperation; The Minister of Home Affairs; The Director General of Home Affairs; The National Commissioner of the South African Police Service; The National Director of Public Prosecutions; The Head of the Directorate for Priority Crimes Investigation; The Director of the Priority Crimes Investigation Unit. Case 27750/2015. Judges D. Mlambo (President); A.P. Ledwaba; H.J. Fabricius. **Judgment of 24 June 2015.**

_____. Supreme Court of Appeal of South Africa. Minister of Justice and Constitutional Development; The Director General of Justice and Constitutional Development; The Minister of Police; The Commissioner of Police; The Minister of International Relations and Cooperation; The Director General of International Relations and Cooperation; The Minister of Home Affairs; The Director General of Home Affairs; The National Commissioner of the South African Police Service; The National Director of Public Prosecutions; The Head of the Directorate for Priority Crimes Investigation; The Director of the Priority Crimes Litigation Unit. v. The South Africa Litigation Centre. Amicus Curiae: Helen Suzman Foundation; The African Centre for Justice and Peace Studies; The International Refugee Rights Initiative; Peace and Justice Initiative; Centre for Human Rights. Case 867/2015. Judges Lewis; Ponnan; Shongwe; Majiedt; Wallis. **Judgment of 15 March 2016.**

STATUTE OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, 1945.

TAMA, Noreen. Nicaragua v. United States: The Power of the International Court of Justice to Indicate Interim Measures in Political Disputes. University Park: Pennsylvania State University. **Penn State International Law Review**, v.4, n.1, art 5, p.65-87.

TONETTO, Fernanda Figueira. O Direito Internacional dos Direitos Humanos: a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Construção dos Valores Intangíveis da Humanidade. In: GUERRA, Sidney; PINTO, Felipe Chiarello de Souza; GUERRA, Caio Grande. **70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Curitiba: Instituto Memória, 2018, p.42-73.

UNITED NATIONS. Security Council. **Resolution 1593 (2005).**

_____. Security Council. **Resolution 1970 (2011).**

UNITED STATES OF AMERICA. **U.S. Statement on Withdrawal From Case Before Court.** 18 January 1985.

UNITED STATES OF AMERICA. American Service-Members Protection Act. ASPA. **Public Law 107-206.**

UNITED STATES OF AMERICA. **U.S. Embassy Khartoum reiterates that the United States has made its position with respect to Sudanese President Omar al-Bashir's travel clear.** 2017

_____. Executive Order on Blocking Propriety of Certain Persons Associated With the International Criminal Court. **Issued on 11 June 2020.**

WEINER, Allen. Prudent Politics: The International Criminal Court, International Relations and Prosecutorial Independence. St.Louis: Washington University **Global Studies Law Review**, v.12, i.3, 2013, p.545-562.