

# CATÓLICA LAW REVIEW

VOLUME VII  
n.º 1  
jan. 2023

## DIREITO PÚBLICO

Filipe Venade de Sousa

Joana Gomes Beirão

Juliana Ferraz Coutinho

Kata Dozsa

Luísa C. Pinto e Netto

José Alberto Azeredo Lopes

Maria Isabel Tavares



CATÓLICA

RESEARCH CENTRE  
FOR THE FUTURE OF LAW

---

LISBOA · PORTO

# *Much Ado About «Something»?* Três tribunais internacionais e a guerra na Ucrânia

## **José Alberto Azeredo Lopes**

Professor Associado, Escola do Porto, Faculdade de Direito, Universidade Católica Portuguesa  
<https://orcid.org/0000-0002-1175-1286>

## **Maria Isabel Tavares**

Professora Auxiliar, Escola do Porto, Faculdade de Direito, Universidade Católica Portuguesa  
<https://orcid.org/0000-0003-4600-152X>

---

### **SUMÁRIO**

1. Introdução
  2. O Tribunal Internacional de Justiça perante um pedido «inovador» da Ucrânia
  3. O Tribunal Penal Internacional perante inúmeras pressões
  4. O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e algumas exceções discutíveis
  5. Conclusões
- Bibliografia

Tribunal Internacional de Justiça, Despacho sobre Medidas Provisórias, Alegações de Genocídio ao Abrigo da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, Ucrânia c. Rússia, 16 de março de 2022<sup>1</sup>; Tribunal Penal Internacional, Decisão do Procurador, início de investigação, 28 de fevereiro de 2022<sup>2</sup>; Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, Resolução sobre as consequências da extinção da qualidade de Membro do Conselho da Europa relativamente à Federação Russa à luz do artigo 58.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, 22 de março de 2022<sup>3</sup>; Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, Medidas provisórias aplicadas aos casos em que a Ucrânia é Estado Respondente ou Queixoso depois do ataque militar de fevereiro de 2022, 2 de março de 2022<sup>4</sup>

---

1 International Court of Justice, Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation), Request for the indication of provisional measures, order, 16 March 2022, in <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-00-EN.pdf>

2 Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: “I have decided to proceed with opening an investigation.”, 28 February 2022, in <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-decided-proceed-opening>. A investigação iniciou-se no dia 2 de março, cfr. <https://www.icc-cpi.int/situations-under-investigations>.

3 Resolution of the European Court of Human Rights on the consequences of the cessation of membership of the Russian Federation to the Council of Europe in light of Article 58 of the European Convention on Human Rights, 22 March 2022, in [https://echr.coe.int/Documents/Resolution\\_ECHR\\_cessation\\_membership\\_Russia\\_CoE\\_ENG.pdf](https://echr.coe.int/Documents/Resolution_ECHR_cessation_membership_Russia_CoE_ENG.pdf)

4 Press Release, issued by the Registrar of the Court, ECHR 069 (2022), 02.03.2022, Measures applied in respect of cases in which Ukraine is a respondent or an applicant Government following the military attack of February 2022.

## 1. Introdução

Como é sabido, a Federação Russa lançou a 24 de fevereiro de 2022 um ataque armado em larga escala contra a Ucrânia<sup>5</sup>, invocando, como justificação, uma série de fundamentos e apresentando, por outro lado, os vários objetivos que pretendia alcançar<sup>6</sup>. Este é, seguramente, um dos conflitos internacionais mais graves, senão o mais grave, desde a Segunda Guerra Mundial. Seguramente, é o maior ataque com armas convencionais lançado por um Estado contra outro; é já, além disso, aquele que causou maior número de refugiados; será, sem dúvida, o que envolve maiores riscos para a paz e segurança internacionais<sup>7</sup>; e são evidentes as suas consequências globais, desde a disrupção grave do fornecimento de cereais ao agravar de situações de tensões noutras regiões do globo para níveis críticos (como é o caso do Indo-Pacífico e, mais em particular, de Taiwan<sup>8</sup>).

É de assinalar que, como já se tinha visto no conflito russo-ucraniano de 2014 (que culminou com a «integração» da Crimeia na Rússia assim como com

---

5 No plano das organizações internacionais, tem sido generalizada e consistente a crítica severa, e a qualificação como ato de agressão, do uso na força da Federação Russa contra a Ucrânia desde fevereiro de 2022. O Conselho de Segurança apreciou uma proposta de resolução para o efeito, mas, com objetivos mais políticos e de exposição do que de «esperança» jurídica, uma vez que era certo (como foi) o veto da Federação Russa, membro permanente. Isso não impediu que a questão transitasse para a Assembleia Geral, que veio a adotar uma resolução. Ver *UNGA, A/RES/ES-11/1, 2 de março de 2022*, in <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/293/36/PDF/N2229336.pdf?OpenElement>, par. 2 do dispositivo: «[A Assembleia Geral] *Deplora, nos termos mais veementes*, a agressão da Federação Russa contra a Ucrânia, em violação do artigo 2, n.º 4, da Carta».

6 Através de Vladimir Putin, a Rússia apresentou a início uma série de razões «jurídicas» com que pretendia legitimar a invasão. Isso significou a invocação de uma ameaça iminente contra a Rússia, de vários precedentes em que se procurava arrimo no direito de autodeterminação dos povos e, neste, de um alegado direito de secessão-remédio, etc. Ver, p. e., *Address by the President of the Russian Federation*, February 24, 2022: «A objetivo desta operação é proteger as pessoas que, desde há oito anos, enfrentam a humilhação e o genocídio perpetrados pelo regime de Kiev. Com essa finalidade, procuraremos desmilitarizar e desnazificar a Ucrânia, bem como levar a julgamento aqueles que perpetraram numerosos crimes sangrentos contra civis, incluindo cidadãos da Federação Russa.» Disponível em: <http://en.kremlin.ru/events/president/news/6784>. O prolongar do conflito, e o custo crescente que está a ter para a Federação Russa, tem levado a que esta tenha restringido de forma significativa os objetivos (mesmo militares) que apresentava no início como condição *sine qua non* para cessar as hostilidades.

7 O Secretário-Geral da NATO, Jens Stoltenberg (entre outros) considerou em dezembro de 2022 que existia um risco real de o conflito se generalizar e poder vir a envolver diretamente a Organização do Tratado do Atlântico Norte. Ver: <https://apnews.com/article/russia-ukraine-jens-stoltenberg-government-f-01121d32693881920b1fe5e8c75b22d>.

8 Ao ponto de, a 19 de setembro de 2022, o Presidente dos Estados Unidos, Joe Biden, se ter afastado dramaticamente da política da ambiguidade estratégica norte-americana relativamente àquele território. Nessa altura, declarou com efeito que, se porventura a República Popular da China intervisse em larga escala em Taiwan, os Estados Unidos fariam intervir diretamente as suas forças em defesa de Taiwan. Ver: <https://www.reuters.com/world/biden-says-us-forces-would-defend-taiwan-event-chinese-invasion-2022-09-18/>; e <https://www.theatlantic.com/international/archive/2022/09/joe-biden-taiwan-china-strategic-ambiguity/671512/>.

a ocupação de parte do leste da Ucrânia)<sup>9</sup>, mais uma vez a Rússia invocou em seu sustento vários regimes jurídicos internacionais (p. e., o direito de autodeterminação dos povos)<sup>10</sup>, assim como «precedentes» em que sustentou, por alegada semelhança ou identidade, os seus comportamentos (a invasão do Iraque em 2003, ou a intervenção militar no Kosovo, em 1999)<sup>11</sup>. Além disso, qualificou o seu ataque armado como «operação militar especial»<sup>12</sup>, recusando, por conseguinte, quer o termo «agressão», quer, por outro lado, que as hostilidades entre si e a Ucrânia fossem qualificadas como «estado de guerra». Quando muito, alegou depois, o conflito teria sido iniciado por aqueles que, na Ucrânia, mas com a intervenção direta de Estados estrangeiros, tinham derrubado um chefe de Estado democraticamente eleito<sup>13</sup>, assim tendo instituído um regime

9 Ver, com a apresentação dos argumentos que «justificariam» a integração da Crimeia na Federação Russa, *Address by President of the Russian Federation*, 18 de março de 2014. Disponível em: <http://en.kremlin.ru/events/president/news/20603>.

10 O direito de autodeterminação dos povos realizou, no essencial, a sua expressão de descolonização. Transita, depois, juridicamente, para uma dimensão interna, bem expressa no art. 1.º Comum aos Pactos de Direitos Cívicos e Políticos e dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais, de 1966. Simplesmente, a Rússia apoia-se, tanto numa revitalização do direito de autodeterminação externa (através de um processo de separação-secessão, seguido da integração na Rússia) como na invocação de «razões» históricas (que, no entanto, mesmo que existissem, nunca seriam oponíveis no plano do direito internacional) que explicariam por que razão a Crimeia nunca teria estado, *de facto*, integrada no território da Crimeia. Ver, por todos, MARXEN (2014), pp. 367 a 391.

11 A Federação Russa tem insistido, de forma reiterada, na «analogia» dos diferendos russo-ucranianos com o «precedente» do Kosovo. Recorde-se que, depois da intervenção militar da NATO contra a Sérvia, em 1999, o território do Kosovo ficou, no plano dos factos, e com a sustentação de diferentes resoluções do Conselho de Segurança, em que à cabeça se destaca a resol. 1244, de 10 de junho. Não é este tópico objeto de análise na presente anotação. Porém, se é verdade que a própria resolução incorpora a possibilidade (inevitabilidade, dir-se-ia) da independência do Kosovo, ainda assim estabelece uma administração internacional provisória do território kosovar (UNMIK). O Kosovo veio a declarar, unilateralmente, a independência em 2008, tendo o TIJ proferido um Parecer sobre o assunto em 2010. Em especial, a Rússia apoia-se, na sua argumentação, na afirmação daquela jurisdição segundo a qual a declaração unilateral de independência não é, por si, ilícita segundo o direito internacional. Deixa-se de lado, no entanto, que o pressuposto óbvio que poderá explicar a afirmação em causa é o de que não haja um Estado terceiro que, pela força, imponha essa declaração de independência. Ver: TIJ, Conformidade com o direito internacional da declaração unilateral de independência do Kosovo, Parecer Consultivo, 22 de julho de 2010, Rep., 2010, pp. 403 ss.

12 Na sua declaração de 24 de fevereiro, já referida, o Presidente Putin declarou, assim, que «[n]este contexto, nos termos do artigo 51.º (Capítulo VII) da Carta das Nações Unidas, depois de autorizado pelo Conselho da Federação Russa, e em aplicação dos tratados de amizade e assistência mútua com as Repúblicas Populares de Donetsk e Lugansk, ratificados pela Assembleia Federal a 22 de fevereiro, tomei a decisão de levar a cabo uma operação militar especial».

13 Este ponto não é objeto de especial contestação. A missão de observação eleitoral da OSCE assim o concluiu: «[A] eleição presidencial respeitou a maioria das exigências da OSCE e de outros *standards* internacionais relativos a eleições democráticas [...]. O processo foi transparente e deu aos eleitores uma escolha genuína entre candidatos que representavam diferentes visões políticas.» Ainda assim, referia-se que «alegações não consubstanciadas de fraude eleitoral em larga escala afetaram negativamente o ambiente eleitoral e a confiança dos eleitores no processo». Ver: OSCE, Office for Democratic Institutions and Human Rights, Ukraine Presidential Election, 17 January and 7 February 2010, OSCE/ODIHR Election Observation Mission Final Report, 28 de abril de 2010. Disponível em: <https://www.osce.org/files/f/>

hostil e que representava uma ameaça direta contra a Rússia assim como para a existência das comunidades de origem russa que se encontravam na Ucrânia e, em especial, nos *oblasts* a leste (Lugansk e Donetsk)<sup>14</sup>. Assim, argumentou a dado passo a Rússia, estaríamos quando muito perante um conflito iniciado anos antes e que agora tinha mais um episódio; ou, até, perante uma ação russa em legítima defesa perante aquilo que considerava uma ameaça iminente provinda da Ucrânia<sup>15</sup>.

Importará, em primeiro lugar, insistir em que o facto de a Federação Russa ter procurado justificar os seus comportamentos à luz do *jus ad bellum* vai, de alguma maneira, reforçar a força normativa do princípio proibitivo da ameaça e uso da força em direito internacional. Esta ideia foi, há muitos anos, acentuada no caso *Nicarágua c. Estados Unidos* pelo Tribunal Internacional de Justiça (TIJ)<sup>16</sup>. Por outro lado, é bom de ver, a qualificação que a Rússia faz dos comportamentos próprios em nenhuma circunstância prevalece sobre a apreciação objetiva dos factos<sup>17</sup>. Ora, essa impõe, de forma flagrante, que se considere estar-se perante um ataque armado, a forma mais grave de uso da força<sup>18</sup> e aquela que, no sistema da Carta, abria indiscutivelmente as portas à legítima defesa, individual ou coletiva<sup>19</sup>. Não haverá muitos precedentes em que se tenha verificado um tal consenso a este respeito, tanto por parte de Estados como de organizações internacionais como, finalmente, na doutrina. É além disso cada vez mais evidente que o conflito na Ucrânia relançou as mais acesas discussões

---

documents/e/9/67844.pdf. O que é muito menos referido é que, nas eleições parlamentares de outubro de 2012, a mesma OSCE fez uma avaliação profundamente negativa, acusando o então regime de Kiev de «reverter a democracia». Ver, para o efeito: <https://www.oscepa.org/en/news-a-media/press-releases/press-2012/osce-criticizes-ukraine-elections>.

14 De facto, parece hoje indiscutível que o reconhecimento da independência das ditas repúblicas separatistas de Donetsk e de Lugansk foi o passo decisivo para a agressão que se tornava, assim, «consequência lógica e inevitável».

15 Para uma análise detalhada, contra, o «alegado» direito de legítima defesa invocado pela Rússia, ver SCHMITT (2022).

16 Tribunal Internacional de Justiça, Caso Atividades militares e paramilitares na Nicarágua e contra esta, Nicarágua c. Estados Unidos, acórdão, 27 de junho de 1986, par. 186.

17 Na verdade, «para que a invasão russa da Ucrânia seja considerada legal do ponto de vista do *jus ad bellum*, cabe à Rússia a tarefa de provar que uma justificação jurídica adequada existe de modo a precluir a sua ilegalidade *prima facie*», GREEN, HENDERSON, e RUIJS, (2022), 7.

18 Como resulta do caso Nicarágua, lá onde o Tribunal Internacional de Justiça afirma que «se um Estado usar a força contra outro, com o fundamento de que esse Estado praticou um ato de força ilícito contra um terceiro Estado, esse facto só é considerado lícito, a título excecional, quando o facto ilícito que provoca a resposta é um ataque armado», Tribunal Internacional de Justiça, Caso Atividades militares e paramilitares na Nicarágua e contra esta, Nicarágua c. Estados Unidos, acórdão, 27 de junho de 1986, par. 211.

19 Cfr. artigo 51.º da Carta das Nações Unidas. Ver, muito interessante, a distinção estabelecida por HOOB (2022) entre a existência, inequívoca, de um direito de legítima defesa individual e coletiva, mas a escolha de não invocar esta última.

sobre vários regimes jurídicos que têm sido convocados, tanto sucessivamente como, em certos casos, de forma quase simultânea. É pensar-se, por exemplo, no regime relativo ao uso da força<sup>20</sup>, no direito internacional humanitário<sup>21</sup>, no direito de autodeterminação dos povos<sup>22</sup>, no direito internacional criminal<sup>23</sup>, nas normas de proteção de direitos humanos<sup>24</sup>, no regime dos refugiados ou deslocados internos<sup>25</sup>, no direito da responsabilidade internacional do Estado por factos internacionalmente ilícitos<sup>26</sup>, no das imunidades dos Estados (suscitado a respeito da qualificação da Federação Russa como Estado patrocinador do terrorismo)<sup>27</sup>, e vários estarão a faltar à chamada.

Se cada uma das questões apenas enunciadas daria por si só azo a um debate dos mais interessantes, o conflito na Ucrânia teve outras consequências que talvez não fossem muito fáceis de antever. Em plano de especial relevo, e é esse o objeto deste estudo, está a intervenção de uma pluralidade de tribunais internacionais, quer *motu proprio*, quer, o mais das vezes, solicitados pela Ucrânia, por outros Estados, organizações internacionais ou não governamentais ou através de queixas individuais<sup>28</sup>.

Neste rol, podem referir-se o Tribunal Internacional de Justiça, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, o Tribunal Penal Internacional e o Tribunal de Justiça da União Europeia<sup>29</sup>. Por efeito direto da agressão russa, este país foi expulso

---

20 Sobre o regime jurídico do uso da força nas relações internacionais, ver LOPES (2020).

21 Para uma visão geral do direito internacional humanitário, TAVARES (2020).

22 Para uma abordagem integrada do direito de autodeterminação, ver LOPES (2020A).

23 Que tem sido invocado a propósito e algumas vezes com menos propósito, tanto no discurso político (e em relação a situações de muito difícil qualificação) como no próprio discurso judicial, mas com forte relação com o andamento do conflito e a desqualificação do inimigo. Este tipo de processos (compreensível na esfera em que se produzem) pode suscitar questões graves do ponto de vista jurídico. Veja-se, p. e., GAIANE NURIDZHANIAN (2022).

24 Ver, como exemplo paradigmático, a Declaração conjunta sobre a invasão Russa e a importância da liberdade de expressão e de informação nesse contexto, adotada pelos representantes com responsabilidades o domínio da Liberdade de expressão das seguintes organizações: Nações Unidas, Comissão Africana dos Direitos Humanos, Comissão Interamericana dos Direitos Humanos e Organização para a Segurança e Cooperação na Europa: *Ukraine: Joint statement on Russia's invasion and importance of freedom of expression and information, 4 May 2022*, in <https://www.ohchr.org/en/statements-and-speeches/2022/05/ukraine-joint-statement-russias-invasion-and-importance-freedom>.

25 A propósito da proteção internacional, foi indiscutível a «novidade» que representou a aplicação (pela primeira vez) da Diretiva de Proteção Temporária no quadro da União Europeia representou. Ver PRANTL E KYSEL (2022).

26 Sobre a responsabilidade internacional dos Estados factos ilícitos, ver TAVARES (2020A).

27 Defendendo que a imunidade soberana é uma das razões pelas quais os Estados Unidos não devem qualificar a Rússia como um Estado que patrocina o terrorismo, ver SIMON E HANNA (2022).

28 Com efeito, como refere SANDS (2018), «[c]ada tribunal é único [...]. Cada tribunal tem as suas próprias regras, composição, métodos de trabalho, casos». Todavia, «[u]ma coisa é certa [...] são criaturas frágeis e delicadas», 247.

29 No presente comentário, não se tratará a intervenção do TJUE no conflito ucraniano. Não se pense,

do Conselho da Europa, o que desde logo acarreta a consequência lamentável de, por efeito do artigo 8.º do Estatuto do Conselho da Europa em conjugação com o artigo 58.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, ficar “liberto” da fiscalização fundamental do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Mas, em geral, este «processo», em que muitas vezes ficou a sensação de uma relação mais ou menos evidente entre direito e «política», representou uma visibilidade acrescida para as jurisdições internacionais, algumas das quais adotaram decisões num tempo excecionalmente curto, e com pronúncias muito pouco habituais pela condenação categórica que contiveram. É pensar-se, por exemplo, no contraste marcado entre a relativa bonomia com que o Tribunal Internacional de Justiça foi enfrentando sucessivas queixas contra a Rússia e o tom agreste que transparece do despacho de medidas provisórias que fora solicitado pela Ucrânia. Tenha-se presente, por outro lado, que a Ucrânia apresentou a sua queixa contra a Rússia perante o TIJ no dia a seguir ao da invasão, embora seja de esperar que, por muito que a decisão final seja célere, passar-se-ão anos até que venha a ocorrer.

Também importa chamar a atenção, nestas considerações ainda introdutórias, para a circunstância de o conflito ucraniano ter desencadeado uma atenção redobrada relativamente a uma certa ideia de justiça internacional por um lado, como, por outro lado, para o papel que, neste plano, pode ser o dos diferentes tribunais internacionais. Simplesmente, mas esse é um risco que só o decurso do tempo permitirá ou não confirmar, as jurisdições internacionais estão, por razões fáceis de entender, sujeitas a uma pressão evidente. Dos média, dos Estados, de organizações internacionais, mas também (como relativamente à alegação sobre a prática de inúmeros crimes internacionais, por exemplo) de alguma forma existenciais. O TPI, para só referir o caso mais visível, está envolvido naquela que se pode considerar uma tempestade perfeita, uma vez que, além de uma investigação das mais exigentes, vê além disso vários Estados, e órgãos ou instâncias de organizações internacionais ou que atuam sob a sua esfera institucional, a defenderem, abertamente, o seu «afastamento», em benefício de um tribunal internacional *ad hoc* criado, especificamente, para julgar crimes cometidos por aqueles que tenham estado envolvidos, sob qualquer forma, na invasão da Ucrânia. Assim aconteceu, entre outros episódios, com a recente qualificação da Federação Russa como Estado («regime») patrocinador

---

no entanto, que aquela jurisdição não teve intervenção no «assunto», ou esta, acontecendo, não justificaria menção. Com efeito, a adoção pelo Conselho de várias medidas restritivas, comumente conhecidas como «pacotes de sanções» (muitas vezes, elas mesmas, controversas), levou à pronúncia do TJUE, nomeadamente no caso RT France a propósito da proibição de emissão daquele canal. O caso envolve de modo direto um particular, e a ação do Conselho, bem como a fiscalização dos atos por ele adotados. E de um modo particular incide sobre a questão da liberdade de expressão e de informação. Ver, por exemplo, Popovic (2022).

do terrorismo<sup>30</sup> e o objetivo declarado de assim «facilitar» a tarefa de levar a juízo os responsáveis pela agressão russa<sup>31</sup>.

## 2. O Tribunal Internacional de Justiça perante um pedido «inovador» da Ucrânia

Se o conflito, qualquer conflito, tem uma dimensão comunicacional, é indiscutível como a queixa apresentada perante o TIJ serviu de forma eficiente esse propósito, como caixa de ressonância judicial de grande importância. Valendo relativamente ao TIJ um princípio base de jurisdição voluntária<sup>32</sup>, e sabendo-se que a Federação Russa nunca assinaria um acordo especial com a Ucrânia nem aceitou nunca qualquer cláusula permanente de jurisdição compulsória, a hipótese de o TIJ apreciar este conflito residia, exclusivamente, numa qualquer cláusula de sujeição; isto é, numa disposição de um tratado que, vinculando ambos os Estados, acionasse as competências do Tribunal na hipótese de um diferendo sobre a interpretação ou aplicação da convenção ou de alguma questão nela versada<sup>33</sup>. A Ucrânia escolheu a Convenção para a Prevenção e Repressão do Genocídio (através do respetivo artigo IX) para chegar ao

---

30 Parlamento Europeu, *Resolution on recognising the Russian Federation as a state sponsor of terrorism* (2022/2896(RSP), 23 de Novembro de 2022, par. 2, no qual o Parlamento Europeu «[s]ublinha que ataques deliberados e atrocidades levadas a cabo pela Federação Russa contra a população civil da Ucrânia, a destruição de infraestruturas civis e outras violações graves de direitos humanos e direito internacional humanitário equivalem a atos de terror contra a população Ucrâniana e constituem crimes de guerra; expressa a sua indignação sem reservas e a condenação destes ataques e atrocidades e de quaisquer atos que a Rússia tenha cometido na prossecução dos seus objetivos políticos destrutivos na Ucrânia e no território de outros Estados; à luz do referido, reconhece a Rússia como um Estado patrocinador do terrorismo e como um Estado que usa meios de terrorismo», in [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0405\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0405_EN.html); Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, *Further escalation in the Russian Federation's aggression against Ukraine, Resolution 2463*, 13 de outubro de 2022, par. 13.7., no qual se declara que «o atual regime russo é um regime terrorista», in <https://pace.coe.int/en/files/31390/html>; Assembleia Parlamentar da NATO, *Nato Post-Madrid Summit: Fit For Purpose in the New Strategic Era, Resolution 479*, 21 de novembro de 2022, par. 19 i., (em que se apela a que os Governos e Parlamntos dos Estados membros da Aliança Atlântica «declarem, claramente, que, sob o atual regime, o Estado Russo é um Estado terrorista»), in <https://www.nato-pa.int/download-file?filename=/sites/default/files/2022-11/RESOLUTION%20479%20-%20%20NATO%20POST%20MADRID%20.pdf>.

31 A propósito da ativação da jurisdição do Tribunal Internacional de Justiça quanto ao crime de agressão, ver TAVARES (2020B).

32 Ver, com esta afirmação, TIJ, *Timor-Leste* (Portugal c. Austrália), Acórdão quanto às exceções preliminares, Rep., 1995, p. 90, par. 26.

33 PAFADAKI (2022) refere como nos últimos anos (porventura devido à maior relutância de os Estados aceitarem, a prior, a jurisdição dos tribunais internacionais) tem sido mais frequente a invocação deste tipo de cláusulas convencionais.

Tribunal<sup>34</sup>. Há que dizer, a título introdutório, que a estratégia de litigância da Ucrânia foi muito interessante. Realmente, o pedido que apresentou teria, sempre, de alegar a existência de um diferendo entre os dois Estados. Ora, disse a Ucrânia, se a Rússia apresentou como uma das suas justificações dominantes para o uso da força a alegada prática de genocídio contra as populações russas ou russófonas dos *oblasts* de Lugansk e de Donetsk<sup>35</sup>, parecia nítido que poderia estar em causa a interpretação (controvertida) da Convenção sobre o Genocídio. Assim sendo, a Ucrânia argumentou que o Tribunal devia declarar-se competente, nem que fosse para declarar que, ao contrário do afirmado pela Federação Russa, a Ucrânia *não* cometera genocídio no Donbass<sup>36</sup>. Desta forma, se o Tribunal acompanhasse uma tal proposição, estaria não só a destruir as bases que pudessem sustentar a licitude para o uso da força contra a Ucrânia baseadas neste argumento como, por outro lado, se não circunscrevesse (e muito) a sua análise, estaria, a partir de uma Convenção cujo objeto é bastante restrito, a alargar a sua apreciação a muitas outras matérias, incluindo, agora já em geral, a licitude da «operação militar especial» russa ou, além disso, os «reconhecimentos» das Repúblicas Populares de Lugansk e Donetsk (uma vez que também estes atos unilaterais tinham a sua base nas alegações da comissão de atos de genocídio por parte da Ucrânia). Finalmente, no seu pedido, a Ucrânia pediu ao Tribunal que declarasse que a Rússia devia interromper o uso da força contra aquela (a cessação do ilícito sob a forma de facto contínuo) e, por outro lado, dar garantias de não-repetição e assumir a reparação plena dos danos causados com a operação militar especial<sup>37</sup>.

O «segundo assalto» da Ucrânia consistiu no pedido, submetido ao TIJ praticamente em simultâneo com a queixa principal, de que este determinasse uma série de medidas provisórias relativamente à «operação militar especial» contra si lançada pela Federação Russa. Neste caso, destaque-se como a Ucrânia estabeleceu uma relação clara entre o ataque armado russo e a posição anterior do Tribunal, que tinha considerado que a Convenção para a Prevenção e Repressão do Genocídio, se não se dirigia, especificamente, aos Estados, nem por

---

34 A queixa da Ucrânia dá entrada no TIJ a 26 de fevereiro de 2022, *Alegações de Genocídio à Luz da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio* (Ucrânia c. Federação Russa), TIJ, Rep., 2022, pp. 1 ss.

35 A recensão destas declarações mostra, de forma indiscutível, que a Federação Russa assumiu esta como uma das razões mais sólidas que justificavam o recurso à força contra a Ucrânia. Ver *Alegações de Genocídio*, cit., par. 8.

36 *Alegações de Genocídio*, cit., pars. 9-12.

37 *Alegações de Genocídio*, cit., par. 30. É nítido como a Ucrânia se apoia no estabelecido nos artigos elaborados pela CDI sobre a Responsabilidade Internacional do Estado por Factos Internacionalmente Ilícitos, adotado em 2001. Ver, por exemplo, arts. 30.º (cessação e não repetição), 31.º (reparação) e, quanto à qualificação da agressão russa como facto internacionalmente ilícito de especial gravidade, arts. 40.º e 41.º.

isso deixava de estabelecer na sua esfera uma série de obrigações, quer dizer, tanto uma obrigação de prevenção como, necessariamente, a obrigação de não *cometer* genocídio<sup>38</sup>. Ora, com base nesta construção – feita a partir do caso que, envolvendo um diferendo entre a Bósnia-Herzegovina e a Sérvia-Montenegro, fora decidido pelo TIJ em 2007 –, a verdade é que a Ucrânia extraiu desta premissa que o Tribunal deveria decretar ser ilícita a ação armada que se baseie (a título de justificação) numa invocação factualmente falsa da sobredita Convenção do Genocídio. Desta forma, acolhendo o Tribunal este argumento, como veio a acolher, logo na fase em que decidisse medidas provisórias estaria, verdadeiramente, a aproximar-se muito de uma decisão quanto ao fundo; e, principalmente, estaria, como veio a acontecer, a aceitar uma competência que, em condições menos extraordinárias, com certeza recusaria apenas com base na Convenção do Genocídio<sup>39</sup>. A Federação Russa, como seria de esperar, não participou na fase das alegações orais, tendo justificado tal ausência com base em dois argumentos principais<sup>40</sup>. Por um lado, não aceitava que o TIJ tivesse competência para, a partir do art. IX da Convenção do Genocídio, fundamentar a sua competência neste caso<sup>41</sup>. Em segundo lugar, a Federação Russa excluiu que as alegações de genocídio constituíssem o fundamento para a sua «operação especial militar». Antes, e como resultaria daquilo que fora comunicado ao Conselho de Segurança, a Federação Russa apoiava-se no seu direito de legítima defesa, consolidado no art. 51.º da Carta das Nações Unidas e no direito internacional consuetudinário<sup>42</sup>.

---

38 Ver Pedido da Ucrânia para a indicação de medidas provisórias, 27 de fevereiro de 2022, par. 14; e SCHABAS (2022).

39 Sem necessidade de ir mais longe, veja-se TIJ, *Aplicação da Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo e da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, Ucrânia c. Federação Russa*. O caso tem início em janeiro de 2017, quando a Ucrânia invocou a violação da primeira daquelas convenções relativamente aos territórios do leste ucraniano e violação da segunda relativamente à Crimeia. Sobre este, ver, por exemplo, TRUMMER (2021), em especial p. 181 ss. Até ver, o TIJ apenas decidiu relativamente às exceções preliminares submetidas pela Rússia, tendo-as rejeitado por ampla maioria. Ver, do caso *cit.*, TIJ, Acórdão quanto às exceções preliminares, 8 de novembro de 2019, Rep., pp. 558 ss. E, quanto à decisão propriamente dita, p. 606 ss.

40 Para a *Carta da Federação Russa*, ver: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220307-OTH-01-00-EN.pdf>.

41 A Rússia invoca em seu benefício, aliás, o facto de o TIJ ter antes declarado que o art. IX da Convenção do Genocídio não podia considerar-se como uma disposição geral para a resolução de diferendos. Ver TIJ, *Aplicação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio*, Croácia c. Sérvia, Acórdão quanto à questão de fundo, 3 de fevereiro de 2015, Rep. 2015, p. 3 ss., p. 49, par. 93.

42 Ver *Carta da Federação Russa, cit.*, p. 4, par. 15: «A operação especial militar levada a cabo pela Rússia no território da Ucrânia baseia-se na Carta das Nações Unidas, no seu artigo 51 e no direito internacional consuetudinário. A base jurídica para a operação militar foi comunicada pelo Representante Permanente da Rússia junto das Nações Unidas, a 24 de fevereiro de 2022, ao Secretário-Geral das Nações Unidas e ao Conselho de Segurança das Nações Unidas sob a forma de uma notificação ao abrigo do artigo 51 da Carta.»

Perante isto, o Tribunal decidiu quanto às medidas provisórias a 16 de março de 2022<sup>43</sup>. Em primeiro lugar, que a Federação Russa devia «cessar imediatamente as operações militares que tinha iniciado a 24 de fevereiro de 2022 no território da Ucrânia»<sup>44</sup>. Em segundo lugar, que a Federação Russa devia garantir que nenhuma unidade militar ou forças irregulares que fossem por si dirigidas ou controladas, assim como quaisquer organizações ou pessoas que estivessem sujeitas ao seu controlo ou fossem por si apoiadas, continuassem a participar nas operações militares em curso contra a Ucrânia. E, em terceiro lugar, que ambas as partes deveriam abster-se de qualquer ação que pudesse agravar ou alargar o diferendo que estava a ser apreciado pelo Tribunal, ou torná-lo mais difícil de resolver<sup>45</sup>.

Escusado seria dizê-lo, a Rússia (é o menos que se pode dizer) não acatou as cominações do TIJ<sup>46</sup>. Mas também sobressai que, com esta tomada de decisão, e embora afirme o contrário, o TIJ antecipa já, em grande medida, ou antecipou, a decisão quanto ao fundo. Por outro lado, como foi assinalado em declaração do juiz russo e vice-Presidente do TIJ, Gevorgian, o Tribunal seguiu um caminho e fundamentação diferentes da que se percebe no caso sobre a *Legalidade do uso da força*, de 1999. Nessa altura, com efeito, a jurisdição da Haia tinha considerado, de maneira bastante categórica, que «a ameaça ou uso da força contra um Estado não pode, por si, constituir um ato de genocídio no sentido do artigo II da Convenção sobre o Genocídio»<sup>47</sup>.

O facto, no entanto, é que no despacho de medidas provisórias o Tribunal decidiu acompanhar praticamente toda a argumentação da Ucrânia. Por um lado, confirma que a Rússia, pelo menos em parte, justificou a sua agressão com base no argumento do «genocídio», que esse facto é decisivo para

---

43 V. BALCERZAK e WIDLAS-KLIMSIK, (2022), pp. 251-264.

44 Note-se, porque se trata de mais do que um pormenor, que o Tribunal dissocia definitivamente esta obrigação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Genocídio, em que a Ucrânia no essencial fundamentara a competência do TIJ. Ou seja, a obrigação de a Rússia cessar as ações militares que estava a levar a cabo foi «generalizada», e não apenas tida como resultado de uma convenção específica. Dificilmente se pode aqui evitar o juízo de que o Tribunal vai aqui, de certa, forma, além de um pedido que, ele mesmo, tocava já os limites razoáveis da jurisdição que se poderia “extrair” do artigo IX da Convenção do Genocídio.

45 TIJ, *Alegações de Genocídio à luz da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (Ucrânia c. Federação Russa)*, despacho de medidas provisórias, 16 de março de 2022, par. 86

46 Embora o Tribunal, invocando o que dissera no caso LaGrand, tivesse insistido em que os seus «despachos sobre medidas provisórias nos termos do artigo 41 [do Estatuto do TIJ] têm efeito obrigatório», assim constituindo obrigações jurídicas internacionais para cada uma das partes a que as medidas provisórias se dirigem. V. TIJ, *Alegações de Genocídio, loc. ult. cit.*, par. 84.

47 TIJ, *Legalidade do uso da força* (Jugoslávia c. Bélgica), despacho de medidas provisórias, 2 de junho de 1999, Rep., 1999, p. 138, par. 40; e *Declaration of Vice-President Gevorgian*, p. 2, in <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-01-EN.pdf>.

consolidar, até à luz da Convenção sobre o Genocídio, a existência de um diferendo entre as partes<sup>48</sup>.

Além disso, no entanto, o Tribunal tece considerações muito duras sobre o uso da força por parte da Rússia. De facto, como se vê pelo excerto que a seguir se transcreve, é o mais claro possível quanto à qualificação dos factos imputáveis à Federação Russa:

«18. O Tribunal está profundamente preocupado com o uso da força pela Federação Russa na Ucrânia, que suscita questões muito graves de direito internacional. O Tribunal tem presentes os objetivos e princípios da Carta das Nações Unidas e das suas próprias responsabilidades em matéria de manutenção da paz e segurança internacionais assim como de resolução pacífica dos diferendos, nos termos da Carta e do Estatuto do Tribunal. Considera necessário enfatizar que todos os Estados devem agir em conformidade com as suas obrigações de acordo com a Carta das Nações Unidas e outras regras de direito internacional, incluindo o direito internacional humanitário»<sup>49</sup>.

Esta veemência foi destacada pela doutrina<sup>50</sup>; mas o TIJ vai logo a seguir ainda mais longe, fazendo seu o teor da resolução muito crítica que, entretanto, tinha sido aprovada alguns dias antes pela Assembleia Geral das Nações Unidas<sup>51</sup>.

Por outro lado, o Tribunal recusa ficar adstrito aos termos do artigo 51.º da Carta, como pretendia a Rússia, assim derrubando, por antecipação, a possibilidade de poder vir a considerar a existência de um diferendo que, como proposto pela Ucrânia, poderia *também* resultar de outras normas ou convenções internacionais. Quer dizer, atos ou omissões estaduais podem constituir um diferendo que envolve o âmbito de aplicação de mais do que um tratado, pelo que, à partida, a sustentação normativa procurada pela Ucrânia (na Convenção sobre o Genocídio) nem sequer contendia, *prima facie*, com aquilo que fora alegado pela Rússia<sup>52</sup>.

É adiante que o Tribunal mais se aproxima da pretensão ucraniana em que esta invoca, de maneira «peculiar», o direito a não ser sujeita a falsas imputações de genocídio. Apenas fosse esta a conclusão, e estaríamos perante um

---

48 TIJ, *Alegações de Genocídio, cit.*, pp. 9 ss., pars. 34 ss.

49 TIJ, *Alegações de Genocídio, cit.*, p. 4, par. 18.

50 Ver MILANOVIĆ (2022).

51 TIJ, *Alegações de Genocídio, cit, loc. ult. cit.*, par. 19.

52 TIJ, *Alegações de Genocídio, cit.* p. 10, pars. 46 s.

processo algo esdrúxulo. Por isso, o Tribunal aceita dar o passo seguinte, esse sim, fundamental. Se a Ucrânia tem o direito de não ser acusada naqueles termos, também aquele que «acusa» (a Federação Russa) não tem o direito de adotar as medidas reativas que considere apropriadas para evitar os resultados que alega. Dito de outra forma, quando um Estado atribui a outro a prática de genocídio, isso não o desobriga de cumprir o direito internacional. Por maioria de razão, se não forem apresentados elementos mínimos que confortem a acusação de genocídio, mais inaceitável se torna o recurso à força<sup>53</sup>. A conclusão, por isso, era previsível: a Ucrânia tem o direito de «não ser sujeita a operações militares pela Federação Russa tendo em vista a prevenção e repressão de um alegado genocídio no território da Ucrânia». E o Tribunal vai ainda mais longe, num *obiter dictum* que poucos destacaram. É que, não ficando por aqui, ainda acrescenta que, aliás, era até duvidoso que a Convenção do Genocídio autorizasse um Estado Parte a ter o direito de recorrer à força unilateral no território de outro Estado tendo em vista prevenir ou reprimir um alegado genocídio<sup>54</sup>. Melhor teria sido que o Tribunal tivesse evitado as considerações expendidas por último, desnecessárias para efeito da conclusão pretendida. Significaria isto que, perante uma situação flagrante de genocídio (como no Ruanda), seria duvidoso que um Estado, tendo em vista fazê-lo cessar, usasse a força necessária e proporcional?

Há várias conclusões que se podem extrair da decisão do Tribunal de 16 de março de 2022. Em primeiro lugar, seria muito difícil que, nem que fosse numa perspetiva ampla de justiça internacional, o TIJ recusasse pronunciar-se na fase do pedido de medidas provisórias. Daí que não será uma extrapolação excessiva pensar-se que atuou «politicamente», evitando um certo juridismo que lhe ia custando caro nos casos do *Sudoeste Africano* e que depois corrigiu, de forma dramática, no Parecer Consultivo sobre a *Namíbia*. Em segundo lugar, o TIJ confirmou como, em certas circunstâncias, não hesita em definir o resultado que pretende alcançar, construindo depois o edifício que irá suportá-lo. Fê-lo no caso *Nicarágua*, já nos idos de 1986; fê-lo nos casos da *Licitude do uso da Força*; tinha-o feito no Parecer Consultivo sobre o *Uso de armas nucleares*; e não o fez menos nos Pareceres do *Muro da Palestina* e no da *Declaração unilateral de independência do Kosovo*. Sob esta perspetiva, a razoável «criatividade» do Tribunal da Haia não é uma grande surpresa; seria, ao contrário, muito preocupante que não tivesse conseguido enfrentar com meridiana clareza uma situação que, já na altura se percebia, seria das mais graves entre as várias crises que viveu a sociedade internacional desde a Segunda Guerra Mundial.

---

53 TIJ, *Alegações de Genocídio*, cit., p. 13, pars. 56 ss.

54 TIJ, *Alegações de Genocídio*, loc. cit., pars. 59 e 60.

Assim, de certa forma, se confirma o papel que o Tribunal nesta mesma decisão reivindica no plano da paz e segurança internacionais.

### 3. O Tribunal Penal Internacional perante inúmeras pressões

Tem-se falado muito, por vezes com discutível propósito, da criação de tribunais penais *ad hoc* que julguem indivíduos (russos) pelos crimes de guerra, ou outros crimes internacionais que tenham sido cometidos durante o conflito ucraniano. A verdade é que existe uma jurisdição penal permanente; o Tribunal Penal Internacional, que, existindo, pareceria aquele que deveria ser considerado como opção fundamental.

A verdade é que, e o facto justifica menção, nem a Rússia nem a Ucrânia são partes no Estatuto de Roma. No entanto, mesmo não sendo parte no Estatuto, e nos termos do artigo 12.º, n.º 3, a Ucrânia exerceu por duas vezes a prerrogativa de aceitar a jurisdição do Tribunal relativamente a crimes internacionais ocorridos no seu território.

Assim, o Governo ucraniano, a 9 de abril de 2014, reconheceu a jurisdição do tribunal em relação a atos cometidos na Ucrânia entre 21 de novembro de 2013 e 22 de fevereiro de 2014<sup>55</sup>. A 8 de dezembro de 2015, numa segunda declaração, o Estado ucraniano aceitou aquela jurisdição relativamente a factos ocorridos no seu território a partir de 20 de fevereiro de 2014 e «por um período indefinido»<sup>56</sup>. A Ucrânia, apesar da insistência na necessidade de julgamento dos responsáveis, não tem mostrado intenção de ratificação daquele estatuto<sup>57</sup>. Por seu lado, a Rússia manifestou expressamente, em novembro de 2016, não ter qualquer intenção em tornar-se Parte do Estatuto de Roma<sup>58</sup>. Temos, por

---

55 Cfr. Carta enviada pelo Embaixador da Ucrânia no Reino da Holanda ao Secretariado do Tribunal Penal Internacional, a 9 de abril de 2014, in <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/997/declarationRecognitionJurisdiction09-04-2014.pdf>.

56 Cfr. Carta enviada pelo Ministro dos Negócios Estrangeiros da Ucrânia, Pavlo Klimkin, ao Secretário do Tribunal Penal Internacional, Herman von Hebel, a 8 de setembro de 2015, in [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/Ukraine\\_Art\\_12-3\\_declaration\\_08092015.pdf#search=ukraine](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf#search=ukraine).

57 A sua assinatura ocorreu a 20 de janeiro de 2000; in [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XVIII-10&chapter=18&clang=\\_en#9](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&clang=_en#9).

58 «Numa comunicação recebida a 30 de novembro de 2016, o Governo da Federação Russa informou o Secretário-Geral [das Nações Unidas, que é o depositário daquele tratado nos termos do artigo 125.º do Estatuto] do seguinte: “Tenho a honra de o informar relativamente à intenção da Federação Russa em não se tornar parte no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, que foi adotado em Roma a 17 de julho de 1998 e assinado pela Federação Russa a 13 de setembro de 2000.

Peço-lhe, por favor, Sr. Secretário-Geral, que considere este instrumento como uma notificação oficial da Federação Russa nos termos do artigo 18, alínea a) da Convenção de Viena sobre o direito dos Tratados de 1969», in [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XVIII=10-&chapter=18&clang=\\_en#9](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII=10-&chapter=18&clang=_en#9).

isso, dois Estados que estão envolvidos num conflito em que têm sido muito frequentes as alegações sobre a comissão de inúmeros crimes internacionais (a Procuradora-Geral ucraniana anunciou, até ao início de dezembro, que tinha dado como verificada a prática de largas dezenas de milhar de crimes de guerra), mas em que nenhum deles parece disposto a aceitar, de forma geral, a jurisdição do TPI. Ora, independentemente de ser evidente que são muito mais frequentes as imputações sobre a prática de crimes de guerra à Federação Russa, não é menos verdade que, tanto quanto a graves violações do direito internacional humanitário quanto, por outro lado, à prática de crimes de guerra, várias entidades internacionais apontam também, agora, o dedo à Ucrânia.

A verdade é que, com base nas declarações de aceitação da jurisdição por parte da Ucrânia, o Procurador do TPI, Karim Khan, anunciou a 28 de fevereiro de 2022 (ou seja, quatro dias após o início do conflito) que recebera as conclusões do seu gabinete relativamente à avaliação preliminar da situação na Ucrânia, nas quais se concluía haver base razoável para prosseguir com a investigação anteriormente desencadeada. Concretamente, o Procurador considerou existir base razoável para acreditar, com base na investigação preliminar (isto é, referida ao período anterior a 24 de fevereiro de 2022) que teriam sido cometidos tanto crimes de guerra como crimes contra a Humanidade. Ademais, considerando o alargamento do conflito, o Procurador declarou ser sua intenção que a investigação incluísse também quaisquer novos crimes alegadamente cometidos que estivessem sob a jurisdição do seu Gabinete e que tivessem sido cometidos por qualquer das partes no território da Ucrânia»<sup>59</sup>.

Sobre esta decisão, algumas notas.

Desde logo, não deixa de ser importante notar que as conclusões a que o Procurador se referia tinham sido apresentadas em 14 de dezembro de 2020 e se focavam, essencialmente, em dois tópicos: os eventos na Praça Maidan e a situação na Crimeia e leste da Ucrânia<sup>60</sup>. Por outro lado, a rapidez da decisão do Procurador poucos dias depois do início da agressão militar, em que sobressai, manifestamente, a compreensão sobre a importância «política» fundamental de o TPI não ser imediatamente acusado, como tantas vezes ocorrera no passado, de incapacidade para atuar em contextos de especial complexidade<sup>61</sup>.

---

59 *Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: «I have decided to proceed with opening an investigation»*, 28 de fevereiro de 2022, in <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-decided-proceed-opening>.

60 The Office of the Prosecutor, *Report on Preliminary Examination Activities 2020*, pars. 267 a 290, pps. 68 a 72, in <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/2020-PE/2020-pe-report-eng.pdf>.

61 Como recorda, bem, TURONE (2002), o Procurador é um órgão judicial, não político, sem legitimidade e responsabilidade política, 1142, «no entanto, a sua atividade pode ter um impacto político extremamente forte que é, mais do que tudo, implícito no poder próprio de levar a julgamento pessoas consideradas responsáveis por crimes no âmbito da ampla jurisdição do Tribunal», 1143.

Apesar desta declaração do Procurador e do enquadramento jurídico específico da jurisdição do Tribunal, a Lituânia submeteu uma denúncia a 1 de março de 2022<sup>62</sup> e, apenas um dia depois, um conjunto alargado de Estados (entre os quais, Portugal), apresentou uma denúncia conjunta<sup>63</sup>; e, logo a 2 de março, o Procurador anunciou que iria continuar, de forma ativa, a investigação anteriormente iniciada. Recorde-se que, a 28 de fevereiro, o Procurador fizera um apelo: as investigações seriam necessariamente mais expeditas se qualquer parte no Estatuto, nos termos do artigo 14.º<sup>64</sup>, denunciasse ao Procurador a situação em curso na Ucrânia. Parece, portanto, indiscutível que o Procurador procurou o apoio político<sup>65</sup> (mais do que jurídico) dos Estados para prosseguir com as suas investigações e que aqueles Estados responderam afirmativamente a esse pedido<sup>66</sup>.

Nessas declarações do Procurador do TPI há também a sublinhar a referência expressa ao princípio da complementaridade, à ação objetiva e independente daquela jurisdição e, bem assim, uma afirmação categórica: «permaneceremos

---

62 Carta do Ministro da Justiça da Lituânia para o Tribunal Penal Internacional, in <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2022-04/1041.pdf>

63 Albânia, Austrália, Áustria, Bélgica, Bulgária, Canadá, Colômbia Costa Rica, Croácia, Chipre, Chéquia, Dinamarca, Estónia, Finlândia, França, Geórgia, Alemanha, Grécia, Islândia, Irlanda, Itália, Lituânia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Nova Zelândia, Noruega, Países Baixos, Polónia, Portugal, Roménia, Eslováquia, Eslovénia, Espanha, Suécia, Suíça e Reino Unido, cfr. Carta da Embaixada do Reino Unido na Haia, in <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2022-04/Article-14-letter.pdf>. Mais tarde, outros Estados juntaram-se àquela queixa: a Macedónia do Norte, a 6 de março de 2022, cfr. Carta enviada pelo Embaixador da Macedónia do Norte na Haia para o Procurador, in <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2022-04/State-Party-Referral-North-Macedonia.pdf>; o Japão, a 9 de março de 2022, cfr. Carta do Embaixador do Japão nos Países Baixos enviada ao Procurador, in [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2022-04/JAPAN\\_referral.pdf](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2022-04/JAPAN_referral.pdf); o Montenegro, a 21 de março, cfr. Carta da Embaixada do Montenegro em Bruxelas ao Procurador, in <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2022-04/20220321164751497-ukraine-referral-montenegro.pdf>; finalmente, o Chile, a 1 de abril de 2022, cfr. Carta da Embaixada do Chile nos Países Baixos, in <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2022-04/20220401-Chile-Letter-to-OTP.PDF>.

64 Nos termos do artigo 14.º, os Estados denunciam uma situação e que, portanto, será apreciada, nomeadamente pelo Procurador, o que resulta de um processo negocial do tratado em que se procurou conjugar eficiência e prudência, cfr. KIRSCH e ROBINSON (2022), p.623.

65 Com esta ação, o Procurador contraria aquela que parecia ser uma tendência dos seus antecessores, descrita por LOPES (2020B), de apresentar as suas funções «por oposição aos Estados (os tais atores políticos)» reivindicando «uma objetividade automática que já não é defensável em tese, quanto mais “praticável”, e que, ademais, não corresponde sequer ao que foi pensado em Roma», p. 1273.

66 KIRSCH e ROBINSON (2022) referem, bem, como a intervenção do Procurador não é «dispensada» pela denúncia de Estado(s) Parte(s) nos termos do artigo 14.º, sublinhado que apesar de a solução adotada apontar para uma intervenção «menos determinante» dos Estados, a sua utilidade se revela também pela possibilidade de os Estados poderem adotar «ações concretas contra crimes graves, referindo-os ao TPI», p. 625.

focados no nosso objetivo principal: assegurar a responsabilização por todos crimes sujeitos à jurisdição do TPI»<sup>67</sup>.

Ninguém terá particulares dúvidas de que o tempo da justiça internacional é muito mais longo do que o da mediatização dos factos da guerra e o da qualificação feita, no plano político (ou da comunicação e propaganda), relativamente à invocada prática de crimes internacionais<sup>68</sup>. Como em qualquer guerra híbrida, a guerra na Ucrânia não é uma exceção – e isto, desde o início do conflito. Um dos processos mais interessantes terá sido o da quase exclusão pública das análises fundamentadas segundo o direito internacional humanitário (que, de forma dominante, se refere a factos ilícitos *estaduais*), em detrimento daquelas que, mesmo que por invocação das normas das quatro Convenções de Genebra, de 1949 (ou do seu Protocolo I Adicional, de 1977), vão sempre desembocar nos crimes internacionais *individuais*<sup>69</sup>.

Talvez como nunca em qualquer outro conflito anterior, a documentação e o registo de invocados factos ilícitos no teatro de operações é uma consequência natural até da tecnologia (veja-se a tecnologia digital de reconhecimento facial e a importância que os drones, mesmo comerciais, têm assumido no desenrolar tático das operações e no seu registo através da imagem), mas, por outro lado, de uma estratégia consistente, principalmente do Estado-vítima, a Ucrânia. Da mesma maneira, essa massa documental tem funcionado como estímulo dos mais importantes para manter o esforço de resistência ucraniano, quer através de apoios financeiros muito relevantes, quer, por outro lado, para consolidar o fornecimento contínuo de material militar e, mais em geral, a qualificação e treino das forças armadas ucranianas.

Mais recentemente, após a adoção da resolução do Parlamento Europeu em que este sugere a criação de uma jurisdição internacional *ad hoc*, e as

---

67 *Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: Receipt of Referrals from 39 States Parties and the Opening of an Investigation*, 2 de março de 2022, in <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states>

68 Pense-se, apenas, no próprio procedimento de que aqui se fala – a abertura de uma investigação por parte do Procurador *motu proprio* nos termos do art. 15.º do Estatuto. Com efeito, não é uma decisão exclusiva do Procurador; requer, nomeadamente, a participação do juiz de instrução. Chamando a importância para o desenho deste mecanismo, garantindo equilíbrio de poder e *checks and balances*, ver KIRSCH e ROBINSON (2002A), 661 a 663.

69 De facto, durante o processo de elaboração do Projeto de Artigos sobre a responsabilidade internacional dos Estados por factos ilícitos, a Comissão de Direito Internacional acabou por afastar a ideia de crimes internacionais cometidos por Estados, optando, nos termos dos artigos 40.º e 41.º do Projeto de Artigos, o conceito de violações graves de obrigações derivadas de normas imperativas de direito internacional geral. Se é verdade que os factos que consubstanciam crimes internacionais poderão, com probabilidade, ser considerados ilícitos estaduais daquela natureza, outros comportamentos (mesmo que não envolvam crimes internacionais) serão abrangidos naquela categoria de ilícitos. Sobre o processo de evolução dos trabalhos da Comissão de Direito Internacional a este propósito, ver CRAWFORD (2010), pp. 405 a 414.

declarações da Comissão Europeia em sentido idêntico, não pode deixar de considerar-se que, como num efeito de ricochete, o TPI sai fragilizado e, de boa fé, aqueles órgãos da União Europeia não o podem ignorar. Se não vejamos, se existe uma jurisdição penal permanente, que os Estados da UE tanto acarinham e querem valorizar, e tendo já o próprio Procurador dado o pontapé de saída para a investigação, então, para quê criar uma jurisdição *ad hoc*? Se a resposta é, porque na verdade, aquele tribunal não poderá julgar o crime de agressão e esse é «o mais importante» de julgar, então, cabe perguntar: porquê? E, inevitavelmente, esbarramos nas importâncias «ausências» de Kampala e nas suas razões.

#### 4. O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e algumas exceções discutíveis

A 16 de março de 2022, o Comité de Ministros do Conselho da Europa decidiu, nos termos do artigo 8.º do Estatuto do Conselho da Europa<sup>70</sup>, que a Federação Russa deixaria, com efeitos imediatos, de pertencer à Organização. Pôs-se assim termo a uma participação de 26 anos daquele Estado no Conselho da Europa, ao qual havia aderido a 28 de fevereiro de 1996.

Seis dias depois, na sequência daquela decisão (ou da declaração de renúncia da própria Federação Russa?) e invocando o artigo 58.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos<sup>71</sup>, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

---

70 Artigo 8.º do Estatuto do Conselho da Europa: «Qualquer Membro do Conselho da Europa que atente gravemente contra o disposto no artigo 3 pode ser suspenso do seu direito de representação e convidado pelo Comité de Ministros a retirar-se nas condições previstas no artigo 7. Se não for tomado em consideração este convite, o Comité pode decidir que o Membro em causa deixou de pertencer ao Conselho a contar de uma data que o próprio Comité fixa.»

Reza o artigo 3.º: «Todos os Membros do Conselho da Europa reconhecem o princípio do primado do Direito e o princípio em virtude do qual qualquer pessoa colocada sob a sua jurisdição deve gozar dos direitos do homem e das liberdades fundamentais, comprometendo-se a colaborar sincera e activamente na prossecução do objectivo definido no capítulo I», *Diário da República*, I Série, n.º 269/78, de 22/11, pp. 2449 a 2462.

71 Pode ler-se no artigo 58.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, sob a epígrafe, *Denúncia*: «1. Uma Alta Parte Contratante só pode denunciar a presente Convenção ao fim do prazo de cinco anos a contar da data da entrada em vigor da Convenção para a dita Parte, e mediante um pré-aviso de seis meses, feito em notificação dirigida ao Secretário-Geral do Conselho da Europa, o qual informará as outras Partes Contratantes.

2. Esta denúncia não pode ter por efeito desvincular a Alta Parte Contratante em causa das obrigações contidas na presente Convenção no que se refere a qualquer facto que, podendo constituir violação daquelas obrigações, tivesse sido praticado pela dita Parte anteriormente à data em que a denúncia produz efeito.

3. Sob a mesma reserva, deixará de ser parte na presente Convenção qualquer Alta Parte Contratante que deixar de ser membro do Conselho da Europa.

4. A Convenção poderá ser denunciada, nos termos dos parágrafos precedentes, em relação a qualquer

(TEDH) adotou uma resolução onde estatuiu que «[a] Federação Russa deixa de ser uma Alta Parte Contratante da Convenção a partir de 16 de setembro de 2022»<sup>72</sup>.

Este processo de exclusão teve um procedimento extremamente célere a anteceder-lo, iniciado a 25 de fevereiro, quando, depois de uma interlocução com a Assembleia Parlamentar, o Comité de Ministros decidiu suspender, de imediato, a Federação Russa dos seus direitos de representação no Conselho da Europa<sup>73</sup>. Depois, a 10 de março, o Comité de Ministros decidiu consultar a Assembleia Parlamentar quanto à aplicação de mais medidas no âmbito do referido artigo 8.º. Finalmente a 15, a Assembleia Parlamentar adotou por unanimidade um parecer em que considerava que a Federação Russa não poderia continuar a ser um Estado-membro da Organização.

Não será de estranhar, portanto, que, neste contexto e perante o que se antevia como inevitável, o próprio Governo da Federação Russa tenha informado o Secretário-Geral da sua renúncia ao Conselho da Europa e da sua intenção de denunciar a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH)<sup>74</sup>. Com efeito, a articulação entre o artigo 8.º do Estatuto do Conselho da Europa e o artigo 58.º CEDH não é linear<sup>75</sup>. Como fez questão de acentuar o Ministro dos Negócios

---

território a que tiver sido declarada aplicável nos termos do artigo 56».

Sobre a Denúncia da CEDH, ver, LEMMENS (2018), p. 23

72 Cfr. *Resolution of the European Court of Human Rights on the consequences of the cessation of membership of the Russian Federation to the Council of Europe in light of Article 58 of the European Convention on Human Rights*, 22 de março, par. 1, in [https://echr.coe.int/Documents/Resolution\\_ECHR\\_cessation\\_membership\\_Russia\\_CoE\\_ENG.pdf](https://echr.coe.int/Documents/Resolution_ECHR_cessation_membership_Russia_CoE_ENG.pdf).

73 *Committee of Ministers, Situation in Ukraine – Measures to be taken, including under Article 8 of the Statute of the Council of Europe*, CM/Del/Dec(2022)1426ter/2.3, 25 de fevereiro de 2022, pars. 1 e 2, in [https://search.coe.int/cm/pages/result\\_details.aspx?objectId=0900001680a5a360](https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectId=0900001680a5a360).

74 Artigo 7.º do Estatuto do Conselho da Europa: «Qualquer Membro do Conselho da Europa pode retirar-se, notificando a sua decisão ao Secretário-geral. A notificação terá efeito no fim do ano financeiro em curso, se houver sido feita nos nove primeiros meses desse ano, e no fim do ano financeiro seguinte, se houver sido feita nos últimos três meses.» Na história do Conselho da Europa, apenas uma vez a Grécia exerceu este direito, a 31 de dezembro de 1970, tendo sido readmitida a 28 de novembro de 1974.

75 De facto, a única situação em que anteriormente um Estado denunciou a CEDH, fê-lo também em relação ao Conselho da Europa, nos termos do artigo 7.º do respetivo Estatuto. Foi o caso da Grécia «dos Coronéis», em 1969. Contudo, nesta situação, parece haver uma aplicação paralela dos artigos 7.º e 8.º do Estatuto. Ou seja, se o Comité de Ministros do Conselho da Europa faz questão de sublinhar que decidiu a expulsão da Federação Russa, e o Tribunal, nos considerandos da sua decisão, invoca as decisões da Assembleia Parlamentar e do Comité de Ministros, em especial a de 16 de março, a verdade é que há notícias de que a Federação Russa terá manifestado a sua intenção de abandonar o Conselho. Mesmo que em termos práticos, do ponto de vista da cessação da aplicação da Convenção, a solução seja idêntica, não é despreciable a percepção de que se tratou da consequência de uma expulsão do Conselho da Europa, decidida pelos demais membros nos termos do tratado (artigo 8.º), ou, de modo diferente, de uma decisão unilateral da Federação Russa, conforme artigo 7.º do Estatuto.

Considerando que «[a] decisão de dar efeitos imediatos à saída da Rússia do Conselho foi inconsistente com o Estatuto», ver MANTILLA BLANCO (2022).

Sobre o caso da Grécia, ver SCHABAS (2015), pp. 942 e 943. A 12 de dezembro de 1969 a Grécia anuncia

Estrangeiros da Federação Russa, Sergei Lavrov, a decisão de abandonar o Conselho da Europa «estava amadurecida há muito, mas foi acelerada pelos acontecimentos recentes»<sup>76</sup>.

Se é verdade que, como o Tribunal fez questão de aclarar na sua decisão de 22 de março, «[o] Tribunal continuar a ter competência para lidar com quaisquer queixas dirigidas contra a Federação Russa relativamente a atos e omissões capazes de constituírem uma violação da Convenção desde que tenham ocorrido até 16 de setembro de 2022»<sup>77</sup>, a *ausência* da Rússia apenas vem dificultar, se não mesmo impossibilitar<sup>78</sup>, aquela que era a já tumultuosa e muito controvertida implementação<sup>79</sup> das decisões do Tribunal por parte daquele Estado<sup>80</sup>. Ademais, «[r]elativamente a atos praticados depois dessa data [...] deixa de se exigir ao Kremlin que cumpra as deliberações do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos; assim, estará liberto do controlo do mais importante *watchdog* de direitos humanos europeu, causando um impacto particular nas vítimas das

---

a sua decisão de se retirar do Conselho da Europa, em reação à adoção de um relatório da Comissão de Direitos Humanos que dava conta que a junta fascista, que havia tomado o poder em 1967, tinha violado várias normas da CEDH. Nos termos do artigo 7.º do Estatuto, a Grécia deixaria de ser membro daquela Organização a 31 de dezembro de 1970 e, como consequência adicional, nos termos do art. 58.º, n.º 3 da CEDH, deixaria de ser parte na Convenção. Todavia, ao invocar o art. 58.º, o regime grego denunciou a CEDH a 12 de dezembro de 1969, com efeitos a 13 de junho de 1970.

Em abril de 1970, Dinamarca, Noruega e Suécia, segunda queixa interestadual contra a Grécia. A Comissão considerou-se competente para analisar a queixa, mas, posteriormente, comunicou ao Comité de Ministros que, considerando as circunstâncias criadas pelo golpe militar, não poderia continuar a analisar o caso adequadamente, tendo em vista a adoção de um relatório. Depois de a Grécia ter «regressado» ao Conselho da Europa, em 1974, a Comissão renovou aquela queixa, mas os Estados queixosos e respondentes comunicaram que não desejavam prosseguir.

76 16 March 2022 22:54, *Foreign Minister Sergey Lavrov's interview with RBC TV channel*, Moscow, March 16, 2022, in [https://mid.ru/en/press\\_service/minister\\_speeches/1804655/](https://mid.ru/en/press_service/minister_speeches/1804655/).

77 Par. 2, *Resolution of the European Court of Human Rights on the consequences of the cessation of membership of the Russian Federation to the Council of Europe in light of Article 58 of the European Convention on Human Rights*, 22 de março, in [https://echr.coe.int/Documents/Resolution\\_ECHR\\_cessation\\_membership\\_Russia\\_CoE\\_ENG.pdf](https://echr.coe.int/Documents/Resolution_ECHR_cessation_membership_Russia_CoE_ENG.pdf).

78 Depois daquela decisão da Federação Russa foram adotadas duas leis nacionais com impacto na implementação das decisões do TEDH na ordem jurídica interna. A primeira lei decidia que depois daquela data qualquer decisão do TEDH não teria qualquer impacto na ordem jurídica interna. Ver <http://en.kremlin.ru/acts/news/68645>; a segunda lei afastou qualquer obrigação de pagar reparação razoável ao abrigo de qualquer decisão depois de 15 de março, ver <http://en.kremlin.ru/acts/news/68648>.

79 Com efeito, em 2015, o Tribunal Constitucional russo declarou a primazia da Constituição sobre a CEDH. Veja-se, p.e., <https://www.euractiv.com/section/europe-s-east/news/russia-overrules-the-european-court-of-human-rights/>.

80 Neste sentido, MATA e MAZMANIAN (2016), pp. 481 a 502. Neste estudo é proposto uma categorização, graduada, nas críticas ao TEDH. Assim, são propostas 4 categorias: crítica esparsa, crítica moderada, crítica forte e crítica hostil. Nenhum estado está sozinho nas duas primeiras categorias: Áustria, Bélgica, República Checa, Alemanha, Itália, Polónia e Suécia pertencerão à primeira categoria; França, Hungria, Países Baixos, Noruega, Suíça e Turquia seriam os críticos moderados; o Reino Unido, isolado, seria o fortemente crítico; já a Rússia, sozinha, o crítico hostil.

violações de direitos que sejam imputáveis à Rússia. Na verdade, a ação do governo russo tem como objetivo ficar ao abrigo de qualquer escrutínio relativamente às suas ações contra os direitos das suas populações, enviando por isso uma mensagem de que a sua liderança desrespeita, em geral, os direitos humanos: não é o Governo russo, mas antes a população russa, que mais irá sofrer com a denúncia da Convenção»<sup>81</sup>. Assim, parece inevitável considerar a decisão como essencialmente política, papel que mal se vê, em decisão tão fundamental, possa ser atribuído à Convenção ou à sua aplicação pelo Tribunal<sup>82</sup>. E, sobretudo, sempre fica o resultado, muito surpreendente, de se ter considerado como prevacente uma decisão «sancionatória» de exclusão que, era impossível ignorá-lo, sempre iria reverter em detrimento da proteção eficaz dos direitos humanos daqueles que, de uma ou outra forma, estão sujeitos à jurisdição do Estado russo.

De outra parte, infelizmente, a ação do TEDH tem-se caracterizado, neste processo, e dizendo as coisas de forma figurada, por alguma ineficiência. Recorde-se que, a 1 de março, na sequência de um pedido de medidas urgentes por parte da Ucrânia, havia determinado «ao Governo da Rússia [que se abstivesse] de ataques militares contra civis e alvos civis, incluindo infraestruturas habitacionais, veículos de emergência e outros objetos civis especialmente protegidos como escolas e hospitais e [que assegurasse] imediatamente a segurança dos edifícios e pessoal médicos bem como os veículos de emergência dentro do território sob ataque ou sob o cerco das tropas Russas»<sup>83</sup>. As consequências práticas foram poucas ou nenhuma. Dir-se-á que talvez seja isso mesmo que se pede ao TEDH, tomar as decisões que considera necessárias, mesmo sabendo do seu muito reduzido impacto e efeito real<sup>84</sup>. De qualquer modo, não pode deixar de se verificar que, por um lado, a cominação não teve qualquer consequência imediata, e, por outro lado, terá influenciado a decisão da Federação Russa de deixar de ficar sujeita àquela jurisdição, deixando, como sublinhado, muitos cidadãos russos sem qualquer proteção eficaz de direitos humanos<sup>85</sup>.

---

81 RUSCONI (2022).

82 Neste sentido, KURNOSOV (2022).

83 Press Release, issued by the Registrar of the Court, ECHR 068 (2022), 01.03.2022, *The European Court grants urgent interim measures in application concerning Russian military operations on Ukrainian territory*, in.

84 Aurélie Van Baele, *Interim measures by the European Court of Human Rights in the Ukrainian conflict: United against the Russian aggression*, March 22, 2022, in <https://strasbourgobservers.com/2022/03/22/interim-measures-by-the-european-court-of-human-rights-in-the-ukrainian-conflict-united-against-the-russian-aggression/>

85 Ver por exemplo, a *Open Global Rights*, in <https://www.openglobalrights.org/rights-at-risk-russias-withdrawal-from-the-ecthr/> e a reação da Amnistia Internacional, in <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2022/03/russias-withdrawal-from-council-of-europe-a-tragedy-for-victims-of-kremlins-abuses/>.

Mas não foi só em relação à Rússia que o TEDH adotou medidas provisórias. Na verdade, na sequência de um pedido do Governo ucraniano, apresentado a 24 de fevereiro de 2022, no sentido de se «suspender a análise de quaisquer queixas contra a Ucrânia até novos desenvolvimentos», o Tribunal adotou uma série de medidas, nomeadamente, e mais em concreto, a seguinte: «[q]ualquer nova queixa recebida pelo Tribunal contra a Ucrânia será registada tendo em vista a sua análise em data posterior»<sup>86</sup>. Esta decisão, depois de revista e mantida no final de março<sup>87</sup>, foi mais tarde novamente abordada pelo Tribunal, tendo em vista a produção de efeitos a partir de 1 de setembro de 2022<sup>88</sup>. Com efeito, e nos termos do comunicado de imprensa entretanto divulgado, «alguns aspetos no processamento daqueles casos» voltarão ao normal a partir de 1 de setembro. Nomeadamente, «a correspondência com os queixosos será, na medida do possível, restabelecida»; «informação geral dirigida a todos os queixosos será disponibilizada no sítio internet do Tribunal»; «o processamento de casos será restabelecido e serão fixados novos prazos para os casos pendentes, tendo em consideração a medida em que seja possível às partes efetivamente responder»; «a notificação e publicação de decisões será retomada gradualmente». Percebe-se, assim, que embora haja uma alteração relativamente substancial, o TEDH continua a reivindicar margem para ponderar a capacidade de resposta de Ucrânia por força do conflito. Desta forma, um juízo definitivo só terá de ter em consideração a forma como o Tribunal o venha a interpretar. Não parece esta uma solução das mais avisadas.

O facto é relevante quando, mesmo relativamente a atos cometidos em teatros de operações *fora* do seu território por forças armadas de Estados Partes na Convenção, o Tribunal tem reivindicado competência para analisar aqueles comportamentos à luz da Convenção. É pensar-se no conflito no Iraque, ou na Chechénia, para se poder perguntar se as condições para ajuizar sobre violações dos direitos garantidos pela Convenção seriam nestes casos assim tão «melhores» quando comparadas com o conflito na Ucrânia.

Independentemente da bondade discutível da solução<sup>89</sup> que tem vindo a ser desenvolvida pela jurisprudência de Estrasburgo, trata-se de um caminho

---

86 Press Release, issued by the Registrar of the Court, ECHR 069 (2022), 02.03.2022, *Measures applied in respect of cases in which Ukraine is a respondent or an applicant Government following the military attack of February 2022*.

87 Press Release, issued by the Registrar of the Court, ECHR 115 (2022), 31.03.2022, *Measures in cases concerning Ukraine remain unchanged*.

88 Press Release, issued by the Registrar of the Court, ECHR 258 (2022), 29.08.2022, *Measures changed in respect of cases in which Ukraine is a respondent or an applicant Government*.

89 Identificando as fragilidades da aplicação do Direito Internacional Humanitário pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, ver LOPES (2011). Sobre a relação entre a Convenção Europeia e o direito internacional humanitário, ver PEREIRA (2019).

na aparência sem retorno<sup>90</sup> (muitas vezes sem uma racionalidade ou critérios que se consigam alcançar plenamente), que não fica imune à crítica dos *double standards*. Esta suspensão, com efeito, sem qualquer invocação de derrogação ou distinção territorial, abre portas à crítica, sendo torturada a justificação de que um Estado envolvido num conflito armado desta natureza não tem meios, tempo ou oportunidade para avaliar queixas por violações de direitos humanos que contra si sejam dirigidas – diluindo-se no tempo a eficiência de uma avaliação feita muito *a posteriori*.

## 5. Conclusões

A evolução da ordem jurídica internacional no sentido de uma maior institucionalização concretiza-se, nomeadamente, através do surgimento de uma grande variedade de jurisdições internacionais, cujo exercício, como se viu pelos três exemplos acima apresentados, pode ser concorrente e simultâneo. A este respeito, falaram alguns dos riscos de uma certa fragmentação do direito internacional, acenada, nomeadamente, desde o célebre caso *Tadic*, apreciado em 1999 pela Câmara de Recurso do Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia<sup>91</sup>. Hoje, com o recuo e a sageza que o tempo algumas vezes dá, o diagnóstico terá sido excessivo. A «judicialização» do conflito na Ucrânia, por outro lado, também tem contribuído para afastar, pelo menos por ora, esse cenário de divisão ou fragmentação – alcançando-se consensos e uma certa coerência de abordagens, ainda que sob regimes jurídicos próprios bastante distintos (direito internacional, direito internacional dos direitos humanos, direito internacional criminal).

Por outro lado, este processo desenha os próprios tribunais internacionais como «novos atores sociais que contribuem para evoluções no estado da consciência e ações humanas. A sua própria existência, e o facto de funcionarem, parece apoiar a noção de que há uma alternativa ao exercício de poder ilimitado»<sup>92</sup>.

Os diferentes casos analisados demonstram também que, cada vez mais, são os atores principais (Estados e organizações internacionais) que reclamam

---

90 Defendendo a intervenção do TEDH nestas situações, ver WALLACE (2019), em especial pp. 43 a 72, nas quais o A. discute a jurisdição sobre operações militares extraterritoriais, concluindo, entre outras coisas, e depois de uma análise a alguns dos casos mais relevantes a este propósito, que «o Tribunal não está a ser consistente nos testes que aplica quando analisa a sua jurisdição», p. 72.

91 Anne Peters, *The Refinement of international law: From fragmentation to regime interaction and politicization*, I. Con (2017), Vol. 15 No. 3, 671-704, in [https://www.mpil.de/files/pdf5/Peters\\_Refinement\\_of\\_IL\\_20171.pdf](https://www.mpil.de/files/pdf5/Peters_Refinement_of_IL_20171.pdf).

92 SANDS (2018), 249.

a intervenção das jurisdições internacionais, embora às vezes apenas com objetivos táticos e não, propriamente, por uma vigorosa prossecução da justiça. É que, como se vê de forma flagrante no conflito ucraniano, aqueles que, por exemplo, apelam ao Tribunal Penal Internacional, ou defendem com grande pundonor a criação de uma jurisdição *ad hoc* para julgar o crime de agressão cometido pelo regime russo, recusam para si, em simétrica medida, tanto o TPI, como consideram absurda a possibilidade de se poder vir a aplicar-lhes o crime de agressão.

Essa verificação, em particular a propósito da exigência veemente e insistente na condenação dos altos responsáveis russos pelo crime de agressão, se necessário for, através de um tribunal *ad hoc*, por parte de muitos que recusam aceitar a jurisdição do Tribunal Penal Internacional relativamente àquele crime, testemunha também a tensão que existe naquele processo de judicialização da ordem jurídica internacional.

A interação entre Estados e organizações e tribunais internacionais evidencia, também, que estes e a sua função são reconhecidos e valorizados. Por si, o facto reforça o Direito e uma comunidade internacional sustentada em alguns (mesmo se poucos) valores. Do mesmo modo, é evidente que a institucionalização, implementação e atividade dos tribunais pressiona os poderes dos Estados e, nesse sentido, encontra também resistências.

Ademais, a judicialização da ordem jurídica internacional não neutraliza as características da sociedade internacional, nomeadamente o princípio paritário-formal entre os Estados, a ideia da jurisdição voluntária (mesmo que com entorses, como se viu em relação ao TIJ) ou a relação intensa entre direito e política. Em relação a este último aspeto, é inevitável concluir pelo, quanto menos, impacto «político» das decisões dos tribunais internacionais, por sua iniciativa ou do poder político, e como a prudência e equilíbrio nem sempre foram acautelados. Por exemplo, em relação ao TEDH, não haverá grandes dúvidas de que o processo político, com intervenção da Assembleia Parlamentar e que culmina na decisão do Comité de Ministros, não deixava margem para o Tribunal, preso que estava à aplicação do artigo 58.º, n.º 3, CEDH. Todavia, já em relação à adoção de medidas provisórias em relação à Ucrânia, é difícil aceitar a posição acrítica do Tribunal, porventura excessivamente complacente com uma Ucrânia-vítima (que, indiscutivelmente, é), mas deixando de lado as vítimas (ou potenciais vítimas) de que lhe cabe curar a título principal. De facto, o argumento de que a guerra que no território ucraniano se desenrola pode diminuir a capacidade de «resposta» das autoridades perante o TEDH esbarra, pelo menos à primeira vista, com o facto de a Ucrânia estar ativa e muito competentemente envolvida em processo perante outras jurisdições, nomeadamente no TIJ ou no TPI. De facto, a alteração promovida pelo Tribunal para produzir efeitos a 1 de

setembro parece, pelo menos, uma mitigação daquela aceitação. Todavia, os termos vagos utilizados deixam uma ampla margem ao Tribunal.

Finalmente, confirma-se: o *tempo* do conflito e o *tempo* dos tribunais não coincide. Neste primeiro balanço, no entanto, dir-se-á que os tribunais internacionais têm estado, no geral, à altura da sua história e das expectativas de todos. Por isso, sobre eles, e adaptando o tão célebre título de Shakespeare, *Much ado about something*.

## Bibliografia

- BALCERZAK, Michał e WIDLAS-KLIMSIK, Katarzyna (2022), «Silent Leges Inter Arma? Provisional Measures under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Ukraine v. Russian Federation Case at the International Court of Justice», *Review of International, European and Comparative Law*, vol. XX, 2022, pp. 251 a 264.
- CRAWFORD, James (2010), «International Crimes of States», in *The Law of International Responsibility*, Oxford Commentaries on International Law, Oxford University Press, 2010, James Crawford, Alain Pellet a Simon Olleson (eds.), pp. 405 a 414.
- GREEN, James A., HENDERSON, Christian e RUYS, Tom (2022), «Russia’s attack on Ukraine and the jus ad bellum», *Journal on the Use of Force and International Law*, 2022, Vol. 9, n.º 1, pp. 4 a 30.
- HOOGH, André de (2022), «The Elephant in the Room: Invoking and Exercising the Right of Collective Self-Defence in Support of Ukraine against Russian Aggression», 07.03.22, in <http://opiniojuris.org/2022/03/07/the-elephant-in-the-room-invoking-and-exercising-the-right-of-collective-self-defence-in-support-of-ukraine-against-russian-aggression/>
- KIRSCH, Philippe e ROBINSON, Darryl (2002), «Referral by State Parties», in *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. I, Antonio Cassese, Paola Gaeta e John R.W. D. Jones (eds.), 2002, pp. 619 a 625.
- KIRSCH, Philippe e ROBINSON, Darryl (2002A), «Initiation of Proceedings by the Prosecutor», in *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. I, Antonio Cassese, Paola Gaeta e John R.W. D. Jones (eds.), 2002, pp. 657 a 664.
- KURNOSOV, Dmitry (2022), «Russia without Strasbourg and Strasbourg without Russia: A Preliminary Outlook», September 20, 2022, in <https://strasbourgobservers.com/2022/09/20/russia-without-strasbourg-and-strasbourg-without-russia-a-preliminary-outlook/>

- LEMMENS, Koen (2018), «Chapter I, General Survey of the Convention», in *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Fifth Edition, Pieter Van Dijk, Fried Van Hoof, Arjen Van Rijn, Leo Zwaak (eds.), intersentia, 2018, pp. 1 a 78.
- LOPES, José Alberto Azeredo, «Enfim reunidos? Direito dos Conflitos Armados e Direito Internacional dos Direitos Humanos», in *Conflitos armados, gestão pós-conflitual e reconstrução*, Brito, Wladimir e Losa, Jorge Pueyo, Andavira Editorial, 2011, pp. 39 a 65.
- LOPES, José Alberto Azeredo (2020), «Uso da Força e Direito Internacional, Direito em Tempos de Cólera», in *Regimes Jurídicos Internacionais*, Vol. I, José Alberto de Azeredo Lopes (coord), Universidade Católica Editora, Porto, 2020, pp. 7 a 211.
- LOPES, José Alberto Azeredo (2020A), «O direito de autodeterminação dos povos»Ω, Os desenhos da liberdade», in *Regimes Jurídicos Internacionais*, Vol. I, José Alberto de Azeredo Lopes (coord), Universidade Católica Editora, Porto, 2020, pp. 475 a 604.
- LOPES, José Alberto Azeredo (2020B), «O Tribunal Penal Internacional: Política a Mais ou Policy a Menos?», in *Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*, Vol. II, 2020, José Lobo Moutinho, Henrique Salinas, Elsa Vaz Sequeira e Pedro Garcia Marques (coord.), Universidade Católica Editora, pp. 1233 a 1313.
- MANTILLA BLANCO, Sebastián (2022), «A Backdoor Exit from the European Convention on Human Rights: Russia», the Council of Europe and Article 58(3) ECHR», *VerfBlog*, 2022/4/05, <https://verfassungsblog.de/a-backdoor-exit-from-the-european-convention-on-human-rights/>, DOI: 10.17176/20220406-011203-0
- MARXEN, Christian (2014), «The Crimea Crisis, an International Law Perspective», *ZAÖRV*, vol. 74, 2014, pp. 367 a 391.
- MATTA, Aaron e MAZMANYAN, Armen (2016), «Chapter 18. Russia: in Quest for a European Identity. Criticism of the European Court of Human Rights. Shifting the Convention System: Counter-Dynamics at the National and EU Level», Patricia Popelier, Sarah Lambrecht e Koen Lemmens (eds.), *Intersentia*, 2016, pp. 481 a 502.
- MILANOVIC, Marko (2022), «ICJ Indicates Provisional Measures Against Russia, in a Near Total Win for Ukraine; Russia Expelled from the Council of Europe», *EJIL:Talk!*, in <https://www.ejiltalk.org/icj-indicates-provisional-measures-against-russia-in-a-near-total-win-for-ukraine-russia-expelled-from-the-council-of-europe/>

- NURIDZHANIAN, Gaiane (2022), «Prosecuting war crimes: are Ukrainian courts fit to do it?», *EJIL:Talk!*, in <https://www.ejiltalk.org/prosecuting-war-crimes-a-re-ukrainian-courts-fit-to-do-it/>
- PAPADAKI, Martina (2022), «Complex Disputes and Narrow Compromissory Clauses: Ukraine's Institution of Proceedings against Russia», 7 de março de 2022, *EJIL:Talk!*, in <https://www.ejiltalk.org/complex-disputes-and-narrow-compromissory-clauses-ukraines-institution-of-proceedings-against-russia/>
- PEREIRA, Maria de Assunção do Vale (2019), «Relação entre a Convenção e o direito internacional humanitário», in *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Protocolos Adicionais*, Vol. I, Paulo Pinto de Albuquerque (org.), Universidade Católica Editora, 2019, pp. 282 a 310.
- POPOVIC, Igor (2022), «The EU Ban of RT and Sputnik: Concerns regarding Freedom of Expression», 30 March 2022, *EJIL:Talk!*, in <https://www.ejiltalk.org/the-eu-ban-of-rt-and-sputnik-concerns-regarding-freedom-of-expression/>
- PRANTL, Janine e KYSEL, Ian Matthew, «Generous, but Equal Treatment? Anti-Discrimination Duties of States Hosting Refugees Fleeing from Ukraine», May 2, 2022, *EJIL:Talk!*, in <https://www.ejiltalk.org/generous-but-equal-treatment-anti-discrimination-duties-of-states-hosting-refugees-fleeing-ukraine/>
- RUSCONI, Irene (2022), «Russia out of the Council of Europe: what about human rights?», 16 march 2022, in <https://croie.luiss.it/2022/04/16/russia-out-of-the-council-of-europe-what-about-human-rights/>
- SANDS, Philippe (2018), «Judicialization and its Challenges», in *The Judicialization of International Law, A Mixed Blessing?*, Andreas Follesdal e Geir Ulfstein (eds.), Oxford University Press, 2018, pp. 245 a 259.
- SCHABAS, William A. (2015), *The European Convention on Human Rights, A Commentary*, Oxford University Press, 2015.
- SCHABAS, William (2022), «Preventing Genocide and the Ukraine/Russia case», 10 de março de 2022, *EJIL:Talk!*, in <https://www.ejiltalk.org/preventing-genocide-and-the-ukraine-russia-case/>
- SCHMITT (2022), «Michael N., Russia's "Special Military Operation" and the (Claimed) Right of Self-Defense», *Lieber Institute*, 28 de fevereiro de 2022, in <https://lieber.westpoint.edu/russia-special-military-operation-claimed-right-self-defense/>
- SIMON, Delaney, HANNA, Michael Wahid (2022), «Why the US should not designate Russia as a State Sponsor of Terrorism», 4 August 2022, in <https://www.crisisgroup.org/united-states/why-us-should-not-designate-russia-state-sponsor-terrorism>
- TAVARES, Maria Isabel (2020), «Direito Internacional Humanitário, Recusar a indiferença», in *Regimes Jurídicos Internacionais*, Vol. I, José Alberto Azeredo

Lopes (coord.), Porto: Universidade Católica Portuguesa Editora, 2020, pp. 213 a 279.

TAVARES, Maria Isabel (2020A), «Responsabilidade Internacional dos Estados por Factos Internacionalmente Ilícitos, Fechar o Círculo», in *Regimes Jurídicos Internacionais*, Vol. I, José Alberto Azeredo Lopes (coord.), Porto: Universidade Católica Portuguesa Editora, 2020, pp. 631 a 732.

TAVARES, Maria Isabel (2020B), «O Crime de Agressão e os Caminhos do Tribunal Penal Internacional», in *Homenagem ao Professor Doutor Germano Marques da Silva*, Vol. III, José Lobo Moutinho, Henrique Salinas, Elsa Vaz Sequeira e Pedro Garcia Marques (coord.) Lisboa: Universidade Católica Portuguesa Editora, 2020, pp. 1733 a 1785.

TRUMMER, India (2021), «Ukraine v. Russia: The Question of Jurisdiction and the Legal Implications of Russia's Actions in Ukraine,» *Tulane J. of Int'l & Comp. Law*, vol. 29, 2021, pp. 175 a 196.

TURONE, Giuliano (2002), «Powers and Duties of the Prosecutor», in *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Vol. II, Antonio Cassese, Paola Gaeta e John R.W. D. Jones (eds.), 2002, pp. 1137 a 1180.

WALLACE, Stuart (2019), *The Application of the European Convention on Human Rights to Military Operations*, Cambridge University Press, 2019.



VOLUME VII

n.º 1

jan. 2023

# DIREITO PÚBLICO

## DOCTRINA

As pronúncias dos Comités das Nações Unidas no âmbito dos Protocolos Facultativos: vincutividade e eficácia jurídica das suas recomendações \ *The pronouncements of the United Nations Committees within the scope of the Optional Protocols: binding and legal effectiveness of their recommendations* \ **Filipe Venade de Sousa**

*Hate speech by politicians in the case law of the European Court of Human Rights* \ **Joana Gomes Beirão**

A indemnização pela perda de sentença na arbitragem de atos pré-contratuais \ *Compensation for loss of judgment in the arbitration of pre-contractual acts* \ **Juliana Ferraz Coutinho**

*Raising the megaphones high: will children's voice for the climate reach the critical threshold for political action?* \ **Kata Dozsa**

*The right to science between national and international recognition – domestic contributions to the clarification of its normative content* \ **Luísa C. Pinto e Netto**

## COMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

*Much Ado About «Something»?* Três tribunais internacionais e a guerra na Ucrânia \ **José Alberto Azeredo Lopes, Maria Isabel Tavares**