PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS

Programa de Pós-Graduação em Direito

A CONTRIBUIÇÃO DOS TRIBUNAIS HÍBRIDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL PENAL

Renata Mantovani de Lima

Belo Horizonte

2011

Renata Mantovani de Lima

A CONTRIBUIÇÃO DOS TRIBUNAIS HÍBRIDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA JUSTIÇA INTERNACIONAL PENAL

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Dr. Leonardo Nemer Caldeira Brant

Belo Horizonte

2011

FICHA CATALOGRÁFICA
Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Lima, Renata Mantovani de
L732c A contribuição dos tribunais híbridos para o desenvolvimento da justiça internacional penal / Renata Mantovani de Lima. Belo Horizonte, 2011.
323f. : Il.

Orientador: Leonardo Nemer Caldeira Brant
Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito
.

1. Tribunais penais internacionais. 2. Corte Internacional de Justiça. I. Sampaio, José Adércio Leite. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 341.4

Renata Mantovani de Lima

A Contribuição dos Tribunais Híbridos para o Desenvolvimento da Justiça Internacional Penal

Tese apresentada ao Curso de Doutorado em Direito Público, linha de Pesquisa Internacional, oferecido pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito.

_____
Dr. Leonardo Nemer Caldeira Brant (Orientador) – PUC Minas

_____

_____

_____

_____

Belo Horizonte, ___ de _____de 2011.

Aos meus pais, Angela e José Roberto, pelo zelo e empenho eternos dedicados à minha formação.

Ao Bruno, pelo constante amor e paciência.

AGRADECIMENTOS

Ao fim de quatro anos, durante os quais cumpri com empenho os requisitos do Programa de Doutorado, fiz minhas preciosas pesquisas, redigi meu texto, venci árduas barreiras que a vida me apresentou, mas fui igualmente agraciada com alegrias, posso distribuir meus sinceros agradecimentos e carinho a todas as pessoas que, a seu modo, contribuíram para que esse momento fosse possível. Nomeá-las aqui não é tarefa fácil, mas tenham certeza de que guardo um profundo apreço por cada um de vocês!

A Deus, presença constante em minha vida.

Aos meus pais, Angela e José Roberto que, com empenho e amor, colaboram e compartilham minhas conquistas e gradativo desenvolvimento, me apoiando sempre!

Ao Bruno, meu marido, meu amor e companheiro de todas as horas, que demonstra a cada dia, o quão linda e preciosa pode ser a vida ao seu lado! Obrigada pela paciência, companheirismo e pelo presente mais lindo de nossas vidas!

Aos meus irmãos, André e Rafael e minhas cunhadas, pelo valioso carinho.

À minha linda e querida sobrinha, Mariana! Desde a sua chegada, minha vida passou a ter outra cor!

Ao Professor Leonardo Nemer Caldeira Brant, grande mestre e exemplo de profissional. Ouso em chamá-lo de tutor! Obrigada por honrar-me com seu valioso tempo para a minha orientação, tornando possível a realização deste trabalho, bem como pelo constante suporte em minha caminhada profissional.

Aos amigos, colegas e toda a equipe do Centro Universitário UNA, que compreenderam a importância desse momento e possibilitaram meios para a materialização desse trabalho. O apoio foi precioso e não me esquecerei jamais!

Aos grandes Professores Marcello Di Filipo e Leonardo Pasquali, da Universidade de Pisa/Itália que, por diversas vezes, me receberam e co-orientaram! Serei injusta se tentar escolher palavras para agradecê-los, pois o que fizeram por mim e o que puderam contribuir foram de tamanho valor que não sou sequer capaz de expressar!

“A paz é o fim que o direito tem em vista.
A luta é o meio de que se serve para o conseguir.
Por muito tempo, pois que o direito ainda esteja ameaçado pelos ataques da injustiça – e assim acontecerá enquanto o mundo for mundo – nunca ele poderá subtrair-se à violência da luta. A vida do direito é uma luta: luta dos povos, do Estado, das classes, dos indivíduos. Todos os direitos da humanidade foram conquistados na luta” (JHERING, Rudolf Von. *A Luta pelo Direito*, 1888)

RESUMO

Nos últimos anos, a justiça e a responsabilidade em situações de violação de direitos humanos têm proporcionado importantes discussões, principalmente pelos diversos conflitos deflagrados no orbe. A preocupação é sobre a maneira não só de punir os responsáveis, mas, sobretudo, estabelecer mecanismos que garantam a jurisdicionalização internacional. Nesse sentido, faz-se necessário um estudo sobre o processo de construção dessa jurisdicionalização para apontar seus antecedentes históricos rumo à consolidação de um sistema de Direito Internacional Penal. Posteriormente, uma avaliação sobre os aspectos institucionais do Estatuto de Roma e sobre suas competências para, enfim, analisar o fenômeno dos Tribunais Híbridos os quais são considerados como os últimos tipos de Tribunais Penais Internacionais, assim denominados pela particularidade de sua composição, isto é, embora inseridos no sistema judicial nacional, contam com juízes internacionais, ao mesmo tempo em que aplicam normas domésticas e internacionais. A partir dessa digressão histórica, objetiva-se avaliar a eficiência e a eficácia do modelo desse novo Tribunal, em comparação com a Corte Internacional Permanente criada pela comunidade internacional e, igualmente, prever qual o futuro da justiça internacional.

Palavras-chave: Tribunais híbridos. Tribunais penais internacionais. Direito Internacional Pena. Justiça Internacional. Desenvolvimento.

ABSTRACT

In recent years, justice and responsibility in situations of violations of human rights has provided important discussions, especially the various conflicts which erupted in the world. The concern is about the way not only to punish those responsible, but especially to establish mechanisms to ensure the international jurisdiction. In this sense, it is necessary to study about the process of building this jurisdiction, pointing their historical antecedents towards consolidation of a system of International Criminal Law. Subsequently, an assessment on the institutional aspects of the Rome Statute as well as on their abilities to finally analyze the phenomenon of hybrid courts. Considered the latter types of International Criminal Tribunals are so named by the peculiarity of its composition, that is, although included in the national judicial system, have international judges, while applying domestic and international standards. From this historical digression objective is to evaluate the efficiency and effectiveness of this new model of Court, compared with the Permanent International Court created by the international community and also predict what the future of international justice.

Key words: Hybrid Courts. International Criminal Court. International Criminal Law. International Justice. Development

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

Cap. – Capítulo

Coord. – Coordenador

Ed. – Editor

Ex. – Exemplo

Nº. – Número

Org. – Organizador

LISTA DE SIGLAS

ADCT – Atos das Disposições Constitucionais Transitórias

AGNU – Assembléia Geral das Nações Unidas

APC – Autoridade Provisória de Coalizão

CF – Constituição Federal

CIJ – Corte Internacional de Justiça

CPRFSY – Código Penal da República Federal Socialista da Iugoslávia

CS – Conselho de Segurança das Nações Unidas

DIP – Direito Internacional Penal

EC – Emenda Constitucional

ELK – Exército de Libertação do Kosovo

ETPI – Estatuto do Tribunal Penal Internacional

EULEX – União Européia para o Estado de Direito no Kosovo

FAO – Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura

ILC ou CDI – Comissão de Direito Internacional

KFOR – Força de Segurança Internacional do Kosovo

Prepcom – Comitê Preparatório

RESG – Representante Especial do Secretário-Geral

RFI – República Federativa da Iugoslávia

RSFY – República Socialista Federativa da Iugosslávia

TESL – Tribunal Especial de Serra Leoa

TMI – Tribunais Militares Internacionais

TPI – Tribunal Penal Internacional

TPIR – Tribunal Internacional para Ruanda

TPIY - Tribunal Internacional para a ex- Iugoslávia

ONG- Organização não governamental

ONU – Organização das Nações Unidas

OTAN – Organização do Tratado do Atlântico Norte

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

UNMIK – Administração Provisória das Nações Unidas em Kosovo

URSS – União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....16

PARTE I OS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS PENAIS PUROS: DE NUREMBERG A ROMA..... 24

1 O CAMINHO PARA A CONSOLIDAÇÃO DOS REGIMES DE DIREITO INTERNACIONAL PENAL: REFERÊNCIAS HISTÓRICAS..... 35
1.1 O Secular crime de Pirataria..... 38
1.2 A Primeira Guerra e o Tratado de Versalhes 41
1.3 O Período entre Guerras.....44

2 O PERCURSO RUMO À JUSTIÇA DOS VENCEDORES.....47
2.1 Os Tribunais Internacionais Militares do Pós Guerra: Nuremberg e Tóquio.....52

3 OS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS AD HOC PARA EX-IUGOSLÁVIA E RUANDA: A SEGUNDA FASE DOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS PUROS.....62
3.1 A criação dos Tribunais *ad hoc*..... 64
3.2. Os Tribunais ad hoc e o Conselho de Segurança das Nações Unidas.....69

4 A CONFERÊNCIA DE ROMA DE 1998 E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL..... 73
4.1 Precedentes da Conferência de Roma..... 76
***4.1.1 A diversidade de propostas*..... 79**
***4.1.2 A criação e sessões do Comitê Preparatório*..... 81**
***4.2 O Estabelecimento do Tribunal Penal Internacional*..... 83**
***4.2.1 A Conferência Diplomática de Plenipotenciários*..... 84**
***4.2.2 Tratado de Roma: aprovação e vigência no plano internacional*..... 85**

5 A CONSOLIDAÇÃO DE UM TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PERMANENTE: ESTATUTO DE ROMA.....88
5.1 Sistema Institucional do TPI e sua Jurisdição..... 89
***5.1.1 Composição*..... 93**
5.1.1.1 A Presidência..... 93
5.1.1.2 O Gabinete do Procurador..... 95
5.1.1.3 A Secretaria..... 97
5.1.1.4 Seções..... 98
5.1.1.4.1 Seção de Instrução ou de Questões Preliminares..... 99
5.1.1.4.2 Seção de Julgamento em Primeira Instância..... 99
5.1.1.4.3 Seção de Recursos ou de Apelação..... 100
5.2 Aspectos Funcionais..... 101
***5.2.1 Assembléia dos Estados Partes*..... 101**

5.2.2 Financiamento do TPI**.....103**
5.2.3 Regime de Cooperação e Assistência Judiciária**..... 104**
5.3 Princípios Consagrados.....107
5.3.1 Princípio da Responsabilidade Penal Internacional Individual**..... 109**
5*.3.2 Princípio da Complementaridade***..... 114**
5.3.3 Princípio da Legalidade**..... 117**
5.3.4 Princípio do ne bis in idem**..... 120**
5.3.5 Princípio da Irretroatividade e Imprescritibilidade**..... 121**
5.3.6 Princípio da Irrelevância da Função Oficial, Responsabilidade de Comandantes e Superiores Hierárquicos**..... 123**
5.4 A Competência do TPI.....124
5.4.1 Competência ratione materiae**..... 125**
5.4.1.1 Crimes previstos no Estatuto de Roma..... 129
5.4.1.1.1 Crime de genocídio..... 130
5.4.1.1.2 Crimes contra a humanidade**..... 135**
4.1.1.3 Crimes de guerra**..... 139**
4.1.1.4 Crime de agressão**..... 144**
4.1.1.4.1 Obstáculos concernentes ao crime de agressão..... 149
4.2 Competências Remanescentes..... 154
4.2.1 Competência *ratione loci*..... 155
4.2.2 Competência *ratione temporis*..... 157
4.2.3 Competência *ratione personae*..... 159

PARTE II O FEONÔMENO DOS TRIBUNAIS HÍBRIDOS E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A FORMAÇÃO DA JUSTIÇA INTERNACIONAL PENAL..... 161

6 REFERÊNCIAS HISTÓRICAS DOS CONFLITOS, CRIAÇÃO E CARACTERÍSTICAS DOS TRIBUNAIS HÍBRIDOS..... 166
6.1 Timor Leste..... 167
6.1.1 Base Jurídica dos Painéis Especiais por Crimes Graves no Timor-Leste.....172
6.1.2 Direito Aplicável..... 173
6.1.3 Competências Específicas.....176
6.1.3.1 Competência ratione materiae.....176
6.1.3.2 Competência ratione temporis.....178
6.1.3.3 Competência ratione loci.....179
6.1.3.4 Competência ratione personae.....179
6.1.4 Relação com o sistema Jurídico Interno.....181
6.1.5 Composição dos Painéis Especiais por Crimes Graves.....182
6.1.6 Fontes de Financiamento.....183
6.2 Serra Leoa..... 183
6.2.1 Base Jurídica do Tribunal Especial de Serra Leoa.....191
6.2.2 Direito Aplicável..... 192
6.2.3 Competências Específicas.....194
6.2.3.1 Competência ratione materiae.....194
6.2.3.2 Competência ratione temporis.....196
6.2.3.3 Competência ratione loci.....197
6.2.3.4 Competência ratione personae.....198
6.2.4 Relação com o sistema Jurídico Interno.....199
6.2.5 Composição do Tribunal Especial de Serra Leoa.....200

6.2.6 Fontes de Financiamento.....202
6.3 Bósnia-Herzegovina..... 202
6.3.1 Base Jurídica da Câmara de Crimes de Guerra do Tribunal Estatal da Bósnia-Herzegovina.....206
6.3.2 Direito Aplicável..... 206
6.3.3 Competências Específicas.....207
6.3.3.1 Competência ratione materiae.....207
6.3.3.2 Competência ratione temporis.....208
6.3.3.3 Competência ratione loci.....208
6.3.3.4 Competência ratione personae.....209
6.3.4 Relação com o sistema Jurídico Interno.....209
6.3.5 Composição da Câmara de Crimes de Guerra do Tribunal Estatal da Bósnia-Herzegovina e da Câmara de Crime Organizado, Econômico e Corrupção.....210
6.3.6 Fontes de Financiamento.....211
6.4 Iraque..... 211
6.4.1 Base Jurídica do Tribunal Penal Supremo do Iraque.....214
6.4.2 Direito Aplicável..... 215
6.4.3 Competências Específicas.....216
6.4.3.1 Competência ratione materiae.....217
6.4.3.2 Competência ratione temporis.....219
6.4.3.3 Competência ratione loci.....219
6.4.3.4 Competência ratione personae.....220
6.4.4 Relação com o sistema Jurídico Interno.....220
6.4.5 Composição do Tribunal Penal Supremo do Iraque.....221
6.4.6 Fontes de Financiamento.....222
6.5 Camboja..... 223
6.5.1 Base Jurídica da Câmara Extraordinária do Camboja.....230
6.5.2 Direito Aplicável..... 230
6.5.3 Competências Específicas.....231
6.5.3.1 Competência ratione materiae.....232
6.5.3.2 Competência ratione temporis.....233
6.5.3.3 Competência ratione loci.....233
6.5.3.4 Competência ratione personae.....234
6.5.4 Relação com o sistema Jurídico Interno.....234
6.5.5 Composição da Câmara Extraordinária do Camboja.....235
6.5.6 Fontes de Financiamento.....237
6.6 Líbano..... 238
6.6.1 Base Jurídica dos Tribunal Especial do Líbano.....242
6.6.2 Direito Aplicável..... 245
6.6.3 Competências Específicas.....248
6.6.3.1 Competência ratione materiae.....248
6.6.3.2 Competência ratione temporis.....249
6.6.3.3 Competência ratione loci.....251
6.6.3.4 Competência ratione personae.....252
6.6.4 Relação com o sistema Jurídico Interno.....253
6.6.5 Composição do Tribunal Especial do Líbano.....255
6.6.6 Fontes de Financiamento.....258
6.7 Kosovo..... 259
6.7.1 *A Estrutura da Missão das Nações Unidas em Kosovo*.....265

6.7.1.1 Pilar I "Polícia e Justiça".....266
6.7.1.2 Pilar II "Administração Civil".....266
6.7.1.3 Pilar IIII "Democratização e Desenvolvimento Institucional.....268
6.7.1.4 Pilar IV "Reconstrução e Desenvolvimento Econômico.....269
6.7.2 Base Jurídica dos Painéis Especiais do Tribunal de Kosovo..... 269
6.7.2.1 Desenvolvimento do sistema judiciário de Kosovo.....274
6.7.3 Direito Aplicável.....276
6.7.4 Competências Específicas.....281
6.7.4.1 Competência ratione materiae.....281
6.7.4.2 Competência ratione temporis.....282
6.7.4.3 Competência ratione loci.....284
6.7.4.4 Competência ratione personae.....285
6.7.5 Relação com o sistema Jurídico Interno.....286
6.7.6 Composição dos Paineis Especiais de Kosovo.....288
6.7.7 Fontes de Financiamento.....292

7 CONVERGÊNCIAS E DIVERGÊNCIAS ENTRE OS TRIBUNAIS HÍBRIDOS....294
7.1 Período de Atividade..... 297
7.2.Contexto Histórico..... 299
7.3 Base Jurídica..... 302
7.4 Direito Aplicável..... 306
7.5 Relação com o sistema Jurídico Interno.....308
7.6 Competência.....309
7.7 Fontes de Financiamento.....311

8 A CONTRIBUIÇÃO DOS TRIBUNAIS HÍBRIDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA JUSTIÇA INTERNACIONAL PENAL.....314
8.1 O Fundamento Político para a Criação dos Tribunais Híbridos 320
8.2 Os Tribunais Híbridos e o TPI.....332
8.3 Breves Contribuições dos Tribunais Híbridos e a Tendência da Justiça Internacional Penal.....337

CONCLUSÃO..... 356

REFERÊNCIAS..... 363

INTRODUÇÃO

A recente e progressiva expansão do Direito Internacional tem impactado seus diversos ramos, bem como o processo de normalização e construção de organismos internacionais. É claro que as mudanças ocorridas na esfera internacional estão intimamente relacionadas com os acontecimentos históricos que acabam por repercutir nos anseios, valores sociais e interesses políticos. Esses, por sua vez, fundamentam os ordenamentos legais e determinam suas diretrizes.

Com o advento da integração entre os Estados, e das sensíveis modificações econômicas, políticas, sociais, culturais e ideológicas geradas pela globalização, os institutos e elementos do direito internacional sofrem sensíveis modificações. Esse direito tem se adequado à interdependência social, à predominância de interesses globais, à realização da justiça social e da manutenção da paz e segurança internacionais.

As concepções clássicas do direito internacional tornam-se, gradativamente, incompatíveis com o novo modelo de justiça internacional. Isso se torna evidente ao analisarmos institutos de direito internacional penal. Nesse sentido, a guerra não mais pode ser considerada como um recurso legítimo de solução de controvérsias, ao contrário, pode materializar-se em crime de agressão[1]. Os Estados, atualmente, compartilham a subjetividade internacional com os indivíduos. A soberania absoluta, fundamentada no individualismo estatal e limitada apenas pelas regras que cada um

[1] Em virtude do desenvolvimento da sociedade internacional, a guerra deixou de ser abordada como um direito imanente dos Estados sendo, pois, gradativamente, consagrado o princípio da proibição do uso da força nas relações internacionais. Ver, a esse respeito: GENTILI, Alberico. **O direito de guerra**. Ijuí: UNIJUÍ, 2004. 632p; GRAY, Christine. The use of force and the international legal order. In: EVANS, Malcolm D. **International law**. New York: Oxford Press, p.589-622, , 2003; PELLET, Alain. **Direito internacional público**. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, p.951-1006, 2003.

dos sujeitos da sociedade internacional admite como válidas é constantemente desafiada[2].

Sob esse enfoque, a reinterpretação de conceitos e a emergência de novas instituições colocavam-se como inevitáveis. Assim, a soberania passa a ser entendida não apenas como a capacidade e liberdade do Estado em produzir ou aderir a normas que expressamente o vincule, já que tais privilégios encontram-se, muitas vezes, limitados por normas internacionais que não, necessariamente, tenham elaborado ou consentido em adotá-las[3]. A compreensão desse instituto é fundamental para a análise não só do fenômeno estatal, na qualidade de poder interno supremo, mas também para a dinâmica da sociedade internacional, a qual procura, incessantemente, preservá-la[4].

---

[2] A ordem clássica, estabelecida pelos Tratados de Westfalia de 1648, dispôs como princípios basilares do sistema internacional: a soberania, alicerçada no voluntarismo estatal ilimitado, e a paridade de direitos entre os Estados. Esses princípios conduziram, inevitavelmente, à afirmação da superioridade da vontade do Estado soberano de uma forma individualista e nacionalista, exatamente por ser a comunidade de Estados desprovida de valores universais comuns. Nesse sentido, por não haver limites à soberania, a não ser quando diretamente decorresse do consentimento estatal, era flagrante a permissividade do recurso à guerra, a constante celebração de tratados desiguais e secretos, ou mesmo a manutenção de colônias e zonas de influência. "O princípio da soberania é fortemente corroído pelo avanço da ordem jurídica internacional. A todo instante reproduzem-se tratados, conferências, convenções, que procuram traçar as diretrizes para uma convivência pacífica e para uma colaboração permanente entre os Estados. Os múltiplos problemas do mundo moderno, alimentação, energia, poluição, guerra nuclear, repressão ao crime organizado, ultrapassam a barreira do Estado, impondo-lhe, desde logo, uma interdependência de fato" (BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional, p.121).

[3] A Corte Internacional de Justiça reconheceu, em 1970, que todos os Estados têm um interesse jurídico na observância de certas regras que afetam a comunidade internacional em seu conjunto e, portanto, são obrigações de natureza *erga omnes*. São as chamadas regras de *jus cogens*. Ver o caso Barcelona Traction, C.I.J. *Rec*. 1970. Ademais, a consolidação da noção de normas de *jus cogens* é reforçada por sua consagração na Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados de 1969.

[4] O Instrumento Constitutivo da Organização das Nações Unidas reconheceu expressamente a soberania dos Estados e procurou harmonizá-la com os objetos da Organização, art. 2º (1) da Carta da ONU. No que se refere aos processos de integração, como a União Européia, por exemplo, pode-se dizer que a grande preocupação dos Estados é manter a soberania de cada um dos integrantes. Quanto à criação de Tribunais Internacionais Penais, a discussão também envolve o retraimento da autoridade estatal. Com relação a tal fato, Antonio Cassese cita os dizeres de um parlamentar que, quando ainda atuava como juiz no Tribunal Penal das Nações Unidas para a ex-Iugoslávia, disse-lhe: "As Comunidades Européias estão expropriando nosso poder legislativo! E agora, vocês vêm, com esse Tribunal Internacional, retirar-nos o último bastião de nossa soberania: o poder de punir. Se as coisas continuarem assim, o Estado soberano acabará por se dissolver" (CASSESE, Antonio (Org.). Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais, p.3).

Nesse sentido, os organismos internacionais respondem não só a uma lógica clássico-voluntarista, mas também a um paradigma inovador que impõe normas e princípios internacionais sobre a atuação dos Estados. Como expressão da concepção tradicional, destaca-se a Corte Internacional de Justiça[5], principal órgão jurídico do sistema das Nações Unidas, idealizada e criada, em 1945, com competência circunscrita aos Estados soberanos[6]. Sua atuação é condicionada ao prévio consentimento dos Estados o que, por sua vez, limita a jurisdição exercida por esse órgão[7]. Assim, independentemente da relevância do objeto a ser julgado, em caso de não consentimento das partes litigantes, a Corte deverá, *ipso facto*, declarar-se incompetente para analisar a questão.

Decorre também dessa regra, caso haja apreciação de uma determinada demanda pela CIJ, a relatividade da sentença prolatada que não possui, pois, efeito *erga omnes*[8]. Embora a Corte avance e reconheça a existência de regras de *jus cogens*[9], ela distingue o caráter *erga omnes* de uma norma da própria regra do

[5] A Corte Internacional de Justiça sucede a Corte Permanente de Justiça Internacional. O surgimento dessa jurisdição remonta às negociações oriundas das duas Conferências de Paz de Haia, de 1899 e 1907, do fracasso da Corte Permanente de Arbitragem e, finalmente, do conteúdo do art. 14 do Pacto da Sociedade das Nações. Seu modelo atual foi formalizado pela Conferência de São Francisco que deu origem à Carta das Nações Unidas, em 26 de junho de 1945.

[6] Art. 92 da Carta das Nações Unidas: "A Corte Internacional de Justiça será o principal órgão judiciário das Nações Unidas. Funcionará de acordo com o Estatuto anexo, que é baseado no Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional e faz parte integrante da presente Carta". Artigo 34, 1 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça: "Só os Estados poderão ser partes em questão perante a Corte".

[7] Segundo o art. 36 do Estatuto da CIJ: "A Competência da Corte abrange todas as questões que as partes lhe submetam, bem como todos os assuntos especialmente previstos na Carta das Nações Unidas ou em tratados e convenções em vigor".

[8] De acordo com o art. 59 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça: "A decisão da Corte só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão".

[9] O art. 53 da Convenção de Viena de 1969 foi responsável por consagrar o primado das normas imperativas de Direito Internacional, *jus cogens*: "É nulo todo o tratado que, no momento da sua conclusão, é incompatível com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os efeitos da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é a que for aceite e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto como norma à qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de Direito Internacional geral com a mesma natureza". Desse modo, trata-se de princípios imperativos de Direito que os Estados devem observar, no sentido de que nem a reiterada prática contrária a estes princípios é capaz de aboli-los.

consentimento de sua jurisdição[10]. Além disso, a fragilidade do sistema de coerção e execução de suas sentenças é flagrante[11]. Nesses casos, a Carta das Nações Unidas propõe unicamente a possibilidade de recurso ao Conselho de Segurança sem, no entanto, definir claramente a extensão de seus poderes[12]. Essa ambiguidade, vinculada aos entraves políticos do próprio Conselho que reconhece o direito de veto dos seus membros permanentes, torna o sistema legal de coerção potencialmente teórico e de difícil aplicação. Outra considerável restrição diz respeito à legitimidade das partes em propor uma demanda contenciosa. Conforme previsão do estatuto da Corte, a competência para interpor ações é limitada, única e exclusivamente, aos Estados soberanos[13]. Ainda que flexibilizada em virtude da possibilidade de aplicação do princípio da proteção diplomática, em última instância quem de fato atua é o Estado, e em seu nome a sentença é proferida[14].

Já o novo paradigma desconstrói o aspecto essencialmente voluntarista da estrutura internacional clássica. O responsável pela proeza é o Tribunal Penal Internacional, maior expoente da justiça internacional penal. Seu desenvolvimento, ainda em 1919, mesmo sem êxito, foi impulsionado pelos efeitos nefastos das hostilidades perpetradas em tempos de beligerância. Posteriormente, as duas

---

[10] Ver os casos Barcelona Traction, Timor Oriental, Sudoeste Africano, dentre outros. Ver também, BROTÓNS, Antonio Remiro. **Derecho internacional**. Madrid: McGraw-Hill, 1997.

[11] Brant, Leonardo Nemer Caldeira. **A autoridade da coisa julgada no direito internacional público.** Rio de Janeiro: Forense, 2002. 510p.

[12] Art. 94, (2) da Carta das Nações Unidas: "Se uma das partes num caso deixar de cumprir as obrigações que lhe incumbem em virtude de sentença proferida pela Corte, a outra terá direito de recorrer ao Conselho de Segurança que poderá, se julgar necessário, fazer recomendações ou decidir sobre medidas a serem tomadas para o cumprimento da sentença".

[13] Art. 34, (1) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Em princípio, a CIJ não é aberta senão aos Estados Partes do Estatuto. Trata-se, em primeiro lugar, de todos os membros da ONU, que são automaticamente partes do Estatuto, visto que este é anexo à Carta. São também, contudo, os Estados não membros que, em conformidade com o art. 93 (2) da Carta das Nações Unidas, tornaram-se partes do Estatuto ao aceitarem as condições fixadas – caso a caso – pela Assembléia Geral por recomendação do Conselho de Segurança.

[14] Através da proteção diplomática, os Estados substituem seus nacionais exercendo o direito de defendê-los junto à Corte Internacional de Justiça. Evidentemente, um Estado não poderá exercer a sua proteção diplomática senão em proveito dos seus nacionais, o mesmo será dizer das pessoas físicas e morais que estejam ligadas a ele por um vínculo de nacionalidade ou um vínculo de registro. Ver PELLET, Alain; DAILLER, Patrick. Direito Internacional Público, p.708/709.

Guerras Mundiais e outros tantos conflitos com repercussões internas e internacionais, proporcionaram a instituição de Tribunais Internacionais que, mesmo sob duras críticas, trouxeram o desenvolvimento das bases fundamentais do Direito Internacional Penal[15].

A crescente percepção de que certos crimes cometidos dentro de um território nacional possuem repercussão em âmbito internacional, além de violarem direitos individuais básicos e indisponíveis, traz consigo a necessidade de se desenvolver um sistema de preservação da paz entre as soberanias dos Estados. Nesse sentido, os Direitos Humanos foram considerados fundamentais para qualquer sistema legal, inclusive de âmbito internacional, sobrepondo-se, até mesmo, às normas internas dos Estados.

Nesse processo de humanização do Direito Internacional e abrandamento das fronteiras nacionais, os indivíduos passam a assumir uma nova posição no cenário internacional: adquirem considerável importância e tornam-se sujeitos de direitos e deveres internacionais. As relações internacionais tornam-se mais complexas e completas, na medida em que reconhecem a atuação gradativa desses novos atores.

O Direito Internacional Penal, inserido nesse cenário em transição, não pôde deixar de evoluir e se adaptar a essas mudanças. Ao reconhecer e consagrar a

[15] Tais são os Tribunais Internacionais Militares estabelecidos após a II Guerra Mundial, em resposta às atrocidades perpetradas pelos "grandes criminosos de guerra" do Eixo Europeu. Recentemente, por deliberação do Conselho de Segurança foram criados dois Tribunais Internacionais *ad hoc,* com o intuito de processar e julgar as violações praticadas no território da ex- Iugoslávia (criado em 1993, pela Resolução do Conselho de Segurança da ONU nº. 827. O texto do Estatuto pode ser encontrado no seguinte documento: (NU) S/25704, de 03 de maio de 1995) e Ruanda (estabelecido em 1994, pela Resolução nº. 955 do Conselho de Segurança. Estatuto aposto no seguinte documento: (NU) S/Res/955, de 08 de novembro de 1994. O Tribunal *ad hoc* para Ruanda foi o primeiro a autorizar o julgamento de criminosos durante um conflito armado não-internacional) (GIL GIL, Alicia. **El genocídio y otros crímenes internacionales.** Valencia: UNED, p.38, 1999). Na opinião da autora, o termo "grandes" não possui um significado jurídico capaz de precisar um critério específico de atribuição de competência. Mesmo assim, foi possível julgar, em Nuremberg, alguns dos homens mais importantes do regime nazista.

responsabilidade internacional do indivíduo passou a perseguir os responsáveis por crimes internacionais, independentemente de suas responsabilidades perante seus Estados de origem. Nesse momento, superou a regra de que apenas os Estados eram passíveis de responsabilidade internacional, e combateu a impunidade daqueles que se acobertavam de suas posições hierárquicas para escusar-se de qualquer tipo de punição.

Nesse cenário emergente, a ideia da criação de um Tribunal Permanente e supranacional que colocasse fim aos julgamentos parciais e à inaplicabilidade de normas e princípios internacionais ganhou força[16]. Criado em julho de 1998, por meio de um tratado multilateral, o TPI é dotado de jurisdição internacional[17], podendo conhecer, processar e julgar certos crimes internacionais, independentemente do consentimento estatal, exigido para outros órgãos internacionais. Isso porque o vínculo jurisdicional estabelecido entre Estados Partes e o TPI é regido pelo princípio da competência automática[18].

Diferentemente da CIJ, a competência do TPI vincula-se ao princípio da personalidade ativa ligado à nacionalidade do autor da infração, bem como ao princípio da personalidade passiva ligado à nacionalidade da vítima. Nesses casos, se os países forem partes do Estatuto, o Procurador do Tribunal poderá iniciar a demanda[19]. Contudo, o Conselho de Segurança das Nações Unidas pode,

---

[16] O TPI encontra seu fundamento na incapacidade dos Estados em responder isoladamente a demandas globais. Por isso, Bobbio é categórico ao afirmar que "só será possível falar legitimamente de tutela internacional dos direitos do homem quando uma justiça internacional conseguir se impor e supor-se às jurisdições nacionais, e quando se realizar a passagem da garantia dentro do Estado – predominante do atual momento – para a garantia contra o Estado" (BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, p.46, 1992).

[17] O termo é empregado para caracterizar um conjunto de prerrogativas jurisdicionais outorgadas a um Organismo Jurisdicional Internacional.

[18] Inserida no art. (12) (1) do Estatuto do TPI, preceitua que o Estado aceita a competência relativamente aos crimes listados no art. (5), inerente ao Tribunal, no momento em que se torne parte dele, implicando uma atuação mais eficiente e uma maior autonomia por parte dessa Jurisdição.

[19] O Procurador pode igualmente dar início ao processo de forma *ex-officio*. Ver artigo 13 do Estatuto de Roma.

igualmente, demandar ao Procurador sua intervenção e a abertura de um processo litigioso contra o acusado, nas situações previstas no Capítulo VII da Carta[20]. Aliás, em virtude do caráter não cumulativo das precondições de competência, existe, inclusive, a possibilidade de um Estado não signatário do Estatuto ter seus nacionais submetidos à jurisdição do Tribunal, independentemente de manifestação de consentimento. Realmente, se o indivíduo cometer crimes previstos no Estatuto em território de um Estado Parte, ou de um Estado não parte, mas que tenha admitido a jurisdição *ad hoc* por acordo especial, ou mesmo se for pego em território dos Estados signatários, poderá vir a ser julgado pelo Tribunal Penal[21]. Estaria definido o rumo da justiça internacional penal? Seria a justiça internacional essencialmente unitária e centralizadora?

A prática internacional, mais uma vez, apontou outros caminhos. Quase em paralelo à instituição do TPI, deflagra-se um processo de proliferação de Tribunais internacionalmente assistidos, também denominados Híbridos, em virtude de suas características mistas. Vários Estados em situação pós-conflito receberam auxílio internacional para processar e julgar os responsáveis por diversos crimes cometidos em seus territórios. Quais seriam as justificativas para a criação desses Tribunais? Quais os seus elementos? Seriam os responsáveis pelo fracasso do TPI, ou conseguiriam coexistir? Seria uma retaliação dos Estados contra a ameaça de superação da soberania clássica? De algum modo contribuiriam para o sistema internacional penal?

---

[20] Artigo (13) (b) do Estatuto de Roma.

[21] Evidentemente, a hipótese poderá concretizar-se no caso de o Estado, em cujo território as infrações foram perpetradas, não ter interesse ou capacidade para proceder ao julgamento (art. 17 do Estatuto); ou, ainda, se o Estado de custódia não tiver a obrigação, decorrente de norma internacional, de extraditar o acusado para seu Estado de origem. Nesta circunstância, o Estado de custódia dará prioridade ao pedido de entrega formulado pelo Tribunal, e não ao pedido de extradição de um Estado não parte (artigo 90, (4) do Estatuto de Roma).

Enfatizando a relevância do tema, e para responder às essas questões, e igualmente analisar a contribuição desses novos Tribunais para a justiça internacional penal, o presente trabalho propõe realizar, em um primeiro momento, uma digressão histórica sobre o processo de formação e consolidação da jurisdição penal internacional, com vistas a entender suas características, qualidades e deficiências (Parte I). Em seguida, um estudo minucioso sobre diversos aspectos de que cada um dos Tribunais Híbridos terá desempenhado, a fim de avaliar suas contribuições para a justiça internacional penal, bem como para o “novo” paradigma dessa justiça (Parte II).

PARTE I OS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS PENAIS PUROS: DE NUREMBERG A ROMA

O Direito, Ciência essencialmente social, sofre constantes interferências da realidade fática social ao mesmo tempo em que, igualmente, condiciona[22] os comportamentos sociais através dos padrões estatuídos pelas normas jurídicas. O fenômeno social, do qual o jurídico-institucional é um subconjunto, diversamente dos naturais, não é dotados de uma ontologia autônoma, mas sua inteligibilidade passa, fundamentalmente, por uma relação de valor e de experiências vivenciadas. Trata-se, portanto, de um processo inerente e natural da própria Ciência Jurídica: a institucionalização de condutas sociais, até então, informais, elevadas à categoria de positivação, transplanta valores que se tornam essencialmente jurídicos. Assim, é evidente que para regular tanto as relações internas quanto as relações internacionais (comportamentos), impõe-se a necessidade de normativas jurídicas específicas, obedecendo, consequentemente, o padrão acima descrito. Não poderia ser diferente com o processo da jurisdicionalização internacional penal que pode, também, ser constatado historicamente.

Nesse sentido, é de se dizer que, com as constantes e intensas relações entre os vários atores internacionais, aliadas aos seus variados valores, interesses diversos, e complexidade dessas relações, os conflitos tornam-se algo potencial. Emerge, então, a necessidade de institucionalização e imposição de regras que,

[22] Nesse particular é necessário esclarecer que condicionar implica influir, interferir, fazendo gerar a expectativa de que Direito e sociedade hajam de acordo com determinada forma. As normas sociais objetivam reger e regular a vida social. É nesse ponto que influencia os comportamentos interpessoais.

alicerçadas no direito das gentes[23], superem a limitação dos ordenamentos jurídicos internos em equacionar condutas que ultrapassem fronteiras nacionais, além de nortear a punição de transgressões cujos efeitos se projetam em toda a sociedade internacional. Dentro desse contexto surge o Direito Internacional Penal, ramo do Direito Internacional com a especial peculiaridade de ter sido concebido antes mesmo de encontrar bases fundamentais positivas[24].

Com o intuito de demarcar o objeto de estudo do presente trabalho, importa definir a natureza da expressão Direito Internacional Penal e distingui-lo do Direito Penal Internacional[25]. Cherif Bassiouni apresenta em sua obra, provavelmente, a

---

[23] O direito das gentes posiciona o indivíduo no centro do sistema das relações internacionais. Trindade discorre acerca do assunto: "Em última análise, todo o Direito existe para o ser humano, e o direito das gentes não faz exceção a isto, garantindo ao indivíduo seus direitos e o respeito de sua personalidade". Esse mesmo autor fornece ainda reflexões de importantes teólogos acerca do direito das gentes. Para de Francisco Suárez, "o direito das gentes revela a unidade e universalidade do gênero humano; os Estados têm necessidade de um sistema jurídico que regule suas relações, como membros da sociedade universal". Na apreciação de Francisco de Vitória, "o direito das gentes regula uma comunidade internacional constituída de seres humanos organizados socialmente em Estados e coextensiva com a própria humanidade; a reparação das violações de direitos (humanos) reflete uma necessidade internacional atendida pelo direito das gentes, com os mesmos princípios de justiça aplicando-se tanto aos Estados como aos indivíduos ou povos que o formam". Já na concepção do *jus gentium* de Hugo Grotius "o Estado não é um fim em si mesmo, mas um meio para assegurar o ordenamento social consoante a inteligência humana". TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Direitos Humanos: Personalidade e Capacidade Jurídica Internacional do Indivíduo. In: Brant, Leonardo Nemer Caldeira. (Org.) **O Brasil e os Novos Desafios do Direito Internacional**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p 202 e 239.

[24]SZUREK, Sandra. Historique- La Formation du Droit international Penal. p. 7/8. Justificando o processo de codificação internacional, pondera Mahiou (2000): "A codificação aparece como uma resposta ao desenvolvimento da criminalidade internacional que tem atacado com formas de organização e de integração mais avançadas que aquelas dos Estados", de forma que os mecanismos clássicos de cooperação perderam a eficácia. MAHIOU, Ahmed. **Les Processus de Codification du Droit International Penal**, p. 38). More (2002) expõe a seguinte passagem em seu artigo: "A pesquisa a mais de duas dezenas de julgados da Suprema Corte dos Estados Unidos, da Corte Permanente de Justiça Internacional e Corte Internacional de Justiça permitiu concluir que, somente a partir da segunda década do Século XX, o termo *Law of Nations*, utilizado como representativo de um ordenamento internacional costumeiro, foi substituído pelo termo *International Law*, que consagra um ordenamento internacional, positivado nas diversas convenções internacionais que passavam a surgir em maior número e abrangendo um número mais significativo de matérias". MORE, Rodrigo Fernandes. **A prevenção e solução de litígios internacionais no direito penal internacional: fundamentos, histórico e estabelecimento de uma corte penal internacional.** Disponível em < http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2819>. Acesso em 03 mar. 2009.

[25] Existe posição no sentido da desnecessidade dessa distinção, senão vejamos: "Por sua vez, Renée Koering-Joulin e André Huet esclarecem que a expressão 'Direito Penal Internacional' deve ser tomada em sentido amplo, pois 'Direito Penal' engloba não somente o Direito Penal propriamente dito ou Direito Penal substancial, que descreve as infrações puníveis, designa as pessoas responsáveis e fixa as penas, mas, também, o direito processual penal, que estabelece a competência dos tribunais, regula o processo que se desenvolve perante eles e atribui efeitos aos julgamentos que pronunciam. Por outra parte, a palavra 'Internacional' deve, por seu turno, ser

primeira revelação histórica da disciplina Direito Penal Internacional: a cláusula de extradição constante do Tratado de Paz celebrado em 1280 a.C., entre o rei dos Hititas e Ramsés II, do Egito. As relações entre esses povos antigos fizeram surgir a necessidade de cooperação internacional, com o fito de garantir a real aplicação do Direito Penal interno[26]. Luigi Condorelli, por sua vez, define o Direito Penal Internacional como aquele composto por "regras que regem a cooperação que os Estados oferecem mutuamente para possibilitar o sistema repressivo[27]". No mesmo sentido, Ahmed Mahiou aduz que o Direito Penal Internacional lida com normas internas que regem os elementos de extraterritorialidade de uma situação penal, e que acabam por confrontar com uma ordem jurídica estrangeira, exatamente pelo autor da infração, ou a vítima, ou mesmo o lugar do ato estar ligado com outra soberania estrangeira[28]. Assim, é possível constatar que se trata de um campo do direito interno relativo à coordenação do direito penal doméstico com os ordenamentos estrangeiros, com vista a solucionar conflitos de leis e de jurisdição manifestadas em um determinado espaço.

---

tomada extensivamente. Um problema criminal será 'internacional' toda vez que estiver presente um elemento (que os autores chamam extranéité), através do qual o fato entra em contato com uma ordem jurídica estrangeira. (...) Em verdade, no Direito Penal Internacional atual não há a preponderância de normas internas, nem a de normas internacionais para a determinação de sua denominação. No seu âmbito, são encontráveis tanto normas internacionais como, por exemplo, tanto as previstas pelos tratados e convenções, quanto normas de direito interno com conotação internacional. Assim sendo, não há que se falar em um 'Direito Internacional Penal' destinado a conter as normas internacionais relativas a fatos que firam a ordem pública internacional ou que constituam infrações ao direito das gentes. Da mesma forma, a expressão 'Direito Penal Internacional' não deve ser reservada, apenas, às normas penais internas com conotação internacional. Daí porque autores contemporâneos, como Bassiouni, Lombois e Koering-Joulin preferem a expressão Direito Penal Internacional. Seja como for, a ampliação dos horizontes do Direito Penal Internacional abre novas perspectivas, que possivelmente permitirão sua definitiva implantação especialmente através do Tribunal Penal Internacional.". JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional**: A Internacionalização do Direito Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 23-25, 2004.

[26] BASSIOUNI, M.Cherif. **Derecho penal internacional**. Proyeto de Código Penal Internacional, p. 51/52, diz, nesse ponto, que a extradição pode ser tida como ato de cooperação internacional que consiste na entrega de um indivíduo, acusado ou condenado por um ou mais crimes, ao país que a reclama.

[27] CONDORELLI, Luigi. *Avant-Propos*, p. XV.

[28] A. Mahiou. **Les Processus de Codification du Droit International Penal**, p. 39.

Contrapondo-se a essa perspectiva, salienta-se que o Direito Internacional Penal não corresponde a um ramo do direito interno dos Estados. Seu núcleo caracterizador é o fato de guardar estreitas relações com crimes internacionais. Nesse sentido, pode ser definido como ramo do Direito Internacional que se constitui por normas internacionais destinadas a qualificar e disciplinar a responsabilidade dos indivíduos por crimes definidos como internacionais. É certo, portanto, que o Direito Internacional Penal representa a base normativa substancial de uma noção mais ampla que compreende, também, os procedimentos internacionais penais, a organização para persecução e repressão dos crimes internacionais, bem como o sistema penitenciário para execução das penas[29].

Nesse sentido, o doutrinador Kriangsak Kittichaisaree diz que o Direito Internacional Penal pode ser entendido:

> (…) como ramo do Direito que tem por função governar os crimes internacionais. Tal disciplina do Direito pode ser vista como o ponto em que os aspectos penais do Direito Internacional, incluindo o corpo de leis protetoras de vítimas de conflitos armados conhecido como Direito Internacional Humanitário e os aspectos do direito penal nacional se convergem[30].

O doutrinador brasileiro Damásio de Jesus reconhece a significante diferença advinda da nomenclatura e afirma:

> O Direito Penal Internacional estabelece regras de determinação da lei aplicável em caso de a conduta punível lesar o ordenamento jurídico de mais de um Estado. Trata-se de Direito Público Interno, motivo pelo qual tem recebido críticas a denominação. É direito de aplicação do Direito Penal, ou superdireito.
> Bustamante distingue Direito Penal Internacional do Direito Internacional Penal, que se refere à aplicação de penas aos Estados em conseqüência de práticas delituosas.
> Não pertence ao Direito Internacional Privado nem ao Direito Internacional Público. Como ensina Donnedieu de Vabres, apresenta com o Direito Internacional privado uma certa comunidade de origem, uma semelhança de

[29] VASSALLI, Giuliano. **La giustizia internacionale penale**. Milano: Giuffrè, p. 189, 1995.
[30] KITTICHAISAREE, Kriangsak. **International Criminal Law**, p. 3, 2001.

> método. Mas este supõe interesses particulares, ao passo que o Direito Penal Internacional põe em relação direta os indivíduos e o Estado. Sem dúvida, está com o Direito Internacional Público numa comunicação constante. De ver-se, porém, que o Direito Internacional Público é um direito internacional, enquanto o Direito Penal Internacional é um direito interno.[31]

Szurek destaca, em artigo sobre a matéria, posição de Vespasien Pella, segundo a qual o Direito Internacional Penal seria uma disciplina que "está por vir", tendo como objetivo regulamentar o exercício da repressão de atos ilícitos perpetrados por Estados e por indivíduos em seus relacionamentos recíprocos[32].

No mesmo sentido Mirabete acentua que:

> Deve-se fazer referência também ao Direito Internacional Penal, ramo do Direito Internacional Público que tem por objetivo a luta contra as infrações internacionais. Pode ele ser definido como 'o conjunto de regras jurídicas concernentes às infrações internacionais, que constituem violações de direito internacional'. Entrariam nessa categoria de ilícitos os crimes de guerra, contra a paz, contra a humanidade, além do terrorismo, pirataria, discriminação racial etc. Trata-se, porém, de um direito ainda por ser construído e cujos princípios gerais, iniciados após a Segunda Guerra Mundial, ainda estão sendo elaborados. Tem-se procurado estabelecer uma jurisdição penal internacional e nessa conceituação poderiam ser incluídos, ainda que com reservas, o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e o Tribunal Militar Internacional para Extremo-Oriente, (..)[33].

Contrapondo-se a essa definição e, portanto, em defesa de um conceito mais amplo desse ramo do Direito Internacional, expõe Cassese:

> O Direito Internacional Penal pode ser entendido como um corpo de regras internacionais destinadas tanto à proibição dos crimes internacionais como à imposição sobre os Estados de processar e punir pelo menos alguns desses crimes. Regula, igualmente, procedimentos internacionais para processar e julgar pessoas acusadas de tais crimes[34].

Na visão de Condorelli, tal ramo do Direito é visto da seguinte maneira:

---

[31] JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, v. 1, p. 105, 1995.
[32] SZUREK, Sandra. **Historique**- La Formation du Droit international Penal, p. 10/11.
[33] MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 15. ed. São Paulo: Atlas, p. 29, 1999.
[34] CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**, p. 15, 2003.

> (...) conjunto de normas tanto costumeiras quanto convencionais do direito das gentes, responsáveis por definir como ilícitos certos comportamentos individuais, além de prescrever aos Estados a incumbência de se engajarem em um esforço de prevenção, bem como de reprimir-los mediante aparelhos judiciais internos[35].

Contudo, é imperioso enfatizar que existem posições no sentido de que a disciplina poderia ser vista como um prolongamento do direito penal doméstico, negando, portanto, o caráter autônomo desse ramo do Direito Internacional[36]. Desse modo, o Direito Penal Internacional faria parte do direito interno e também abrangeria comportamentos de particulares condenados pelo sentimento de repúdio internacional, não havendo, pois, que se falar em ramos distintos.

> A própria existência do Direito Penal Internacional foi contestada. Tanto isso é verdade, que Quintano Ripollés abriu o seu Tratado afirmando que, desde quando Jeremias Bentham fez incorporar, em 1820, ao léxico jurídico usual a expressão 'Direito Internacional Penal', não deixaram de se acumular ao seu redor inumeráveis críticas, vindas tanto de internacionalistas, quanto de penalistas. O autor espanhol destacou que, nessas críticas, ocorreu uma rara unanimidade, pois tanto clássicos como positivistas argumentaram de forma idêntica. Manzini afirmava que não pode haver um direito penal internacional por não existirem delitos nem penas internacionais. Por outro lado, Paulo José da Costa Jr. sinaliza que a sua existência 'pressupõe um organismo internacional, que se superponha às nações e que tenha condições de ditar leis e impor sanções'. Ademais, afirma que a ONU não possui tais condições. 'Por isso, o Direito Internacional Penal está fadado a vagar no espaço da fantasia'. Já Antolisei assegura expressamente que 'uno vero diritto penale internazionale ancora non esiste', já que, segundo este autor, somente existem questões de extraterritorialidade da lei penal, o que pertence ao direito penal interno[37].

---

[35] CONDORELLI, Luigi. *Avant-Propos*, p. XV.

[36] Ver: SCHWARZENBERGER, Georg. The problem of an International Criminal Law. In: MUELLER, Gerhard O. W; WISE, Edward M. **International Criminal Law**. New York: New York University, 1965, p. 03/37. DERBY, Daniel H. A Framework for International Criminal Law. In: BASSIOUNI, M. Cherif. **International Criminal Law**. vol. 1. NEW York: Transnational Publishers, 1993. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional**: A Internacionalização do Direito Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

[37] JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional**: A Internacionalização do Direito Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 19-20, 2004. No mesmo sentido: A escolha da expressão *Direito Penal Internacional* deve-se ao fato de a doutrina brasileira consagrar a ideia unificadora desses dois ramos do direito, pois, como afirma Celso Albuquerque Mello, "na verdade é extremamente artificial se separar um ramo do direito em interno ou internacional, vez que atualmente não há mais qualquer ramo do direito que não seja internacionalizado". MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito penal e direito internacional**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, p. 15, 1978.

Outro ponto de fundamental importância é a característica híbrida do Direito Internacional Penal, porque suas origens podem ser extraídas tanto das leis penais internas quanto das disposições relativas aos direitos humanos. Estes tendem a construir uma sistemática de valores universais dedicados a resguardar os direitos básicos e inerentes a toda pessoa humana como o direito à vida, à liberdade, à igualdade, dignidade, pleno desenvolvimento da personalidade, entre outros. Consequentemente, exercem uma notável influência no campo do Direito Internacional Penal: em primeiro lugar por proporcionar a concretização, em um sistema jurídico específico, de princípios e regras voltados para a repressão e prevenção de crimes internacionais cometidos por indivíduos, e, com isso, materializar a garantia dos direitos não só das vítimas e testemunhas, mas também do próprio acusado a um julgamento justo; em segundo, por impor aos Estados limites e obrigações de respeito aos indivíduos, bem como a exigência de se adotar um sistema de garantia e controle perante instâncias internacionais[38]. Ressaltando esse predicado, defende Japiassú:

> O Direito Penal Internacional se apresenta sob dois aspectos. De um lado, as manifestações internacionais do Direito Penal interno e, de outro, as manifestações penais do Direito Internacional. Assim, como o Direito Penal tem necessidade, para bem cumprir sua missão, de internacionalizar-se através da extradição, de sua aplicação a fatos cometidos fora do território nacional, da colaboração internacional na apuração e prevenção do crime, da cooperação com autoridades judiciais estrangeiras, também o Direito Internacional possui aspectos penais, em face da necessidade de prevenir e reprimir condutas que, na esfera internacional, são capazes de ameaçar a manutenção da paz e do bom relacionamento entre os homens e as Nações. (...) Por outro lado, a grande missão do Direito Internacional Penal é criar as necessárias condições teóricas para o surgimento do Tribunal Penal Internacional e de um Código Penal Internacional, única forma de se evitar a continuação de violações de direitos fundamentais, como já ocorreu nos casos de Nuremberg e de Tóquio e, de certa maneira, mas em menor grau, nos Tribunais para a antiga Iugoslávia e para Ruanda[39].

---

[38] ALTEMIR, A. B. **La violación de los derechos humanos fundamentales como crímen internacional.** Barcelona: Bosh, 1990. p.40.

[39] JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional**: A Internacionalização do Direito Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 21-22, 2004.

No que diz respeito à ascendência do direito penal interno, pode ser observada através da adaptação de algumas dessas regras para o âmbito internacional. Tal transposição, todavia, é responsável por criar obstáculos ao estabelecimento de um ordenamento internacional coeso, na medida em que cada sistema jurídico nacional possui particularidades, sendo, pois, heterogêneo[40]. A isso se acrescentam as exigências de certeza e precisão das normas dessa natureza, para que possam formar um núcleo de regras consistentes.

No tocante ao campo de incidência desse ramo do direito, poder-se-ia dizer que, a princípio, encontrava-se jungido à tipificação das mais atrozes infrações cometidas em um quadro de relacionamentos entre Estados, em uma perspectiva de proteção e garantia da ordem jurídica internacional. No entanto, é certo que o progresso normativo do quadro no qual o Direito Internacional Penal encontra-se inserido, proporciona sua própria evolução. Exatamente por isso, insurgem regras destinadas à regulação de condutas específicas não só da incriminação do recurso à guerra, mas de comportamentos em um conflito armado, esteja este vinculado ou não com a política de um Estado, ou ainda a repulsa de atos contrários ao direito das gentes[41]. De modo geral, são correspondentes a um anseio de solidariedade

[40] Existem várias famílias jurídicas no mundo e a representação de todas, quais sejam, ocidentais, africanas, asiáticas e os sistemas islâmicos é bastante complicada. Basicamente, dois sistemas jurídicos são eleitos: *common law* (Reino Unido, Estados Unidos, Austrália, Canadá, e muitos outros países africanos e asiáticos integrantes da Commonwealth) e o *civil law*, majoritariamente baseados em um sistema legal de origem Romano-Germânica (Estados da Europa continental, como França, Alemanha, Itália, Bélgica, países do norte e centro da Europa, como Dinamarca e Suíça, assim como os países da América Latina e tantos outros Estados africanos e asiáticos, como a China). A justaposição desses sistemas para o alcance de regras que possam ser aplicadas em processos de âmbito internacional é extremamente delicada, sendo observada, inclusive na jurisprudência de Tribunais internacionais como, por exemplo, para a ex-Iugoslávia. "(...) a dificuldade de interpretação do regulamento que vem de disposições que "(...) realizam uma síntese das duas grandes tradições jurídicas, a saber, a *common law* (...) e a tradição civilista". Continua: "A filosofia que sustenta o procedimento penal dos TPI visa manter um certo equilíbrio entre procedimento acusatório dos sistemas de *common law* e procedimento inquisitório dos sistemas de tradição civilista, sempre preocupando-se com que a justiça seja feita". Sentença Delalic, TPIY, de 04 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.icty.org/ >. Acesso em: 03 mar. 2010.

[41] SZUREK, Sandra. **Historique**- La Formation du Droit international Penal, p. 12/19. Ver também: DELMAS-MARTY, Mireille. A influência do Direito Comparado sobre a atividade dos Tribunais penais

entre os Estados frente a algumas condutas que põem em risco não apenas interesses privativos de um Estado, mas, especialmente, os interesses de toda a sociedade internacional. Dito de outra maneira, seria a transposição de determinados valores para o plano internacional, ou mesmo sua universalização[42].

Por fim, é mister considerar os aspectos relativos à finalidade de tal disciplina. Assim, pode ser classificada em repressiva, preventiva e pedagógica. A primeira deriva da necessidade de criminalizar, bem como de estabelecer sanções sobre certos atos capazes de prejudicar a convivência entre os homens e a paz entre os Estados. Em realidade, durante os períodos em que a sociedade global sucumbe à possibilidade do uso irrestrito da força, verificado por ocasião das guerras, é que se constata a significante contribuição da percepção de que algumas infrações transcendiam as fronteiras entre Estados e, portanto, não poderiam ser justificados como exercício da soberania estatal. Outro objetivo da tipificação de certas condutas é o de prevenir ou inibir sua prática, até porque, no caso de ação positiva, a extensão de seus efeitos dificulta, quando não impossibilita, a reparação dos mesmos. Por fim, cabe aduzir que, ao serem tipificadas e reconhecidas passam a ser um vetor de educação para a sociedade mundial, uma vez que resultam do repúdio aos horrores cometidos no passado. Desse modo, tendem a instituir meios

---

Internacionais. In: CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille. (Org.) **Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais**. São Paulo: Manole, 2004. Terceira Parte, Cap. 1, p. 65-67. “Finalmente, a Convenção de Roma não se contenta em suprimir a exigência de um conflito armado, mas renuncia até mesmo à exigência de um vínculo com a política de um Estado: o artigo 7º, em seu § 2º, dispõe que esse tipo de ataque (sistemático ou generalizado) deve ser o resultado da ação da política de um Estado “ou de uma organização que tenha por objetivo tal atque”.

[42] Nesse sentido, Delmas-Marty, em seu artigo, aponta a jurisprudência do TPIY no caso Erdemovic: “Desde o primeiro julgamento de condenação, no caso Erdemovic em 1996, a humanidade é designada expressamente como sujeito de direito: ”Diferentemente do direito, o objeto do dano não é mais a integridade física da vítima, mas a humanidade inteira”. E o tribunal acrescenta: ”Esse crimes transcendem também o indivíduo, pois, ao ser atacada a pessoa, está sendo visada e negada a humanidade”. DELMAS-MARTY, Mireille. A influência do Direito Comparado sobre a atividade dos Tribunais penais Internacionais. In: CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille. (Org.) **Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais**. São Paulo: Manole, 2004. Terceira Parte, Cap. 1, p. 66.

para a efetiva concretização da justiça penal internacional, demonstrando a intolerância sobre a impunidade de criminosos internacionais[43].

Apresentados os conceitos iniciais e com vistas a compreender a nova tendência de jurisdições internacionais penais, bem como a contribuição e capacidade inovadora dos Tribunais Híbridos para o Direito Internacional Penal, deve-se, a seguir, contextualizar o processo histórico de formação e desenvolvimento dos regimes da justiça internacional penal, no qual três fases podem ser identificadas, demonstrando, igualmente, as características de cada uma delas e as bases jurídicas para reprimir a prática de delitos cujos efeitos superem as fronteiras interestatais.

Assim, será feito um breve relato sobre os antecedentes que contribuíram para o desenvolvimento desses regimes (Capítulo 1) para, posteriormente, apontar a primeira fase que culmina com a criação dos Tribunais Internacionais Militares de Nuremberg e Tóquio, instituídos ao final de um longo período, do qual a Segunda Grande Guerra representa o último ato (Capítulo 2). A segunda fase é retratada através da instituição dos Tribunais Internacionais *ad hoc* para a ex- Iugoslávia e Ruanda (Capítulo 3). Nesse particular, é interessante observar que ao fazer um retrospecto, aparecem como um reflexo acidental no decurso político-diplomático para a criação do Tribunal Penal Internacional (Capítulo 4).[44]

Tais Tribunais, para efeito de comparação com o fenômeno de hibridação, serão denominados “puros” na medida em que revelam um processo de construção

---

[43] Convencidos da importância dessas finalidades destacam Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux e Alain Pellet “Face aos crimes de guerra ou aos crimes contra a humanidade a reparação é geralmente impossível, a sanção não pode ser nada além de desproporcional ao horror; resta a busca da verdade, o estabelecimento dos fatos- contra todos os revisionismos-, o dever de justiça com respeito às vítimas e os refugiados de aparência enganosa”. ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. Introduction, p.2.

[44] LA BROSSE, de R. Les trois générations de la justice pénale internationale – Tribunaux pénaux internationaux, Cour pénale internationale et tribunaux mixtes. In. **Annuaire français des relations internationales**, Paris, v. 6, p. 165-166, 2005.

internacional, independentemente das razões que justificaram esse processo, uma composição exclusiva de juízes internacionais, aplicação de regras procedimentais e substanciais de Direito Internacional Penal, e possuir sua sede em um território diverso do Estado no qual se cometeram os crimes[45]. Parte-se, portanto, de elementos essenciais capazes de harmonizá-los em um modelo comum. No processo de construção e mesmo nas atividades desenvolvidas por esses Tribunais, inexiste a composição de elementos nacionais, daí denominá-los puramente internacionais. Não se pretende apontar e analisar as características que levariam a essa definição, ou mesmo ponderar sobre a pertinência desses elementos. Mas, partindo de um tipo ideal, demonstrar a evolução e desenvolvimento descentralizado do Direito Internacional Penal.

[45] DEL VECCHIO, Angela. **I Tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi**. Bari: Cacucci Editore, p. 203-204, 2009.

1 O CAMINHO PARA A CONSOLIDAÇÃO DOS REGIMES DE DIREITO INTERNACIONAL PENAL: REFERÊNCIAS HISTÓRICAS

Apontar, com precisão, o marco inicial do Direito Internacional Penal é tarefa difícil e arriscada, uma vez que múltiplas posições doutrinárias se apresentam[46]. É irrefutável, entretanto, que determinados antecedentes denotam o surgimento de um movimento normativo penal comum à sociedade internacional que, inclusive, contribuiu para uma convergência no sentido de se instituir e aprimorar os mecanismos repressivos e preventivos relacionados aos crimes tidos como internacionais. Nesse sentido, observa-se uma gradual e notável evolução do sistema de jurisdição internacional penal que tende a combater a impunidade dos grandes perpetradores de delitos no âmbito de uma sociedade internacional fortemente caracterizada por sua descentralização e heterogeneidade[47]

Conforme parte da doutrina, sustentar que o Direito Internacional Penal é um ramo novo do Direito é bastante excessivo, porque o desenvolvimento de regras de caráter internacional penal, ou mesmo a tentativa de processar, julgar e responsabilizar penalmente indivíduos aos quais se imputavam o cometimento de delitos perante o Direito Internacional, que por sua vez caracterizam tal ramo, pode

[46] Nesse sentido, afirma Sandra Szurek: “Sem dúvida não é possível datar com precisão a aparição de um novo ramo do direito como é possível situar a fonte de um rio e as divergências doutrinais têm essencialmente, na matéria, os elementos que podem ser considerados determinantes”. SZUREK, Sandra. **Historique- La Formation du Droit international Penal.** p. 07.

[47] BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *A Corte Internacional de Justiça*, p. 31. Pellet também trata da sociedade internacional como um “sujeito menor de direito internacional”. Explica: “No estado atual do direito internacional, a comunidade internacional não pode passar de um sujeito menor de direito. Sujeito menor, em primeiro lugar pela amplitude de sua capacidade de fruição. Sujeito menor sobretudo porque se torna necessário recorrer à forma de uma organização internacional e porque subsiste o risco de uma recuperação das competências da comunidade internacional pela coletividade dos Estados membros desta organização”. PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*, p. 412. Brotóns, por sua vez, caracteriza a sociedade internacional contemporânea como universal, heterogênea e polimórfica. BROTÓNS, Antonio Remiro. *Derecho Internacional*, p. 317.

ser constatado desde há muito, através de diferentes capítulos da História[48]. Na realidade, defendem que o Direito Internacional Penal nada mais é do que um tradicional ramo do Direito Internacional[49] e que, portanto, seu marco originário pode estar vinculado pela, talvez, mais antiga infração internacional: a pirataria[50].

Outro importante segmento doutrinário discorda dessa posição e aponta que somente no século XIX, quando surgiram efetivamente as primeiras repressões aos crimes de guerra como o nascedouro desse ramo do Direito Internacional. Portanto, ao associarem as convenções sobre o direito da guerra como reveladoras das primeiras codificações do Direito Internacional Penal, afirmam a novidade do referido ramo do Direito[51]. O curioso é que a ideia de delito internacional surge atrelada com a necessidade de se regulamentar eventos bélicos, e isso ocorre antes mesmo do estabelecimento dessas primeiras codificações. Nesse sentido, Carlos Canêdo assevera que "já no século IV a.C., *Sun Tzu*, em obra intitulada *A Arte da Guerra,*

---

[48] CONDORELLI, Luigi. Avant-Propos, p. XV. MELLO, Celso De Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15. ed. Rio de Janeiro: Renovar, v. 2, p. 816, 2004. No contexto da formação da ideia de uma jurisdição penal internacional, o que, poderia, talvez, ser um dos primeiros precedentes de um Tribunal Penal Internacional, é citado por Japiassú ao se referir à obra de Bassiouni: o estabelecimento de uma "corte", em 1474, a pedido do Arquiduque da Áustria, composta por vinte e oito juízos de diferentes partes do Sacro Império Romano, que processou e condenou a morte o Senhor feudal Von Hagenbach por crimes contra a lei de Deus e dos homens, cometidos por seus soldados em uma tentativa de conter uma rebelião na cidade alsaciana de Breisach. "Provavelmente, o primeiro precedente histórico de um Tribunal Penal Internacional teria sido aquele do julgamento de Peter von Hagenbach, em 1474, na Alemanha. Ele foi nomeado Governador da cidade de Breisach, pelo Duque Charles de Borgonha e instituiu um reino de terror nesta cidade. Adiante, o Duque de Borgonha foi derrotado em batalha por uma coalizão formada pela França, pela Áustria e por forças do Alto Reno. Peter von Hagenbach foi preso e julgado na Praça do Mercado de Breisach, por ordem do Arquiduque da Áustria, em cujo território foi capturado. Formou-se, então, um Tribunal formado por 27 juízes provenientes da Alemanha, da Suíça, da Alsácia e da própria Áustria. Peter von Hagenbach alegou que cumpria ordens de seu superior e mestre, o Duque de Borgonha. Mesmo assim, foi condenado por ter violado 'leis Divinas e Humanas', em razão de haver autorizado que suas tropas estuprassem, matassem civis inocentes e pilhassem propriedades, durante um momento em que não havia hostilidades. Foi, então, executado". A controvérsia que se levanta quanto a esse precedente é que o tribunal muito mais confederado do que internacional. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional**: A Internacionalização do Direito Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 37, 2004.

[49] ASCENCIO, Hervé. O Desenvolvimento do Direito Internacional Penal. p. 265.

[50] PELLET, Alain. As Novas Tendências do Direito Internacional: Aspectos Macrojurídicos. p. 21.

[51] MAHIOU, Ahmed. Les Processus de Codification du Droit International Pena., p. 14.

buscava daquele evento bélico excluir atos contra anciãos e enfermos[52]". Quintano Ripollés também expõe que "a idéia de julgar perante uma corte internacional os responsáveis por condutas bélicas criminosas surge com o direito natural medieval e renascentista, graças ao Pontificado que existia como autoridade supra-estatal reconhecida (...)[53]". Observa-se, contudo, que as sanções eram, principalmente, de ordem espiritual e moral.

Ressalta-se, todavia, que as posições acima mencionadas, embora divergentes quanto ao marco de referência, não negam a existência do Direito Internacional Penal. Além do mais, também é certo que tal ramo guarda estreita relação com as tentativas de punir indivíduos pelo cometimento de infrações cujos resultados ultrapassavam fronteiras. Por isso mesmo, impõe-se a análise do remoto crime de pirataria, apesar de renomados autores não o considerar como precedente do Direito Internacional Penal (seção 1.1)[54]. Posteriormente, objetiva-se apreciar o Tratado de Versalhes, firmado ao fim do Primeiro conflito mundial, reconhecido como uma fracassada tentativa de estabelecer um tribunal internacional para julgar os responsáveis pelas barbáries empreendidas durante aquele período (seção 1.2). Em seguida, será feita uma breve abordagem acerca do aporte proporcionado por reflexões e importantes documentos internacionais surgidos entre o período subsequente ao dito Tratado e anterior à Segunda Guerra Mundial (seção 1.3).

---

[52] CANÊDO, Carlos. **O genocídio como crime internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, p. 51-52, 1999.

[53] QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. **Tratado de derecho penal internacional y internacional penal**. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Cientificas, Instituto "Francisco de Vitória", v. 1, p. 11, 1955.

[54] Cassese é um dos que não considera a pirataria como um precedente do Direito Internacional Penal. Entretanto, isso não significa um desconhecimento acerca de tal prática. Inclusive, justifica a exclusão da abordagem da pirataria em sua obra pelo fato de que "além de haver se tornado obsoleta, tal prática não apresenta os requisitos dos crimes internacionais propriamente ditos" (CASSESE, Antonio. International Criminal Law. New York: Oxford University Press, 2003, p.16). Ahmed Mahiou também não ignora a prática da pirataria como primeira infração de origem costumeira a ser codificada. Entretanto, aventa que ela corresponde a uma tentativa parcial e incompleta de codificação de infrações internacionais, de modo a expressar, em sua opinião, o Direito Penal Internacional e não o Direito Internacional Penal (MAHIOU, Ahmed. Les processus de codification du Droit International Pénal, 2000, p. 42).

1.1 O Secular crime de Pirataria

Prática corrente entre os séculos XVII e XVIII, a pirataria[55] pode ser considerada uma violação internacional secular[56], sendo, da mesma forma, exceção a então regra da responsabilidade exclusiva dos Estados. Isso porque nesse tipo de delito, também denominado *delicta iuris gentium*[57], a responsabilidade recaía sobre seus violadores, mesmo na ausência de previsão nesse sentido. Exatamente por isso, permitia-se o exercício do poder punitivo (julgar e punir) por quaisquer Estados do orbe. Tal era verificado ainda que não houvesse nexo de causalidade entre as vítimas da infração, ou mesmo quando o Estado que lançasse mão dessa prerrogativa não tivesse sequer sofrido os efeitos dos atos criminosos[58], uma vez que os piratas dificultavam a liberdade nos mares, transgredindo propriedades privadas. Talvez a própria concepção de Grotius sobre *jus puniendi* em âmbito universal, derivado do direito natural, permitia essa interpretação:

> Desde o estabelecimento das sociedades civis, reconheceu-se como verdade que cada Estado ou aqueles que o governam seriam os únicos capazes de punir, ou de não punir, conforme julgassem adequado, as faltas de seus súditos que interessassem particularmente ao grupo a que pertencem. Mas não lhes restou um direito tão absoluto e tão particular a respeito dos crimes que afetem de alguma maneira a sociedade humana. Pois, para estes, os outros Estados, ou seus chefes, têm o direito de diligenciar pela punição, da mesma maneira que as leis de um Estado em

[55] "A Pirataria consiste em qualquer um dos seguintes atos: (a) qualquer ato ilegal de violência ou detenção, ou qualquer ato de depredação, cometidos para fins privados pela tripulação ou pelos passageiros de um navio particular, ou aeronave particular, e direcionado: (i) em alto mar, contra outro navio ou aeronave, ou contra pessoas ou bens a bordo de tal navio ou aeronave (ii) contra um barco, aeronave, pessoas ou bens em lugar fora da jurisdição de qualquer Estado; (b) qualquer ato de participação voluntária na operação de um navio ou aeronave com o conhecimento de fatos que façam dele um navio ou aeronave pirata; (c) qualquer ato incitando ou intencionalmente facilitando um ato descrito no subparágrafo (a) e (b)". Art. 101 da Convenção de 1982 sobre as Leis Marítimas.

[56] Ver a Convenção sobre o Alto Mar, Genebra, 1958 e a Convenção sobre o Direito do Mar, Montego Bay, 1982.

[57] Fala-se de *delicta iuris gentium* para remeter às infrações que afetam os interesses da humanidade como um todo.

[58] MOMTAZ, Djamchid. La Piraterie em Haute Mer. p. 505.

> particular dão a cada um o direito de ação em juízo para a apuração de determinados crimes. (...) **os Reis, e em geral todos os soberanos, têm direito de punir não somente as injúrias cometidas contra eles ou seus súditos, mas também aquelas que não lhes dizem respeito em particular, quando contêm uma intensa violação do direito da natureza ou o das gentes, contra quem quer que seja.** Eu digo contra quem quer que seja, e não somente contra seus súditos[59].

Depois dele, Montesquieu, Voltaire, Rousseau e Beccaria rebateram essa teoria, e adotaram o princípio da territorialidade da lei penal, firmada por ocasião da Revolução Francesa através do "decreto de 3-7 de setembro de 1792 ('os estrangeiros acusados de delito em sua pátria só podem ser julgados conforme as leis de seu país e por seus magistrados')", sendo que, "não ficará recluso nas prisões da França nenhum estrangeiro por crimes cometidos fora do território francês". Esse entendimento teria sido de Beccaria, que, "mais do que ninguém, teorizou o princípio da territorialidade", por duas razões principais: se as leis do Estado são variáveis, somente poderá haver punição no lugar em que se infringiu a lei, bem como é justo que o crime, ruptura do pacto social, seja punido somente no local no qual esse pacto foi rompido[60].

O Direito Internacional tradicional, de fato, desconhecia a responsabilidade penal internacional dos indivíduos. Dessa maneira, desconsiderava a possibilidade de transgressões de normas internacionais por sujeitos individuais. Além do mais, acrescenta-se que a punição dos atos de pirataria não tinha por fim a proteção e garantia de valores comuns, fundamentais a toda a sociedade internacional, mas sim de interesses específicos e particulares dos Estados. Nesse sentido, não se podia cogitar a existência de uma competência universal. Tratava-se, pois, de mera

---

[59] GROTIUS, H. De jure belli AC pacis (Le droit de la guerre et de la paix). Amsterdã, 1729, vol. II, p. 132 *apud* CASSESE, Antonio. Existe um conflito insuperável entre a soberania dos Estados e a justiça penal internacional In: CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille (Org.). **Crimes internacionais e jurisdições internacionais**. Barueri: Manole, 2004, p.11-12.

[60] CASSESE, Antonio. Existe um conflito insuperável entre a soberania dos Estados e a justiça penal internacional In: CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille (Org.). **Crimes internacionais e jurisdições internacionais**. Barueri, SP: Manole, p. 12-13, 2004.

competência nacional[61]. Ocorre que, apesar de possuir elementos constitutivos diversos, a criminalização internacional da prática de pirataria antecede à construção do DIP, apresentando, com isso, as bases sobre as quais poderia se desenvolver no futuro.

Confirmando a assertiva, cita-se uma série de tratados e convenções firmados ulteriormente, final do século XIX e princípio do século XX, que acabaram por reconhecer a ilicitude de alguns atos individuais: Convenção de Genebra de 1864[62], Declaração de São Petersburgo de 1868[63], Declaração de Bruxelas de 1874[64] e, de forma mais contundente, as duas Convenções de Paz de Haia, datadas, respectivamente, de 1899 e 1907[65]. Mesmo que não mencionassem ou sequer reconhecessem expressamente o princípio da responsabilidade penal do indivíduo, as previsões constantes desses documentos excepcionavam a célebre responsabilidade internacional estatal[66].

---

[61] Nas palavras de Djamchid Momtaz: "Cada Estado membro da comunidade internacional vê-se assim investido de um poder de polícia e de uma competência repressiva nacional por devolução do Direito Internacional". MOMTAZ, Djamchid. La Piraterie em Haute Mer. p. 507. Em sentido diverso, considerando a pirataria uma hipótese de jurisdição universal: SHAW, Malcolm N. **International Law**, Cambridge: Cambridge University Press, 1995, p. 411.

[62] Documento com o intuito decodificar a neutralidade, embora enfatize a proteção dos feridos e doentes.

[63] Codificava, igualmente, a neutralidade. Contudo, restringia a utilização de certos armamentos.

[64] Responsável por delimitar a distinção entre militares e civis no caso de conflitos armados.

[65] Tais Convenções realçam o desenvolvimento do direito da guerra na medida em que visaram à prevenção da guerra, à disciplina da condução das hostilidades e do regime da neutralidade, realizando também avanços no domínio humanitário. (PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**, p. 74, 2003). A Convenção de 1907 estabelece em seu art. 1º: "Tendo em vista prevenir, tanto quanto possível, o recurso à força nas relações entre os Estados, as potências contratantes concordam em enviar todos os seus esforços para assegurar a resolução pacífica dos conflitos internacionais".

[66] Apesar do avanço, Alain Pellet explicita um problema de tais regulamentações: a falta de efetividade. Assevera que inicialmente a criminalização internacional de certos comportamentos imputáveis aos indivíduos ficou por muito tempo no plano puramente normativo, "sem ser acompanhado da instituição de mecanismos internacionais de repressão". Assim, na medida em que apenas os tribunais nacionais tinham competência para julgar os autores, tratar-se-ia de Direito Penal Internacional e não de Direito Internacional Penal. PELLET, Alain. Présentation de la Ière Partie, p. 84. Sandra Szurek reflete igualmente acerca dessa problemática, lecionando que "o desenvolvimento das regras relativas ao direito da guerra ao fim do século XIX e no início do século XX não são acompanhadas de uma determinação internacional de sanções penais aplicáveis. A repressão está deixada à discrição das leis nacionais, os Estados estão inteiramente livres de punir ou não os atos cometidos por suas tropas contra o inimigo ou os cometidos por esses". SZUREK, Sandra. Historique-La Formation du Droit international Penal, p. 17. Já na lição de Japiassú, a ideia de criação de uma jurisdição internacional penal permanente poderia ser apontada em 1872 quando Gustav Moynier, um

1.2 A Primeira Guerra Mundial e o Tratado de Versalhes

Acompanhando esse mesmo raciocínio, os acontecimentos deflagrados durante a Primeira Guerra Mundial, e ao final, com a celebração, em Paris, entre as potências europeias[67], do Tratado de paz de Versalhes, que, entre outros aspectos, dispôs sobre a responsabilidade penal do kaiser alemão Guilherme II, impulsionam a ideia de se estabelecer um tribunal penal internacional.

O repúdio internacional aos atos atrozes de beligerância perpetrados naquele período, como por exemplo, o massacre ("genocídio") dos armênios pelo Império Turco-Otomano, propiciou a declaração dos governos britânico, francês e russo, em 28 de maio de 1915, que os responsáveis pelas mortes dos armênios na Turquia deveriam ser pessoalmente julgados e punidos. Aquela atrocidade fora, então, classificada como crime contra a humanidade e a civilização, denotando um primeiro sinal, de que o massacre de pessoas era algo intolerável pela sociedade internacional[68].

---

dos fundadores do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, horrorizado com as atrocidades cometidas durante a Guerra Franco-Prussiana de 1870, propôs sua criação para impedir as violações da Convenção de Genebra de 1864 e processar os responsáveis pelas referidas violações. Contudo, tal proposta "despertou escasso interesse dos Estados nacionais e foi qualificada como pouca realista". JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional**: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 38, 2004.

[67] Durante o primeiro conflito mundial, duas alianças lutavam, a Tríplice Entente, composta pela Inglaterra, França, Império Russo e posteriormente os EUA, e a Tríplice Aliança formada pela Alemanha, Áustria-Hungria e Itália.

[68] Nesse sentido: BOURDON, Willian. **La Cour pénale internationale**. Paris: Éditions du Seuil, p. 14, 2000. GIL GIL, Alicia. **El genocídio y otros crímenes internacionales**. Valencia: UNED, p. 33, 1999. Segundo M. Cherif Bassiouni, em 1919 criou-se a Comission on the Responsabilities of the Authors of the War and the Enforcement of Penalties for Violations of the Laws and Costume of War, que pretendeu investigar o que ocorrera no episódio do massacre armênio e, ao final de seus trabalhos, recomendou que os militares turcos responsáveis fossem julgados. Em tal recomendação apareceu a noção de crimes contra a humanidade, em duas categorias de delitos: 1) fatos que provocaram e deram começo à Guerra Mundial, e 2) violações às leis e costumes da guerra e das leis da humanidade. Tal questão fora rejeitada pelos Estados Unidos, sob a alegação de inexistência, na ordem internacional, de tais crimes, o que impediu o prosseguimento do julgamento. Desta forma, o Tratado de Sèvres, de 10 de agosto de 1920, trazia em seus artigos 226 a 228, a previsão de sanção às violações das leis e costumes da guerra e, em seu artigo 230, trazia a previsão do julgamento dos

Mas não foi só. Durante a Guerra vários crimes de guerra foram cometidos a mando do Kaiser Guilherme II e por outros dirigentes civis e militares do Governo Alemão. Divergências não faltaram acerca da possibilidade de se determinar a responsabilidade dos perpetradores de crimes de guerra. Contudo, de acordo com o preceituado pela Comissão instituída para a formulação do Tratado de Versalhes, resolveu-se que "as potências aliadas e associadas acusam publicamente Guilherme II por ofensa suprema contra a moral internacional e à santidade sagrada dos tratados", devendo, por isso, ser julgado através de um tribunal internacional[69].

Corroborando a previsão, os arts. 228 a 230 estabeleceram a obrigação do Estado alemão em reconhecer a competência penal das potências aliadas. Ademais, deveria proceder à entrega de elementos materiais, como documentos relevantes, bem como de pessoas denunciadas por atos contrários às leis e aos costumes de guerra. Em suma, tratava-se de uma cláusula geral permissiva para os Aliados julgarem, perante tribunais mistos ou nacionais, os soldados alemães[70]. Para Alain

---

responsáveis pelos massacres cometidos durante o estado de guerra no território do Império Turco por um tribunal especial criado pela Sociedade das Nações ou pelos próprios aliados. Este tratado nunca foi ratificado, pelo contrário, foi sucedido pelo Tratado de Lausanne, de 24 de julho de 1924, que veio a substituí-lo, anistiando os pretensos responsáveis. Desse modo, os responsáveis turcos pelo homicídio de cerca de 600 mil pessoas permaneceram impunes, pois nunca foram levados a julgamento. BASSIOUNI, M. Cherif. Chronology of efforts to establish an International Criminal Court. In: **Nouvelles Études Penales**, Toulouse: Érès, n. 10, p. 22, 1993. 22. apud JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O direito penal internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 67.

[69] Art. 227 do Tratado de Versalhes: "As Potências Aliadas e colaboradores acusam publicamente Guilherme II de Hohenzollern, ex-imperador da Alemanha, por ofensa suprema contra a moral internacional e à santidade sagrada dos tratados. Um tribunal especial será constituído para julgar o acusado, assegurando-lhe as garantias essenciais do direito de defesa. Ele será composto por cinco juízes, nomeados por cada uma das cinco potências seguintes, a saber: os Estados Unidos da América, a Grã-Bretanha, a França, a Itália e o Japão. O Tribunal julgará sobre motivos inspirados nos princípios mais elevados da política entre as nações com a preocupação de garantir o respeito das obrigações solenes e de compromissos internacionais assim como a moral internacional. À ele caberá determinar a pena que avalie ser aplicável. As potências aliadas e colaboradores dirigirão ao Governo dos Países Baixos um requerimento solicitando que livrem o antigo imperador de suas mãos para que ele seja julgado".

[70] Sobre a repercussão desse Tratado são valiosas as lições de Jean-Paul Bazelaire e Thierry Cretin: Sem dúvida, por todas essas razões, e porque o contexto político é eminentemente favorável, o art. 227 do Tratado de Paz de Versalhes assinado entre as potências aliadas e a Alemanha em 28 de junho de 1919 (ratificado pela França em 10 de janeiro de 1920) permite pensar – imensa esperança – que pode haver em curto prazo uma nova ordem penal internacional, de fôlego suficientemente forte para estabelecer regras jurídicas universais: "As potências aliadas e associadas acusam Guilherme II de Hohenzollern, ex-imperador da Alemanha, por ofensa suprema contra a moral

Pellet, tais disposições não passam de tímidas tentativas de se definir crimes e internacionalizar a repressão dos mesmos[71].

Entretanto, as previsões constantes do tratado não se concretizaram. O Kaiser alemão, refugiando-se na Holanda, livrou-se de suas responsabilidades. Isso porque esse país negou-se a extraditá-lo, invocando, para tanto, a natureza política da acusação. Desse modo, a negativa frustrou as intenções apostas no Tratado. Contudo, pressões diplomáticas permitiram um número escasso de julgamentos perante um tribunal nacional alemão. Conhecido como processo de Leipzig, obteve um saldo vergonhoso, eis que a lista de culpados foi claramente inferior à elaborada pelas potências aliadas[72].

Mas, então, qual seria a importância desse fato para o processo de consolidação de uma justiça internacional penal? Ora, é sabido que a tendência clássica era de se admitir a responsabilidade por violações de leis e costumes de guerra somente aos Estados reconhecidos até então como os únicos sujeitos de Direito Internacional. Desse modo, os arts. 227 a 230 do Tratado de Versalhes

---

internacional e a autoridade sagrada dos tratados. Um tribunal especial será formado para julgar o acusado, assegurando-lhe garantias essenciais do direito de defesa. Ele será composto por cinco juízes, nomeados por cada uma das potências, a saber: Estados Unidos da América, Grã-Bretanha, França, Itália e Japão. O tribunal julgará com motivos inspirados nos princípios mais elevados da política entre as nações, com a preocupação de assegurar o respeito das obrigações solenes e dos engajamentos internacionais, assim como da moral internacional. Caberá a ele determinar a pena que estimar que deve ser aplicada. As potências aliadas e associadas encaminharão ao governo dos Países Baixos uma petição solicitando a entrega do antigo imperador em suas mãos para que seja julgado". BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. **A justiça penal internacional**: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, p. 14, 2004.

[71] PELLET, Alain. **Présentation de la Ière Partie**, p. 84.

[72] De uma lista de 896 acusados de crimes contra as leis da humanidade apenas 45 foram submetidos a julgamentos por tribunais aliados e só 13 foram condenados. O imperador alemão nunca foi julgado. É nessa perspectiva que Marrielle Maia pondera sobre os resultados de tais julgamentos: "Naquele momento, a justiça foi sacrificada em favor da política". MAIA, Marriele. **Tribunal Penal Internacional**: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade, Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 47. Nesse sentido, Araujo Jr descreve a predisposição europeia, àquela época, de julgar os criminosos de guerra alemães: "Os 21.000 acusados foram reduzidos a apenas 895, porém o Procurador Geral alemão concluiu que era impossível julgar um número tão grande de réus, daí porque tal número foi reduzido a 45, mas somente 21 foram julgados e 13 condenados à pena máxima de 3 anos." Vide, pois, ARAÚJO JR., João Marcello. Tribunal Penal Internacional permanente, instrumento de garantia dos direitos humanos fundamentais (processo legislativo histórico e características). Parecer apresentado ao Instituto dos Advogados Brasileiros, indicação n. 036/98, p. 38, 1999.

romperam drasticamente com a tradicional lógica internacional, importando em um considerável avanço[73]. Nesse contexto, foram lançados os primeiros alicerces para a expressa responsabilização penal de criminosos internacionais, bem como de seus colaboradores, sejam civis ou militares, cogitando, ainda, a instauração de um Tribunal Internacional para processar, julgar e punir os acusados. Ademais, ficaram expressamente reconhecidos os direitos de defesa dos acusados.

1.3 O Período entre Guerras

Os anos que se seguiram foram marcados por convergências doutrinárias e diplomáticas que propiciassem a institucionalização de uma disciplina jurídica a serviço da paz. Destarte, múltiplas foram as reflexões no sentido de se promoverem projetos doutrinários com desígnios de elaborar e codificar um Direito Internacional Penal[74]. Na seara prática, esforços diplomáticos foram empreendidos na organização da segurança coletiva através da declaração de ilicitude da guerra de agressão, declaração essa realizada em 1928 pelo Pacto de Paris ou Briand-

[73] Em sentido contrário, dizendo que o Art. 227 do Tratado de Versalhes não merece qualificação de prática internacional porque virou letra morta: TOMUSCHAT, Christian. *La Cristallisation costumière*, p. 24. De acordo com as lições de Jean-Paul Bazelaire e Thierry Cretin, na França, restabelecida a paz, o Senado votou, em 15 de outubro de 1918, uma resolução exprimindo o desejo de lograr a condenação dos criminosos de guerra, e de que a justiça deveria ser a primeira condição para a paz. Na Assembléia Francesa, "o deputado de Lille, M. Delaroy, exige a instauração de um processo, com o pretexto de que 'não reclamar justiça seria um crime contra a França, um crime contra a humanidade!" BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. **A justiça penal internacional**: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, p. 14, 2004.

[74] Assinala Japiassú que, "apesar de não ter sido possível um efetivo julgamento daqueles que pretensamente seriam os responsáveis pela prática de tão bárbaras infrações, tais fatos incentivaram os juristas a perseguirem a elaboração de um direito penal internacional específico, bem como a criação de uma 'organisation jurisdictionelle supranationale en mesure de juger à un niveau universel les atteintes les plus graves au 'droit des gens' ". JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional**: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 41, 2004.

Kellog[75]. A Convenção de Genebra de 1929, por sua vez, atribuiu a todos os signatários o dever de reprimir, no âmbito interno, as infrações de certas regras de direito humanitário[76]. A Convenção de 1937 sobre o terrorismo, embora não tenha chegado a vigorar, previu em suas disposições a criação de uma justiça penal internacional[77].

Todavia, é de se ressaltar os supracitados documentos, não obstante limitassem o recurso à guerra, tinha como fim precípuo auxiliar a cooperação entre os Estados, sem, no entanto, implicar a adoção de uma estrutura normativa que limitasse ou que fosse superior às ordens nacionais.

Nesse sentido, explana Hervé Ascensio[78]:

> Desta forma, várias convenções definem as infrações internacionais, como tráfico internacional de entorpecentes ou certos atos terroristas. Mas, nesta construção, o objetivo permanece a transposição para os direitos nacionais, de maneira a facilitar a repressão pelas ordens jurídicas internas. Estas convenções procuram também facilitar a extradição, melhorar a cooperação entre sistemas jurídicos nacionais e a estender a competência das jurisdições nacionais. Este fato de modo algum coloca em evidência a estrutura interestatal do sistema internacional, mas se inscreve, ao contrário, em uma abordagem clássica de cooperação entre Estados.

---

[75] Convenção de Paris, de 26 de Agosto de 1928. Brotóns afirma que esse Pacto fez surgir problemas interpretativos acerca do alcance da interdição da guerra, entretanto, discursa acerca de sua importância: "o Pacto constituiu um significativo precedente e serviu de causa próxima para a celebração de tratados similares, ainda que de âmbito espacial restringido, e de causa remota para consagrar plenamente a proibição do uso da força na Carta de São Francisco". BROTÓNS, Antonio Remiro. **Derecho Internacional**, p. 912.

[76] A corrente intitulada por Wight de Racionalista, que seria aquela baseada nas ideias de Grotius, destaca a importância da limitação da guerra, especialmente desenvolvida na Convenção de Genebra. Segundo enfatiza a corrente Racionalista, o objetivo da guerra é obter a paz, e não o contrário. Dessa forma, os Estados, ao fazerem uso da força, não deveriam esquecer-se do objetivo maior (a paz) e, logo, não deveriam utilizá-la ao extremo, para que não fossem surpreendidos com o seu próprio fim (WIGHT, Martin. **International theory.** The three traditions. Ed. Gabriele Wight & Brian Porter: Leicester & London: Leicester University Press, p.206, 1991).

[77] A Liga das Nações designou um comitê consultivo de juristas para elaborar dois projetos de convenção; um sobre a prevenção e repressão do terrorismo, e o outro sobre a criação de um tribunal penal internacional para julgar os autores dos crimes de terrorismo. Em 16 de dezembro de 1937, a Sociedade das Nações adotou as duas convenções sobre o terrorismo, certo que somente a Índia ratificou tais convenções, as quais nunca entraram em vigor.

[78] ASCENCIO, Hervé. O Desenvolvimento do Direito Internacional Penal, p. 265.

Ademais, é patente, também, que o ambiente internacional, competitivo e nacionalista, não possibilitou o alcance da cooperação almejada entre os Estados. Por isso mesmo, o segundo grande conflito mundial não foi evitado[79]. De qualquer forma, a produção normativa do período entre guerras não pode ser simplesmente desconsiderada. Primeiramente, porque a ideia de uma sociedade internacional influenciou as relações entre os Estados durante a Segunda Guerra. Nesse sentido, tanto as potências Aliadas, quanto os países do Eixo respeitavam regras no seu relacionamento mútuo, bem como no tratamento de países neutros[80]. Em segundo lugar, propiciou a constituição de uma base jurídica mais sólida, que fundamentaria o julgamento dos criminosos desse conflito mundial. Passa-se, então, a tecer considerações sobre o valor dos Tribunais Militares na consagração de princípios que norteiam, ainda, hoje, o Direito Internacional Penal, bem como as críticas dispensadas a essas instituições.

[79] Neste momento, não havia como se esperar que documentos internacionais relativos a direito penal internacional pudessem ir adiante, já que o mundo assistia às escaramuças que acabariam por gerar a Segunda Guerra Mundial e todas as violações aos direitos humanos dela decorrentes. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional**: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 42, 2004.

[80] Hedley Bull aborda essa questão de modo a buscar certa ordem em meio ao cenário internacional anárquico: “Dentro dos dois grupos beligerantes havia pessoas e movimentos que procuravam encontrar uma base para negociar a paz. Os Estados de cada grupo insistiam em que os pertencentes ao outro grupo estavam obrigados, como membros da sociedade internacional, a observar as convenções de Genebra sobre prisioneiros de guerra, e no caso dos aliados ocidentais e da Alemanha, em larga medida foi o que aconteceu com relação aos prisioneiros desses países”. BULL, Hedley. *A Sociedade Anárquica*, p. 53.

2 O PERCURSO RUMO À JUSTIÇA DOS VENCEDORES

Para que se proceda a uma análise das contribuições proporcionadas pelos Tribunais Internacionais Militares instaurados ao final da Segunda Guerra Mundial, é necessário, em um primeiro momento, ainda que de maneira sintética, tecer considerações sobre as declarações e comissões estabelecidas durante o período do conflito bélico (1939-1945). Interessante observar, que a sociedade internacional já demonstrava, ainda que sem sucesso, a crescente preocupação com relação ao desenvolvimento de bases internacionais penais. Em verdade, ao focarmos o passado, é possível perceber que as iniciativas até então surgidas, ainda que obstadas por vontade política dos Estados, foi a mola propulsora de um caminho, aparentemente, sem volta. Assim, os precedentes relatados anteriormente proporcionaram um amadurecimento na sociedade global suscetível de estabelecer mecanismos que assegurassem a punição de indivíduos no plano internacional.

Nesse sentido, importante destacar a exposição de Joanisval Brito ao afirmar que no desabrochar dos conflitos, já era perceptível um movimento contrário, por parte do Leste Europeu, aos métodos empreendidos pela força de ocupação nos territórios derrotados. Os protestos surgidos não eram exclusivos às atuações das forças do Eixo, mas, igualmente, às condutas dos Soviéticos nos territórios vítimas da agressão dos bolcheviques (Polônia, Letônia, Estônia, Lituânia e Finlândia). É certo que, apenas anos depois, os clamores mereceram maior atenção, principalmente quando os EUA e a Inglaterra sentiram os efeitos nefastos desse desenvolvimento no conflito[81].

[81] Entre as agressões soviéticas, Joanisval aponta o episódio do massacre de Katyn, “quando milhares de oficiais poloneses foram sumariamente executados pelo Exército Vermelho, violando-se

Dentre as primeiras declarações proferidas contra o comportamento dos Estados integrantes das forças do Eixo, aponta-se a do Presidente americano Franklin Roosevelt e do Primeiro-Ministro britânico Winston Churchill, em 27 de outubro de 1941:

> O governo de Sua Majestade associa-se plenamente aos sentimentos de horror e de reprovação expressos pelo Presidente dos Estados Unidos concernentes aos massacres nazistas na França. Estas execuções de inocentes, feitas a sangue frio, recairão sobre os selvagens que lhes ordenaram e seus executores. Os massacres na França são um exemplo do que os nazistas fazem em muitos dos outros países sob seu jugo. [...] A punição para esses crimes deve estar permanentemente entre os objetivos maiores da guerra[82].

Nesse momento a condenação por parte do Governo americano é unicamente moral, uma vez que ainda não estava envolvido oficialmente no conflito. Um ano mais tarde outra proclamação se segue[83]. Dessa vez, EUA, Inglaterra e URSS demonstram a intenção das Forças Aliadas em reprimir e responsabilizar os alemães pelos crimes de guerra e atrocidades deflagradas[84]. Ressalta-se, contudo, que as declarações de repressão aos atos de barbárie durante o conflito mundial

---

as mais basilares convenções de direito de guerra". GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 65-69, 2001. O episódio foi denunciado pelos alemães, ainda durante a guerra, mas as atrocidades também cometidas pelas forças de Stalin durante a Segunda Guerra Mundial não mereceram atenção por parte das Potências Ocidentais. Atenta-se para essa passagem específica, pois pelo mesmo seria atribuída a culpa aos réus em Nuremberg.

[82] GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 63-64, 2001.

[83] Proclamação datada de 17 de dezembro de 1942, seguida por outra de 05 de janeiro de 1943. CRETELLA NETO, José. **Curso de direito internacional penal**. Ijuí: Unijuí, p. 98, 2008.

[84] Ao descrever a citada proclamação, Joanisval, em sua obra, acentua o seguinte: "a) os comentários do presidente Roosevelt se limitaram a uma condenação moral, mas já poderia refletir a clara tendência de o governo norte-americano apoiar os Aliados contra o Eixo, posto que os EUA se diziam neutros, àquela época, no conflito; b) o ministro russo das Relações Exteriores, Molotov, foi o mesmo que, em 1939, assinara com os nazistas pacto de não-agressão e assistência; c) em nota de 27 de abril de 1942, o Ministro Molotov exige formalmente "a punição merecida por todos os crimes sem precedentes perpetrados contra os povos da URSS e contra todos os povos amantes da liberdade; essa declaração, entre outras, construiria, mais tarde, o primeiro encargo de acusação em Nuremberg: o plano elaborado de agressão, o complô". GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 65-69, 2001.

eram mútuas, isto é, tanto por parte dos Aliados, quanto pelas forças do eixo. A indicação, portanto, era a de que os vencidos, independente de quem fosse, estariam subjugados ao arbítrio do vencedor.

Em 13 de janeiro de 1942, durante uma Conferência realizada em Londres, no Palácio de St. James é firmado um acordo entre os representantes dos Estados europeus ocupados pelas forças do Eixo, expressando a vontade de julgar, investigar, processar e condenar os criminosos, seja qual for a origem, e assegurar a execução das sentenças por um tribunal internacional. Desse modo, o principal objetivo da guerra seria o de punir os autores de crimes contra a humanidade, em qualquer grau de responsabilidade[85]. Em agosto do mesmo ano, os governos americanos e britânico propuseram a criação da "Comissão de Crimes de Guerra das Nações Unidas" e fixaram princípios para a repressão desses crimes[86]. A

[85] "Os abaixo-assinados representantes do governo da Bélgica, do governo da Tchecoslováquia, o Comitê Nacional da França Livre, o governo dos Países Baixos, o governo da Noruega, o governo da Polônia e o governo da Iugoslávia; Visto que a Alemanha, desde o início do presente conflito provocado por sua política de agressão, instituiu nos países ocupados um regime de terror caracterizado, entre outras coisas, pelas prisões, expulsões massivas, massacres e execuções de reféns; Visto que esses atos de violência foram igualmente cometidos pelos Aliados e Associados do Reich e, em alguns países, por cidadãos cúmplices da Potência ocupante; Visto que a solidariedade internacional é necessária para evitar que estas violências dêem lugar a atos de vingança individual e coletiva, e com o objetivo de satisfazer ao espírito de justiça do mundo civilizado; Lembrando que o Direito Internacional, e em particular a Convenção assinada em Haia, em 1907, referente a leis e costumes de guerra terrestre, não permitem aos beligerantes cometerem nos países ocupados atos de violência contra civis, violar as leis em vigor, ou eliminar as instituições nacionais; 1º - Afirmam que tais atos de violência nada têm em comum com o conceito do ato de guerra ou do crime político da maneira como estes são conhecidos pelas nações civilizadas; 2º - Acolhem as declarações feitas a respeito, a 27 de outubro de 1941, pelo Presidente dos Estados Unidos da América e pelo Primeiro Ministro britânico; 3º-Consideram entre os principais objetivos da guerra a punição, por meio da justiça organizada, dos culpados ou responsáveis por estes crimes, os quais tenham eles ordenado, perpetrado ou participado; 4º-Decidem velar, sob a égide da solidariedade internacional, para que a) os culpados ou responsáveis, quaisquer que sejam suas responsabilidades, sejam identificados, postos à disposição da justiça e julgados; b) que as sentenças pronunciadas sejam executadas [...]".GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, p. 65-66, 2001. Esse acordo é apoiado pelos governos americano, britânico e soviético.

[86] O governo de Sua Majestade não chegou a conclusões definitivas referentes à política a seguir no que concerne aos criminosos de guerra, mas os princípios gerais a seguir representam sua atual opinião: 1º-A política e o procedimento referentes aos criminosos de guerra, aí compreendida a questão da jurisdição competente, devem ser estabelecidos de acordo com todos os governos aliados interessados. 2º-Para o julgamento dos criminosos de guerra, qualquer que seja o Tribunal competente, far-se-á uso das leis já em vigor, sem promulgar qualquer lei especial 'ad hoc'. [...] 4º - Cada governo aliado interessado poderá, a partir de agora e assim que possível, apresentar uma lista

Comissão acabou sendo implementada em 20 de outubro de 1943, e foi incumbida de investigar os crimes de guerra cometidos pela Alemanha e seus aliados[87].

O pano de fundo para um eventual julgamento das atrocidades cometidas na guerra pelas forças do Eixo estava sendo, paulatinamente, formado. No entanto, foi somente com a Declaração de Moscou[88], assinada em 30 de outubro de 1943, entre os governos dos Estados Unidos, Reino Unido e União Soviética, que a política a ser adotada contra as forças do Eixo no encerramento das hostilidades ficou explícita, mormente porque fixou dois modos de repressão: o julgamento a ser realizado no local do cometimento do delito e com base no direito comum doméstico e o julgamento "dos grandes criminosos de guerra", cujos delitos não possuem definição geográfica específica. Esse último modo de repressão é considerado o "marco preparatório para a formação do Tribunal de Nuremberg" e "estabelece os princípios adotados pelas Nações Unidas para julgar os criminosos de guerra pós 1945"[89].

---

de criminosos para os quais deseja que seja feita a persecução penal, bem como preparar as provas contra os mesmos. 5º-Dispositivos devem ser incluídos nas Convenções de armistício para a captura imediata ou a entrega dos criminosos indiciados e tal medida deve permanecer em vigor até a conclusão do Tratado de Paz. De outra maneira, poderia ser impossível, como aconteceu após a última guerra, trazer a juízo os acusados. As listas porventura inclusas nas Convenções de armistício não devem ser consideradas como restritivas e é permitido às autoridades de ocupação requerer o indiciamento de outras pessoas. Cada Tratado de paz conterá conseqüentemente disposições necessárias para que este plano seja posto em prática. 6º-Todas as precauções devem ser tomadas para evitar que os criminosos de guerra obtenham asilo nos países neutros. 7º-Uma distinção deve ser estabelecida entre os criminosos de guerra inimigos e os nacionais provenientes dos países aliados interessados (como os 'Quislings'). Estes últimos deverão ser julgados pelos governos dos países interessados, sob sua própria lei, e nenhuma entente interaliada será necessária nesse sentido, bem como acordos particulares que possam ser necessários para a entrega dos culpados à autoridade competente. GONÇALVES, Joanisval Brito. Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, p. 67-68, 2001.

[87] O objetivo da Comissão era similar ao da "Comission the Responsabilities of the Authors of the War and the Enforcement of Penalties for Violations of the Laws and Costume of War", criado em 1919, no final da Primeira Guerra. Todavia, esta enfrentou sérios obstáculos, uma vez que as condutas a serem investigadas não estavam definidas e sancionadas pelo direito internacional ao tempo de sua criação. GIL GIL, Alicia. **El genocídio y otros crímenes internacionales**. Valência: UNED, p. 36-37, 1999. Japiassú destaca a impropriedade do uso da expressão "nações unidas", dado que a comissão citada fora criada pelas potências aliadas, quando, ainda, não se falava em Organização das Nações Unidas. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional**: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 48, 2004.

[88] Disponível em: <http://www.ibiblio.org/pha/policy/1943/431000a.html>. Acesso em 18 fev. 2010.

[89] "[...] Ao acordar qualquer armistício com qualquer governo que possa ser estabelecido na Alemanha, os oficiais e praças alemães e membros do Partido Nazista que sejam responsáveis pelas atrocidades, massacres e execuções descritas acima ou nelas tomaram parte consentânea, serão

A fim de garantir uma efetiva repressão internacional aos crimes cometidos, as Convenções de Armistício celebradas com diversos Estados, ao final do conflito, continham cláusulas que os obrigavam a colaborar com os aliados na captura e julgamento dos criminosos de guerra. Desse modo, formalizavam um prévio acordo com o intuito de impedir que criminosos foragidos pudessem requerer asilo em países neutros[90].

Esse espírito foi confirmado no final da Segunda Guerra Mundial, quando um sentimento comum de repúdio frente às barbáries cometidas pela Alemanha Nazista aflorou entre as nações. Propício, então, à instituição de Tribunais Militares Internacionais *ad hoc* pelos aliados vitoriosos, através do Acordo de Londres, celebrado em 08 de agosto de 1945[91]. A Carta de Londres definiu os crimes de competência do Tribunal, bem como as regras processuais a serem aplicadas nos julgamentos. Em 1950, os princípios de Direito Internacional reconhecidos pela Carta de Nuremberg foram oficialmente adotados pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas[92].

---

reconduzidos aos países onde seus abomináveis atos foram cometidos, a fim de que possam ser julgados e punidos conforme as leis destes países libertados e dos governos livres que ali sejam estabelecidos. [...]Que aqueles que até o momento não banharam as mãos no sangue dos inocentes resguardem-se de reunir-se ao rol dos culpados, porque podemos afirmar que as Três Potências aliadas lhes perseguirão até as mais longínquas regiões da terra e irão enviar-lhes de volta a seus acusadores a fim de que seja feita a justiça. Esta Declaração é feita sem prejuízo dos casos dos principais criminosos de guerra, cujos delitos não tenham definição geográfica particular e que serão castigados por decisão comum dos governos aliados.". GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, p. 69-70, 2001.

[90] As Convenções de Armistício foram celebradas com a Romênia (19/09/1944), Finlândia (19/09/1944), Bulgária (28/10/1944) e Hungria (30/01/1945).

[91] Frisa-se que a Alemanha rendeu no dia 08 de maio de 1945. De 17 de julho a 02 de agosto de 1945, na cidade alemã de Postdam, ocupada pelas forças Aliadas, foi realizada uma Conferência, com as presenças de Joseph Stalin (União Soviética), Winston Churchill (Reino Unido) e Harry Truman (Estados Unidos) que, entre outros pontos, decidiram pelo julgamento dos criminosos nazistas.A maneira para que isso acontecesse, no entanto, não fora definida. Apenas na Conferência de Londres é que as premissas foram desenvolvidas.

[92] Disponível em: < http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_1_1950.pdf>. Acesso em 20 fev. 2010. A expressão "militar" teria decorrido da necessidade de os EUA contornarem o obstáculo do princípio da anterioridade previsto no Direito Penal comum interno e inexistente em seu Direito Penal Militar. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional**: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 50, 2004. Jacques

2.1 Os Tribunais Internacionais Militares do Pós Guerra: Nuremberg e Tóquio

O Tribunal Militar Internacional de Nuremberg fora formulado pelas quatro potências vitoriosas do segundo conflito mundial, quais sejam: Grã Bretanha, França, União Soviética e Estados Unidos[93]. Era composto por quatro juízes titulares e mais quatro suplentes, apontados, evidentemente, por cada uma das potências aliadas[94]. A Presidência seria exercida de forma alternada. Os promotores eram, da mesma forma, nacionais dos referidos países[95]. A sede eleita foi a cidade alemã de Nuremberg, por isso a denominação do Tribunal[96].

Descheemaeker, por sua vez, aponta que o termo "militar" decorre do fato de o tribunal se pronunciar sobre atos criminosos cometidos no decorrer das hostilidades e até mesmo antes delas, hostilidades essas perpetradas pelo uso da força de dominação de um povo sobre outras nações. Apud GONÇALVES, Joanisval , Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, p. 76, 2001.

[93] De acordo com o Tribunal, estariam agindo em interesse de todas as nações que deveriam orientar o processo e o julgamento dos grandes criminosos de guerra das potências européias do Eixo. O Acordo que estabeleceu o Tribunal seria, posteriormente, confirmado por mais dezenove Estados. KITTICHAISAREE, Kriangsak. **International Criminal Law**. p. 17e 18. Cherif Bassiouni frisa em relação à criação do Tribunal de Nuremberg que "é principalmente graças à insistência dos Estados Unidos, representados pelo Presidente Truman e pelo juiz Robert Jackson, que a idéia de um tribunal penal internacional concretiza-se". BASSIOUNI, M. Cherif. L'Expérience dês Prémières Jurisdictions Pénales Internationales. p. 641.

[94] O Reino Unido indicou Geoffrey Lawrence e Noram Birkett (suplente), os Estados Unidos indicaram Francis Biddle e John Parker, como seu suplente. A França indicou o professor Henri Donnedieu de Vabres, Professor da Universidade de Paris e um dos maiores especialistas europeus em direito internacional, e Robert Falco como seu suplente. Por fim, a União Soviética teve o Major-General Iona T. Viktchenko e o Tenente-Coronel Alexander F. Volchkov como suplente.

[95] A equipe do Ministério Publico era composta por: Robert H. Jackson (EUA), Auguste Champetier de Ribes e François de Menthon (França), Hartley Shawcross e David Maxwell-Fyfe (Reino Unido) e General Roman A. Rudenko (URSS).

[96] A escolha da cidade de Nuremberg foi emblemática. Bazelaire e Cretin justificam: O TMI é sediado no Palácio de Justiça de Nuremberg em razão de diversas vantagens decisivas: o prédio é espaçoso, contando com aproximadamente 22 mil m^2, cerca de 530 escritórios e 80 salas de audiência; não foi muito danificado pela guerra; uma grande prisão, em bom estado, é adjacente ao próprio Palácio. No fim de um compromisso com os soviéticos, a cidade de Nuremberg é finalmente escolhida. Inicialmente, os soviéticos queriam que o processo ocorresse em Berlim. Na realidade, tudo isso resulta das disposições do art. 22 da Carta: Berlim é sede permanente do Tribunal, e Nuremberg, o lugar dos processos. BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. **A justiça penal internacional**: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, p.23, 2004. Japiassú , por sua vez, explana: Afirma-se que a cidade de Nuremberg foi escolhida para sediar o tribunal por ter sido em Nuremberg que ocorreram as mais espetaculares concentrações do partido nazista e por ter sido ali que foram promulgadas as leis de perseguição racial. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional**: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 50, 2004.

A competência material do Tribunal recaía sobre os crimes contra a paz, crimes de guerra e contra a humanidade[97]. Na oportunidade, ressalva-se que esse último delito não era considerado tipo autônomo, vinculando-se aos crimes de guerra e paz. Por sua vez, o ilícito penal de conspiração ou plano comum, era uma construção tipicamente americana que foi agregada à definição de crime contra paz. Desse modo, não possuía correspondência nos ordenamentos jurídicos dos Estados Europeus. Japiassú, sobre a matéria, leciona que[98]:

> A idéia de conspiracy como tipo penal não encontrava paralelo perfeito no direito continental europeu, por tratar-se de uma construção jurídica tipicamente anglo-americana. Significava um acordo de vontades para um plano criminoso preconcebido. Seria uma figura assemelhada à participação em hipótese de concursos de pessoas, em que depende da existência de crime efetivamente praticado para se configurar. Diferentemente, prevaleceu em Nuremberg o entendimento contrário, segundo o qual a conspiração poderia ter existência criminal por si só. Pode-se dizer que o delito previsto no ordenamento jurídico-penal brasileiro que mais se aproxima da conspiracy seria a figura da quadrilha ou bando.
> De certa forma, o reconhecimento da conspiração, importava no reconhecimento prático dos demais crimes e o Tribunal acabou por reconhecê-lo apenas nas hipóteses em que havia crimes contra a paz. Some-se a isso o fato de que a figura da conspiração era inexistente no

[97] Art. 6º-O Tribunal estabelecido por acordo mencionado no art. 1º acima, para o julgamento e castigo dos grandes criminosos de guerra dos países europeus do Eixo, será competente para julgar e punir quaisquer pessoas que, agindo por conta dos países europeus do Eixo, tenham cometido, individualmente ou sob o título de membros de organizações, qualquer dos crimes seguintes. Os seguintes atos, ou qualquer um entre eles, são crimes submetidos à jurisdição do Tribunal e elencam uma responsabilidade individual: a) Crimes contra a paz: a saber, a direção, preparação, o desencadeamento ou a persecução de uma guerra de agressão, ou de uma guerra violadora de tratados, garantias ou acordos internacionais, ou a participação em um plano concertado ou em um complô para a realização de qualquer um dos atos precedentes; b) Crimes de guerra: a saber, as violações das leis e costumes de guerra. Tais violações compreendem, sem limitar-se a estes, o assassinato, os maus-tratos e a deportação para trabalhos forçados, ou com qualquer outro objetivo, das populações civis nos territórios ocupados, o assassinato e os maus-tratos dos prisioneiros de guerra ou de pessoas no mar, a execução de reféns, a pilhagem dos bens públicos ou privados, a destruição sem motivo das cidades e vilas, bem como a devastação não justificada pelas exigências militares; c) Os crimes contra a humanidade: a saber, o assassinato, o extermínio, a escravização, a deportação e qualquer outro ato inumano cometido contra quaisquer populações civis, antes ou durante a guerra; ou ainda as perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos, cometidos em prosseguimento a todos os crimes sob a competência do Tribunal Internacional, ou a eles vinculados, mesmo que tenham tais perseguições constituído ou não uma violação do direito interno do país onde foram perpetradas. Os dirigentes, organizadores, colaboradores ou cúmplices que tenham participado na elaboração ou execução de um *plan concerté* ou de um complô para o cometimento de qualquer um dos crimes acima definidos são responsáveis por todos os atos perfeitos realizados por qualquer pessoa na execução deste plano. Disponível em:<http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>. Acesso em 20 fev. 2010.

[98] JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional**: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 53-54, 2004.

> direito continental e que uma condenação baseada nela consistiria em condenação ex post facto e, destarte, violadora do princípio da reserva legal.
> Havia ainda um outro argumento que enfraquecia a idéia da conspiração: o Führerprinzip ou princípio do líder, em que apenas Hitler tinha conhecimento integral das ações praticadas pelos nazistas e ele impedia que os demais líderes do partido nacional-socialista tivessem acesso a todas as informações. Assim, cada autoridade tinha acesso somente ao seu campo de atuação específico e não à totalidade do que ocorria.

O Tribunal foi responsável por julgar os maiores criminosos nazistas, perfazendo um total de doze condenações à morte por enforcamento, três a prisão perpétua, duas a vinte anos de encarceramento, uma a quinze anos de prisão, uma a dez anos de prisão e duas absolvições[99]. Importa observar que seis entidades nazistas foram denunciadas, apesar da Carta-Estatuto não ter definido nenhum crime como hipótese de "crime de organização"[100]. Quatro delas foram condenadas. Os processos de menor importância foram realizados nos Estados onde as infrações foram empreendidas.

Não se pode deixar de mencionar que polêmicas acerca da adequação e existência das categorias de crimes contra a paz e contra a humanidade, assim como a violação ao princípio da legalidade e irretroatividade no âmbito penal (*nullum crime sine lege, nulla poena sine lege*), surgiram tanto no seio do Tribunal, quanto em formulações doutrinárias[101]. Com relação ao crime contra a humanidade, ao

---

[99] Todas as penas foram executadas. Contudo, o marechal do Reich Goering, condenado à morte, suicidou-se na prisão em 15 de Outubro de 1946.

[100] Foram formalmente denunciadas perante o Tribunal: O "Gabinete do Reich" (Reichsregierung), as "SA" (Sturmabteilungen der National-Socialistischen Deutschen Arbeiter-Partei), o "Corpo Diretivo do Partido Nazista" (Das Korps der Politischen Leiter der Nationalsozialistischen Deustschen Arbeiterpartei), as "SS" (Schutzstaffel), a "Gestapo" (Geheime Staatpolizeiamt), e o grupo formado pelo Estado-Maior e pelo Alto Comando de Reich: o "OKH" (Oberkommando der Heeres, armada de terra), o "OKM" (Oberkommando der Marine, armada marítima) e o "OKL" (Oberkommando der Lufwaffe, força aérea). Acima deles estava o "OKW" (Obercommando der Wehrmacht, comando superior militar) encabeçado pelo Führer (Adolf Hitler), do qual o Marechal Wilhelm Keitel fora Chefe de Estado-Maior. BARROS, Miguel Daladier. Os legados jurídicos, éticos e humanísticos do tribunal de Nuremberg: 60 anos depois. **Prática Jurídica,** Brasília: Consulex, v.5, n.56, p.46-48, 30 nov. 2006. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em 20 fev. 2010.

[101] Frisa-se, entretanto que essas não foram as únicas críticas. A impossibilidade de o direito penal atuar em relação aos chamados "Atos de Estado", ou mesmo de reconhecer a responsabilidade penal dos entes coletivos; a impossibilidade de atuação do direito penal internacional contra os indivíduos e a questão da obediência hierárquica também foram suscitadas. Japiassú aponta que: "A questão da

tempo de sua prática, nenhum documento internacional estabelecia essa tipificação; consequentemente, a ideia de uma justiça retroativa fora inevitável, sem dizer da violação do princípio da reserva legal e da anterioridade da lei penal[102].

Já no que diz respeito aos crimes contra a paz, o Tribunal entendeu não existir dúvida relativa ao conhecimento, por parte dos indiciados, do Tratado Internacional que proibia o recurso da guerra pelos Estados como instrumento de política nacional em suas relações mútuas. Aliás, a própria Alemanha era signatária do Tratado Briand-Kellog, assinado em Paris, no dia 27 de agosto de 1928. Desse modo, seria justo punir aqueles que agrediram outros Estados, em flagrante violação das normas internacionais. Por essa razão, o princípio da legalidade, nesse caso, não estava adstrito unicamente à soberania estatal.

No que tange aos crimes de guerra, forçoso acrescentar que encontravam arcabouço jurídico nos usos de guerra, sem dizer sobre sua prévia definição pela

---

irretroatividade da lei penal, no entanto, foi violada em Nuremberg. O direito penal internacional, embora seja uma disciplina autônoma, não pode abrir mão das garantias fundamentais asseguradas pelo direito penal. Sobre o tema, André Huet e Renée Koering-Joulin entendem que houve violação de tal princípio, embora tal reconhecimento não implique afirmar que do ponto de vista moral, da eqüidade e da consciência universal, não houvesse uma exigência de punição pelos fatos cometidos pelos acusados. Em realidade, o direito penal internacional anterior ao Estatuto de Nuremberg já proibia as guerras de agressão e os crimes de guerra. Mais que isso, os aliados denunciaram, por diversas vezes durante a guerra as atrocidades praticadas pelos alemães e afirmaram a intenção dos responsáveis. Apesar disso, nenhum documento internacional já previra os crimes contra a humanidade como tipo penal e muito menos cominara qualquer sanção penal. Esta foi, sem dúvida, uma inovação prevista pelo Estatuto e que significou uma flagrante violação da reserva legal, pois os acusados foram processados e julgados por lei posterior". JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional**: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 57-58, 2004.

[102] OVERY, Richard. The Nuremberg trials: international law in the making, p. 21. "Os advogados de defesa eram todos alemães, merecendo destaque os Drs. Hans Marx, Otto Stahmer, Fritz Sauter e Gunther Von Rohscheidt, que, em moção datada de 19 de novembro de 1945, centraram suas teses de defesa na assertiva de que a Corte Militar era um tribunal de exceção, constituído *ex post facto* com a finalidade precípua de condenar e não de julgar os acusados, verdadeiro "tribunal de vencedores contra vencidos", em frontal desrespeito à velha parêmia: "*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*", de cumprimento obrigatório no Direito Penal". BARROS, Miguel Daladier. Os legados jurídicos, éticos e humanísticos do tribunal de Nuremberg: 60 anos depois. **Prática Jurídica,** Brasília: Consulex, v.5, n.56, p.46-48, 30 nov. 2006. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em 20 fev. 2010.

Convenção de Haia de 1907, que, juntamente com as Convenções de Genebra, incluem-se entre os primeiros instrumentos relativos aos conflitos bélicos[103].

Nota-se, ainda, que o próprio Tribunal asseverou que sua Carta constitutiva era expressão do Direito Internacional existente no momento de sua constituição. Por isso mesmo, a referida Carta vinculava suas decisões. Recusada, com isso, a alegação de o princípio da legalidade ser um obstáculo à eficácia do Tribunal. Em realidade, esse preceito integra o rol dos princípios gerais de justiça e, como tal, deve ser ponderado. Por tal motivo, a punição dos criminosos de guerra tornou-se imperativa[104]. Melhor sorte não teve a argumentação da proteção à soberania estatal. Nesse particular, afirmou-se e consolidou-se a posição de que crimes dessa natureza não são cometidos por entidades abstratas, mas por indivíduos. Esses deveriam ser processados, julgados e punidos, pois são eles que operam a máquina do Estado[105].

Nesse mesmo contexto, fora criado o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, que, também, possuía Estatuto próprio[106]. Estabelecido pelo general americano Douglas Mac Arthur em Tóquio, Japão, foi composto por onze

---

[103] Nesse caso específico reporta-se às três Convenções de Genebra: a primeira, iniciativa do suíço Henri Dunant, marco da criação da Cruz Vermelha, formulada em 1864; a segunda, de 1906, estendeu as obrigações da anterior às forças navais, e a terceira, datada de 1929, relativa ao tratamento de prisioneiros de guerra.

[104] Nessa linha de raciocínio, se puni-los seria contrário ao princípio da legalidade e, portanto, injusto, deixá-los impunes ante as atrocidades cometidas seria muito mais injusto. Dessa forma, corria-se o risco de incidir em uma aplicação retroativa do direito, mas, por outro lado, priorizava-se a punição de condutas desumanas e extremamente lesivas à sociedade internacional. Do ponto de vista ético-moral e mesmo de consciência universal seria inconcebível a impunidade, fazia-se premente a punição dos acusados pelas inúmeras atrocidades deflagradas durante a guerra.

[105] KITTICHAISAREE, Kriangsak. **International Criminal Law**. p.18.

[106] A Carta do Tribunal Militar para o Extremo Oriente foi aprovada em 19 de janeiro de 1946, e o Tribunal estabelecido no dia 3 de maio do mesmo ano. Os fundamentos para o seu estabelecimento remontam à Declaração do Cairo, de 01 de dezembro de 1943, na qual a intenção de julgar os criminosos japoneses é afirmada pelos representantes do Reino Unida, EUA e China. Durante a Conferência de Potsdam, em agosto de 1945, a intenção é reiterada, mas a rendição japonesa só ocorreu no dia 02 de setembro.

juízes que não possuíam substitutos[107]. Possuía um procurador titular proveniente dos Estados Unidos (Joseph Keenan); os outros, indicados pelas potências Aliadas, eram apenas assistentes.

A competência material era circunscrita aos crimes contra a paz e crimes de guerra convencionais. A acusação sustentava-se, em suma, nos seguintes atos: elaboração e execução de um plano de conquista baseado na realização de um programa de assassinatos, subjugar prisioneiros de guerra e submeter a população civil à experiências médicas, trabalhos forçados em condições desumanas, pilhagem de bens públicos e privados, destruições de cidades e vilarejos sem necessidades militares, assassinatos, estupros e crueldades em massa em todos os territórios invadidos[108]. A substância e a forma da Carta de Tóquio eram muito similares à Carta de Nuremberg, embora mais sucinta que esta[109].

Com relação aos criminosos japoneses, oitenta suspeitos foram capturados e detidos, o Tribunal, no entanto, julgou, apenas, vinte e oito. Desses, dois morreram

---

[107] Os juízes eram provenientes das nações aliadas: Austrália (Wiliiam F. Webb, presidente do Tribunal), Canadá (E. Stuart McDougall), China (Ju-ao Mei), Estados Unidos (John P. Higgins), França (Henri Bernard), Grã-Bretanha (Lorde Patrick), Índia (Tadhabinod M. Pal), Países Baixos (Bernard Victor A. Roling), Nova Zelândia (Erima Harvey Northeroft), Filipinas (Delfin Jaranilla) e União Soviética (I. M. Zaryanov). JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional**: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 61, 2004.

[108] BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. **A justiça penal internacional**: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, p.30, 2004.

[109] A Carta do TMI para o Extremo Oriente conta com 17 artigos contra 30 do Estatuto do Tribunal de Nuremberg. Mas, de qualquer forma, a substância e a forma são na realidade muito parecidas. Assim, o art. 5º confia como de sua competência material os crimes contra a paz, os crimes contra as contravenções de guerra e os crimes contra a humanidade, todas as infrações cujas definições são quase idênticas (quase com as mesmas palavras) às do estatuto de Nuremberg. Ainda assim são colocadas todas as regras relativas à organização de processos legais (art. 9º), concedendo ao acusado os direitos mais fundamentais de notificação em tempo útil do ato de acusação, de assistência por um advogado, da possibilidade de fazer ouvir testemunhas de defesa e de contra-interrogar as testemunhas de acusação, e de acompanhar todas as fases do processo em seu idioma. Da mesma forma, as penas sofridas são a pena capital ou qualquer outra pena que o tribunal estime útil (art. 16). O recurso não é previsto exceto se for considerado audaciosamente que o poder de atenuar ou de modificar a sentença (sem agravá-la) confiado ao comandante-chefe supremo para as potências aliadas é uma via de recurso. Assim, enfim, a obediência a ordens recebidas de um governo ou de um superior não pode constituir uma causa de exoneração de responsabilidade — no máximo, conforme as circunstâncias, pode ser uma causa de atenuação da pena (art. 6º). Além disso, é colocado o princípio de responsabilidade dos dirigentes pelos atos de quem quer que seja na execução de um plano traçado com o objetivo de cometer os crimes da Carta. BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. **A justiça penal internacional**: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Tradução de: Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, p. 29, 2004.

de causas naturais durante o processo, e outro, hospitalizado em função de distúrbios mentais, foi colocado em liberdade em 1948. Os remanescentes foram considerados culpados, tendo o Tribunal pronunciado sete condenações à morte, dezesseis prisões perpétuas, uma restrição à liberdade de vinte anos e outra de sete anos[110]. Assim, apenas pessoas físicas foram julgadas pelo Tribunal de Tóquio. As organizações japonesas, apesar de preconizarem uma política expansionista, foram desconsideradas.

Relativamente às bases normativas formuladas nesse período, deve-se considerar o seguinte:

a) quanto às categorias de crimes, duas novas foram contempladas: crimes contra a paz e crimes contra a humanidade e, juntamente com os crimes de guerra, tiveram seus elementos constitutivos apostos em um texto convencional[111];

b) quanto à responsabilidade dos criminosos, tanto o Estatuto como as sentenças dos Tribunais de Nuremberg e Tóquio estabeleceram de forma categórica a responsabilidade penal individual[112]. Até 1945, à

[110] JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional**: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 61-66, 2004.
[111] PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p.726.
[112] Enfatizando a consagração da responsabilização penal individual em Nuremberg, discorrem L. Delgado e M. Martinez: "Na fundamentação de tal responsabilidade, resulta particularmente ilustrativo o raciocínio desenvolvido pelo Tribunal de Nuremberg, em conformidade com o qual os crimes contra o direito internacional são realizados por homens, não por entidades abstratas, porque somente castigando os indivíduos que cometeram tais crimes podem ser aplicadas as disposições do direito internacional. Como o Tribunal destacou, essa responsabilidade não fica excluída nem pela teoria do ato de soberania, nem por um princípio de ordem hierárquica, já que as imunidades que em certas circunstâncias protegem os representantes de Estado não são aplicáveis aos atos considerados criminosos pelo direito internacional, na medida em que os autores dos mesmos não podem defender-se em suas condições de oficiais para liberarem-se da sanção que lhes é imputada" (DELGADO, Isabel Linora; MARTINEZ, Magdalena M. Martín. **La Corte Penal Internacional**: justicia *versus* impunidad. Barcelona: Ariel, 2001, p.18).

exceção do Tratado de Versalhes, oficiais de Estado não respondiam pessoalmente por seus atos[113];

c) quanto às imunidades dos representantes estatais, foram expressamente desconsideradas. A arguição da defesa no sentido de excepcionar os oficiais, exatamente por terem o dever de obedecer a ordens emanadas de seus superiores, foi firmemente rechaçada pelo Tribunal[114];

d) quanto ao regimento do instituto da responsabilidade criminal dos acusados, ficou patente a repressão não por meio do direito interno, mas por normas de Direito Internacional que asseguram proteção aos indivíduos independentemente de sua origem[115];

Pode-se, portanto, dimensionar a contribuição desses Tribunais no processo de internacionalização da repressão e prevenção de crimes que atentem todo o orbe, e de igual maneira na consolidação não só de princípios fundamentais para o Direito Internacional Penal, mas na formulação de tipos penais internacionais[116]. A

[113] Até o final da Primeira Guerra Mundial, a responsabilidade pelas violações das leis e costumes da guerra era atribuída principalmente à parte beligerante a qual os criminosos de guerra pertenciam. Segundo o direito tradicional dos conflitos armados, era preciso, no entanto, abrir exceção a essa regra em tempos de guerra, em caso dos crimes cometidos pelos soldados e oficiais subalternos na hierarquia militar (FRULLI, Micaela. O direito internacional e os obstáculos à implantação de responsabilidade penal para crimes internacionais. In: CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille (Org.). **Crimes internacionais e jurisdições internacionais**. Barueri: Manole, p.272, 2004).

[114] "As obrigações internacionais que se impõem aos indivíduos têm primado sobre o seu dever de obediência para com o Estado a que pertencem. Aquele que violou as leis da guerra não pode, para se justificar, alegar o mandato que recebeu do Estado, uma vez que o Estado, dando-lhe este mandato, ultrapassou os poderes que lhe reconhece o direito internacional" (PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p.734). O mesmo autor opina sobre essa previsão de responsabilização das pessoas dos mais altos cargos que ocupam funções dirigentes: "Uma concepção revolucionária da infração individual é assim introduzida: os sujeitos ativos da infração podem ser pessoas que representam o Estado e agem em seu nome" (PELLET, Alain. **Direito Internacional Público.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p.726).

[115] TOMUSCHAT, Christian. La Cristallisation costumière, p.24.

[116] Endossando a assertiva de que afloraram novos princípios, afirmam renomados autores: "Após as primeiras tentativas da Sociedade das Nações e dos horrores da Segunda Guerra Mundial, a criação dos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio permitiram o estabelecimento de novos princípios de justiça penal internacional". ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. Introduction, p.1. Ressaltando igualmente essa contribuição do Tribunal de Nuremberg, leciona Hervé: "Os principais princípios jurídicos enunciados pela jurisprudência de Nuremberg, a saber, a afirmação da

construção desse ramo do Direito Internacional foi, de maneira inconteste, beneficiada[117]. Os paradigmas que norteariam as futuras codificações, sem dúvida alguma, basear-se-iam nestas definições e teriam, igualmente, como pressuposto o fato de existir certas exigências fundamentais de vida na sociedade internacional[118].

Apesar disso, não faltaram opiniões no sentido de demonstrar a natureza política de seus julgados, que, por sua vez, desafiavam a característica essencial da justiça, qual seja, a imparcialidade[119]. Até mesmo porque apenas os países

---

responsabilidade penal internacional dos indivíduos, a ausência de excludente chamada de "ato de Estado" ou ligada à qualidade oficial do acusado, a ausência de imunidade, a responsabilidade do superior hierárquico, foram ratificados pela própria Assembléia Geral das Nações Unidas e posteriormente codificadas pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas (CDI)". ASCENCIO, Hervé. O Desenvolvimento do Direito Internacional Penal, p. 269.

[117] Reforçando esse posicionamento: Certamente foi um Tribunal de vencedores que julgavam vencidos. Mas, apesar disso e apesar da opinião pública mundial ter desenvolvido imensa repulsa pelos atos praticados pelo Estado nazista, tentou-se, na medida do possível, fazer de Nuremberg um julgamento e não um exercício de vingança internacional. E parece que, com todas as dificuldades, alcançou-se relativo êxito. De certo foi melhor do que julgamento algum e a simples revanche dos vencedores esmagando os vencidos. Foi, sem sombra de dúvidas um passo adiante na construção do direito penal internacional. Lá, a despeito de não existir norma escrita específica, foi fixado o conceito de crime contra a humanidade e reconhecido o de crime de guerra de agressão. Outro não menos relevante foi o de haver introduzido, definitivamente, o indivíduo nas questões penais internacionais. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional**: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 59 2004.

[118] LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, p. 167, 1988. Muitas das Convenções referentes a temas de Direito Internacional Penal ou de Direito Humanitário que se seguiram pelas décadas do pós-II Guerra reproduziam o texto do Estatuto de Nuremberg. O próprio Estatuto de Roma (1998), que instituiu o Tribunal Penal Internacional teve como parâmetro o Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, o mesmo ocorrendo com os Tribunais ad hoc para a ex-Yugoslávia e Ruanda. Daí o porquê da atualidade do Julgamento de Nuremberg e das idéias discutidas no Tribunal Militar Internacional. GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, p. 303, 2001.

[119] Conforme preleciona Hans Köchler, tendo em vista fatos e experiências históricas, o dilema da justiça penal internacional pode ser descrito tendo como referência alguns fatos políticos e legais que documentam, em situações de pós-guerra, a ausência de requisitos fundamentais do devido processo legal. Dentre tais fatos, destacam-se: (a)Emoções políticas impedem uma análise racional das causas e das responsabilidades da guerra em todos os lados; (b) Torna-se possível o julgamento apenas dos derrotados e não dos vitoriosos; (c) Os princípios de não discriminação e de justiça internacional, indispensáveis para a legitimação dos procedimentos criminais, acabam minados pelos fatos políticos e psicológicos; (d) Como é o vencedor que determina as regras do procedimento criminal, há no pós-guerra uma ausência de separação de poderes, na medida em que aquele ocupa uma posição privilegiada para agir como juiz frente ao derrotado; (e) A parte vitoriosa goza uma total imunidade, uma vez que é ela que estabelece a lista dos indicados ao julgamento. O autor, então, conclui: "O resultado dessa dinâmica política pode ser sumarizado no simples e irônico slogan 'Justiça não, vingança! '". KÖCHLER, Hans. **Global Justice or Global Revenge**: international criminal justice at the crossroads: philosophical reflections on the principles of the international legal order. Wien: Springer-Verlarg, 2003, p.10.

derrotados foram julgados e punidos[120]. Daí seu caráter de justiça dos vencedores, afastando, para alguns, a ideia de serem autênticos Tribunais Internacionais[121]. Nesse sentido, como se explicar a impunidade dos responsáveis pelos ataques atômicos em Hiroshima e Nagasaki?

Feitas essas considerações, passa-se a abordar uma segunda fase dos Tribunais Internacionais "Puros" que, a partir de 1990, denotando os avanços posteriores à Segunda Guerra, empenham esforços para materializar os princípios de Nuremberg e, em certa medida, superar suas deficiências.

---

[120] Curioso destacar que, apesar de alguns nomes italianos terem sido inicialmente incluídos nas listas de réus, não foram julgados no Tribunal, porque a Itália logo se tornou um potencial aliado. OVERY, Richard. **The Nuremberg trials**: international law in the mak*ing*, p. 8.

[121] Köchler afirma: "Em realidade, cortes militares como os tribunais de crimes de guerra de Nuremberg e Tóquio não podem ser incluídos na categoria geral de "Justiça Penal Internacional". Eles são mais precisamente descritos como Justiça criminal "regional" ou "unilateral". (...), esses tribunais pós-guerra não podem prover uma linha de direção para a justiça penal internacional, que é baseada na noção de jurisdição universal". KÖCHLER, Hans. **Global Justice or Global Revenge**: International Criminal Justice at the Crossroads: philosophical reflections on the principles of the international legal order, p. 10. Nos dizeres de Isabel Delgado e Magdalena Martínez, salientando os defeitos na composição e nas normas de procedimento desses tribunais: "Assim, ainda que esses tribunais pudessem ser considerados como de caráter universal, tanto pelo seu método de criação como pelo direito aplicável, existem dois elementos que contradizem tal afirmação: primeiro, o fato de nenhum dos juízes terem a nacionalidade de algum dos Estados vencidos ou de um Estado neutro e segundo que não contemplaram os crimes dos indivíduos dos Estados vencedores". DELGADO, Isabel Linora; MARTINEZ, Magdalena M. Martín. **La Corte Penal Internacional**: justicia *versus* impunidad, p. 40. Anne-Marie La Rosa, nesse viés, cita em sua obra os argumentos segundo os quais os Tribunais de Nuremberg e Tóquio não seriam cortes verdadeiramente internacionais e expõe também o pensamento daqueles que os consideram tribunais dos vencedores. Entretanto, a autora proclama que não se deve duvidar da "contribuição excepcional dessas instâncias ao desenvolvimento do Direito Internacional Penal no plano da substância". LA ROSA, Anne-Marie. **Jurisdictions Pénales Internationales**: La Prócedure et La Preuve. Paris: Presses Universitaires de France, p. 18/19.

3 OS TRIBUNAIS PENAIS INTERNACIONAIS *AD HOC* PARA A EX-IUGOSLÁVIA E RUANDA: A SEGUNDA FASE DOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS "PUROS"

Com o fim da Segunda Grande Guerra, ao se dissiparem os efeitos nefastos desse conflito, restaram duas superpotências: a União Soviética e os Estados Unidos. Tais países, fraudando as expectativas de harmonia e cooperação do pós-guerra, dividiram o mundo em dois blocos antagônicos.

Durante esse período, conhecido como Guerra Fria, as superpotências, juntamente com seus respectivos aliados, lançaram mão da chamada corrida armamentista. Outro não poderia ser o resultado que não o sentimento de medo e insegurança ante a possibilidade da utilização de armas nucleares pelo bloco antagônico, provocando a destruição do atingido.

Inevitável, também, foi o recuo dos interesses comuns e o descaso com conflitos periféricos[122]. A aversão manifestada pelo bloco Soviético a qualquer forma de jurisdicionalização internacional, instituída com personalidade jurídica que não a estatal, aliada ao receio de verem reexaminadas suas intervenções em conflitos internos com outros Estados, importaram em um significativo atraso na consolidação de um sistema internacional penal.

Somente com a derrocada da Guerra Fria é que as relações internacionais puderam novamente progredir. Contudo, por consequência da fragilidade desse

[122] Tendo essa indiferença em mente, questiona Hervé: "De outro modo, como compreender a surpreendente ausência de reação face ao drama cambojano? De fato, foi necessário ocorrer a queda do Muro de Berlim para que as condições políticas permitissem evocar a novos projetos de jurisdições penais internacionais. Dessa forma, apenas em reação ao horror dos crimes perpetrados na Iugoslávia e na Ruanda a justiça internacional pôde progredir". ASCENCIO, Hervé. O Desenvolvimento do Direito Internacional Penal. p. 270.

modelo, sobreveio a fragmentação e a desordem da sociedade internacional que, associada ao nacionalismo e ao fundamentalismo, fez surgir uma série de conflitos armados internos e internacionais[123]. Nesse contexto de ameaça à paz e à segurança internacionais, o Conselho de Segurança, órgão das Nações Unidas, procurou, de forma premente, revitalizar seus atos e poderes.

Assim, interpretando as competências que lhe são atribuídas pelo Capítulo VII da Carta da ONU, relativas a situações de conflitos armados nos quais era possível verificar graves violações de direito internacional humanitário, o principal órgão executivo das Nações Unidas avaliou a possibilidade de atuar como instituição capaz de estabelecer meios jurídicos para a persecução e punição dos responsáveis por aquelas violações. Procedeu, então, à criação de dois Tribunais Penais *ad hoc*: para ex-Iugoslávia e para Ruanda (seção 3.1). Dado à especialidade desse processo, impõe-se uma análise de correlação entre esses Tribunais e o Conselho de Segurança (seção 3.2).

[123] Vários desses conflitos, inclusive deram origem, posteriormente à instituição dos Tribunais Híbridos, como, por exemplo, em Kosovo, Bósnia-Herzegovina e Camboja. Esses Tribunais serão estudados no Capítulo 3 do presente trabalho. Com o advento da Guerra Fria, os países socialistas, sob o patrocínio da União Soviética e edificado sob as bases do totalitarismo, impunham por vezes a união de povos diversos em torno da bandeira de um só Estado Nacional, gerando uma falsa unidade que, em momentos de tensão, certamente não resistiriam a propostas separatistas. Foi o que aconteceu, por exemplo, com a ex-República Socialista Federal da Iugoslávia. Com o fim da bipolaridade ideológica e com a consequente abertura política dos países do Leste, vários foram os pontos de insurgência de movimentos étnicos com vistas a obter independência. O caso que mais repercutiu foi sem dúvida o da Iugoslávia, onde as múltiplas etnias geraram, com o romper do governo forte, as sangrentas disputas pela imprensa internacional e deflagradoras de uma expressa violação dos direitos do homem. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional**: a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 84-85, 2004.

3.1 A criação dos Tribunais *ad hoc*

O Conselho de Segurança das Nações Unidas, atuando com o disposto no Capítulo VII de sua Carta constitutiva, instituiu dois Tribunais Penais Internacionais *ad hoc*. Foram assim designados pelo fato de terem sido formalizados especialmente para punir crimes que tenham sido cometidos em contextos específicos. Para tanto, observou-se o seguinte procedimento[124]:

a) em um primeiro momento, ao se constatar a gravidade e dimensão das flagrantes e persistentes violações das normas de direito humanitário, o Conselho de Segurança as qualificou como atos de ameaça à paz e à segurança internacionais;

b) feito isso, optou-se pela criação de uma Comissão especial incumbida de investigar e analisar a real situação dos conflitos deflagrados;

c) posteriormente, constatadas as evidentes e sistemáticas violações de normas de direito humanitário, o principal órgão executivo do Sistema das Nações Unidas procedeu à criação de um Tribunal Penal Internacional, de natureza civil, evocando, para tanto, a competência que lhe fora delegada pela Carta da ONU.

O Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia fora estabelecido, aos 25 de maio de 1993, através da Resolução nº. 827 do Conselho de Segurança[125]. Com sede em Haia (Países Baixos), sua competência limita-se aos atos cometidos no território da ex-Iugoslávia a partir de primeiro de janeiro de 1991[126] e compreende quatro

[124]DELGADO, Isabel Linora; MARTINEZ, Magdalena M. Martín. La Corte Penal Internacional: justicia *versus* impunidad, p.41.
[125] Suas atividades tiveram início aos 17 de novembro de 1993.
[126] Art. 1º do Estatuto. Disponível em: < http://www.icty.org>. Acesso em 10 jan. 2010.

categorias de crimes, a saber: violações graves às Convenções de Genebra de 1949; violações das leis e costumes de guerra[127]; genocídio[128] e crimes contra a humanidade[129]. Com relação à competência pessoal é limitada aos responsáveis por graves violações ao Direito Internacional Humanitário, tanto as que cometeram quanto as que ordenaram o cometimento dos crimes[130].

No que diz respeito à relação com o sistema jurídico doméstico, O TPIY, embora possa requerer preferência no processamento e julgamento dos acusados, a competência é concorrente com a dos Tribunais Nacionais para processar os acusados. Quando a preferência de julgamento é solicitada, assume as investigações e procedimentos locais em qualquer fase[131].

O grande marco na estrutura do Tribunal é a regra contida no art. 7º, que prevê a responsabilidade penal individual, quando dispõe que, além dos sérvio-bósnios, também os ocupantes de cargos oficiais, como chefes de Estados ou de Governo serão submetidos à jurisdição criminal do Tribunal. Além disso, prevê-se a possibilidade de recurso (art. 25), que não havia nos Tribunais Militares de Nuremberg e Tóquio.

Importante ressaltar que a legalidade de sua constituição fora proclamada na própria Câmara de Apelações do Tribunal[132]. Nesse sentido, sustentou-se a legitimidade da autoridade do Conselho de Segurança em estabelecer, nos termos do Capítulo VII da Carta da ONU, um Tribunal como reposta à ameaça à paz difundida naquele país[133].

---

[127] Art. 2º e 3º do Estatuto. Disponível em: < http://www.icty.org>. Acesso em 10 jan. 2010.
[128] Art. 4º do Estatuto. Disponível em: < http://www.icty.org>. Acesso em 10 jan. 2010.
[129] Art. 5º do Estatuto. Disponível em: < http://www.icty.org>. Acesso em 10 jan. 2010.
[130] Art. 1º e art. 2º, *caput*, 1ª parte. Disponível em: < http://www.icty.org>. Acesso em 10 jan. 2010.
[131] Art. 9º do Estatuto. Disponível em: < http://www.icty.org>. Acesso em 10 jan. 2010.
[132] Ver jurisprudência do Caso *Tadic* em que a Câmara de Apelação do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, no acórdão de 2 de outubro de 1995, confirmou a legitimidade do Tribunal.
[133] Ressaltando a importância que foi dada ao TPIY à época de sua fundação, e diferenciando-o dos demais tribunais internacionais até então existentes, ressalta Kittichaisaree: “O TPIY considerou-se o

Estabelecido como um tribunal ad hoc, o Conselho de Segurança aprovou a estratégia do Tribunal de conclusão para o fechamento escalonado e ordenada. Isso porque, desde a primeira audiência, realizada em 8 de novembro de 1994, caso Tadic, até outubro de 2009, o Tribunal havia acusado formalmente cerca de 160 pessoas. Alguns processos foram concluídos e declarados procedentes, entretanto, estão pendentes de julgamento em via recursal. Outros, ao todo dez, ainda continuam a tramitar ou na Câmara de pré-julgamento ou na de julgamento. Estimativas a partir de novembro 2010 sugerem que, destes, quatro serão concluídos em 2011, e cinco estão previstos para terminar em 2012. O caso de Radovan Karadzic possui previsão de término para o final de 2013. Todos os recursos estão programados para serem concluídas até o final de 2014, embora recentemente, atrasos inevitáveis no caso Karadžić sugerem que essa data terá de ser reavaliada em momento oportuno. Desde 2003, o tribunal tem trabalhado em estreita colaboração com os Tribunais Nacionais da ex-Iugoslávia, como parte de um esforço contínuo para a realização da justiça[134].

Consequência de um processo semelhante, pouco tempo depois, mais precisamente aos oito de novembro de 1994, o Conselho de Segurança embasado no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, e por meio da Resolução nº. 955, novamente, instituiu um Tribunal Penal, em resposta ao genocídio e outras sistemáticas, contínuas e flagrantes violações de leis humanitárias internacionais deflagradas em Ruanda, principalmente após o chamado "Genocídio de Ruanda"[135].

---

primeiro tribunal internacional verdadeiramente instalado pelas Nações Unidas para determinar a criminalidade penal individual dentro do direito humanitário, enquanto os Tribunais de Tóquio e Nuremberg eram considerados multilaterais em natureza, representando apenas parte da comunidade mundial". KITTICHAISAREE, Kriangsak. **International Criminal Law***,* p. 24.

[134] Dados disponíveis no site oficial do Tribunal.

[135] Até hoje não se pode, com certeza, precisar a extensão do massacre em Ruanda. Calcula-se algo entre 500 mil e um milhão de mortos da tribo Tutsi e da tribo dos Hutus moderados. Tais atos foram perpetrados principalmente por duas milícias extremistas Hutus chamadas Interahamwe e Impuzamugambi, em um período de apenas três meses (abril a julho 1994). A população ruandense à

O Tribunal Internacional para Ruanda (TPIR), com sede em Arusha (Tanzânia), situada na África Oriental, possuiu competência circunscrita aos atos deflagrados em Ruanda, ou cometidos por cidadãos ruandeses em Estados vizinhos. As infrações passíveis de julgamento são somente as empreendidas entre primeiro de janeiro e trinta e um de dezembro de 1994[136], quando membros do grupo étnico dos Tutsi foram atacados e assassinados por membros do grupo étnico Hutu. A jurisdição do Tribunal abrange os crimes de genocídio[137], contra a humanidade[138] e violações ao art. 3º comum às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 e ao II Protocolo Adicional[139], cometidos no território de Ruanda ou por cidadãos ruandenses responsáveis pelos mesmos atos e violações cometidos no território de Estados vizinhos.

Frisa-se que, assim como o TPIY, a jurisdição do Tribunal Internacional de Ruanda concorre com as jurisdições nacionais, embora possua primazia sobre as jurisdições de todos os Estados. Desse modo, é legítima a solicitação, em qualquer fase do processo, de renúncia por parte de outras jurisdições em seu favor.

Possui jurisdição apenas sobre pessoas naturais[140], sendo que a responsabilidade penal internacional alcança aqueles que planejaram, instigaram, ordenaram, cometerem, ou de qualquer modo auxiliaram o planejamento, preparação ou execução dos crimes referidos nos arts. 2º a 4º do Estatuto. Não são

---

época do massacre perfazia, aproximadamente, um total de oito milhões. Era composta essencialmente pelos Hutus (80%), e pelos Tutsis, correspondente a um pouco menos de 20%. Os hutus ocuparam a região entre 500 a.C e o fim do primeiro milênio, já os Tutsis chegaram posteriormente, entre 1400 e 1700 d.C. As relações entre os membros das duas etnias nunca foram plenamente pacíficas, sempre marcadas pela disputa do poder econômico e político. BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. **A justiça penal internacional**: sua evolução, seu futuro de Nuremberg a Haia. Barueri: Manole, 2004. p. 57.

[136] Art. 7º do Estatuto. Disponível em: < http://www.unictr.org/>. Acesso em 10 jan. 2010.

[137] Art. 2º do Estatuto. Disponível em: < http://www.unictr.org/>. Acesso em 10 jan. 2010.

[138] Art. 3º do Estatuto. Disponível em: < http://www.unictr.org/>. Acesso em 10 jan. 2010.

[139] Art. 4º do Estatuto. Disponível em: < http://www.unictr.org/>. Acesso em 10 jan. 2010. O art. 3º e o Protocolo II enunciam regras aplicáveis aos conflitos armados não internacionais.

[140] Art. 5º do Estatuto. Disponível em: < http://www.unictr.org/>. Acesso em 10 jan. 2010.

admitidas como escusa da responsabilidade criminal, ou mesmo para a redução de pena, posição oficial de um acusado, seja como chefe de estado ou de governo, seja como funcionário. Do mesmo modo, se um dos crimes tiver sido cometido por um subordinado, tal fato não exime a responsabilidade penal do seu superior, desde que tivesse conhecimento ou tivesse motivos para saber e, nesse caso tenha deixado de tomar as medidas necessárias e razoáveis para prevenir os crimes ou punir os seus autores. As ordens de superior hierárquico, manifestamente ilegais, também não isentam de pena o executor, embora possa ser considerada para redução da pena[141].

O Tribunal Penal Internacional para Ruanda, desde a sua criação, processou e julgou noventa casos, sendo duas desistências, dois processos transferidos para a jurisdição nacional, dois falecidos antes do julgamento final, oito absolvições, dez pendentes de julgamento na Câmara de Apelação, vinte e um em julgamento, um à espera de julgamento, e quarenta e quatro finalizados com condenações[142].

Conquanto possuam especificidades, o TPIY e o TPIR compartilham as mesmas regras de Procedimento e Evidência, e possuem um Promotor e Câmara de Apelações comuns. No entanto, uma peculiaridade do TPIR dificultou críticas mais consistentes quanto ao seu processo de instituição. Em princípio, o novo governo ruandês, visando à reconstrução do país, bem como a aprovação da sociedade internacional, tomou a iniciativa de criar um Tribunal interno capaz de julgar os abusos praticados durante a guerra civil[143]. Por isso mesmo, não havia que se falar em ofensa à soberania do Estado ruandês, eis que o próprio governo requisitou a formação de um Tribunal, tendo, inclusive, intervindo na elaboração de seu Estatuto

[141] Art. 7º do Estatuto. Disponível em: < http://www.unictr.org/>. Acesso em 10 jan. 2010.
[142] Dados disponíveis no site oficial do Tribunal.
[143] KITTICHAISAREE, Kriangsak. **International Criminal Law.** New York: Oxford University Press, 2001, p.250.

constitutivo[144]. Não obstante, é certo que, mesmo sob tal enfoque, as manobras interpretativas dos poderes concedidos pela Carta das Nações Unidas ao Conselho de Segurança propiciaram a formulação de questionamentos, notadamente na prerrogativa desse órgão em criar organismos jurisdicionais - Tribunais *ad hoc*.

3.2 Os Tribunais *ad hoc* e o Conselho de Segurança das Nações Unidas

Tradicionalmente, a instituição de uma jurisdição internacional em uma sociedade extremamente descentralizada e heterogênea, como a internacional, deve ser precedida de um processo de negociação, sendo instrumentalizada por meio de Tratados. No entanto, tanto o TPIY, como o TPIR, foram estabelecidos através de Resoluções adotadas pelo Conselho de Segurança, órgão político da Organização das Nações Unidas. Por essa razão, vários foram os questionamentos formulados quanto à eleição desse particular mecanismo de criação de uma jurisdição internacional penal[145], assim como o porquê em estabelecer tribunais internacionais *ad hoc* para alguns casos, mas não o fazê-lo em outros semelhantes (como, por exemplo, Camboja e Serra Leoa)[146]. A justificativa mais plausível repousa na dinâmica da política de poder entre os membros permanentes desse órgão.

---

[144] PELLET, Alain. **Direito Internacional Público.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p.738.

[145] Dentro dessa problemática, arrazoam Delgado e Martinez: "A esse respeito, resulta inolvidável que na decisão de criá-los através de uma Resolução do Conselho de Segurança influenciaram considerações de oportunidade, ligadas à eficácia e à rapidez que oferecia esta solução". DELGADO, Isabel Linora; MARTINEZ, Magdalena M. Martín. **La Corte Penal Internacional**: justicia *versus* impunidad, p.43.

[146] A criação de Tribunais para esses casos denota outro modelo de Tribunais. São os considerados Híbridos, que, por sua vez, contrapõem-se aos eminentemente internacionais. Ver Capítulo 3.

De fato, a Carta da ONU concede o poder de veto aos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança, quais sejam: Estados Unidos, Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, França, Federação Russa e China. Tal poder permite-lhes obstar processos de decisão no Conselho. Contudo, em assuntos afetos a questões processuais[147], o direito de veto não pode ser aplicado. Para essas decisões bastará uma maioria de nove membros. Outras que não possuam essa natureza deverão ser tomadas pelo voto afirmativo de nove membros, incluindo os permanentes[148]. Assim sendo, na negativa de um único desses cinco Estados, a decisão não será executada. Consagra-se, com isso, o princípio da unanimidade por parte dos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança, que, lado outro, sugere o direito de veto sobre recomendações ou decisões que lhes forem contrárias. Óbvia, então, a presunção de que os Estados com assento permanente no Conselho jamais admitiriam a criação de Tribunais com jurisdição sobre crimes perpetrados por seus nacionais. Tal afirmação pode ser constatada por certa dose de arbitrariedade e anarquia legal do sistema das relações internacionais observados na escolha do Conselho de Segurança em instituir Tribunais Internacionais Penais para determinadas situações e, em casos similares, deixando de criá-los[149].

Outro ponto igualmente relevante é o de se definir a extensão das prerrogativas atribuídas ao Conselho pelo Capítulo VII da Carta. Estaria correto justificar a criação desses Tribunais *ad hoc* pela simples afirmativa de que seria uma

---

[147] Frisa-se que a Carta da ONU não define o que sejam “questões de processo”. Tem-se entendido que seriam relacionadas à aprovação de um regimento interno; criação de órgãos subsidiários; convite a um Estado para participar de um debate; inscrição de uma questão na ordem do dia. RIBEIRO, Manuel de Almeida. **A Organização das Nações Unidas**. Coimbra: Almedina, 1998, p.76-77.

[148] Art. 2, 3 e 27 da Carta das Nações Unidas.

[149] KÖCHLER, Hans. **Global Justice or Global Revenge**: international criminal justice at the crossroads: philosophical reflections on the principles of the international legal order. Wien: Springer-Verlarg, 2003, p.184.

das medidas para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais? Em realidade, os poderes expressos pela Carta da ONU tendem, apenas, à manutenção ou restabelecimento da paz e segurança, mas não o de instaurar processos judiciais contra criminosos[150]. Tais poderes, portanto, não implicam em legitimar a criação de Tribunais Internacionais[151]. Desse modo, ao adotar tal medida, o órgão executivo da ONU excedeu os limites de competência que lhe foram delegados. Caso clássico de decisão *ultra vires*[152].

Ainda nesse contexto crítico, a instituição dos Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda invadiram, notoriamente, a esfera jurisdicional e legislativa. O Conselho de Segurança procedeu, então, à criação de órgãos jurisdicionais subsidiários e vinculados ao seu poder executivo[153]. Nesse aspecto, além de confundir os institutos de justiça e política, possibilitaria a veiculação do uso de procedimentos judiciais para manejar questões políticas[154]. Como sequela, poderia haver seletividade das acusações, como por exemplo, considerar a nacionalidade do suspeito. Ademais, ainda que contassem com normas que assegurassem a

---

[150] Hans Köchler aduz o seguinte sobre a questão: "Assim, em criando cortes criminais internacionais, o Conselho de Segurança age supostamente na base de seu mandato de segurança coletiva. A questão da responsabilidade criminal pessoal é tratada como uma questão de paz e segurança internacionais." KÖCHLER, Hans. **Global Justice or Global Revenge**: international criminal justice at the crossroads: philosophical reflections on the principles of the international legal order. Wien: Springer-Verlarg, 2003, p.170.

[151] Pellet, no mesmo sentido, afirma: "Tanto quanto a Assembléia Geral, o Conselho não é, em princípio, um legislador internacional". Em seguida, comenta a atuação do Conselho na criação de tribunais internacionais: "Estima-se que, ao criar os tribunais penais internacionais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda, ele já teria atuado como legislador, definindo os crimes relevantes à competência destas jurisdições". PELLET, Alain. As Novas Tendências do Direito Internacional*:* Aspectos Macrojurídicos. p. 11.

[152] Entendendo que o Conselho de Segurança tinha poderes para criar ditos tribunais: DELGADO, José M. A. Pina; TIUJO, Liriam K. **Tribunais Penais Internacionais**. p. 61.

[153] Valério Mazzuoli acena nesse sentido: "Estabelecer tribunais internacionais *ad hoc* por meio de Resoluções (ainda que com isto se resolva o problema da imparcialidade e insuspeição dos Estados partícipes daquelas guerras) significa torná-los órgãos subsidiários do Conselho de Segurança da ONU, para cuja aprovação não se requer mais do que nove votos de seus quinze membros, incluídos os cinco permanentes". MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional e as Perspectivas para a Proteção Internacional dos Direitos Humanos no século XXI**. p.125.

[154] Nesse sentido dispõe M. C. Bassiouni: "Em efeito, na ausência de tal corte [permanente], não apenas numerosas atrocidades ficam impunes, mas cada uma das instituições [*ad hoc*] criadas é reencontrada no centro de interesses políticos contraditórios". BASSIOUNI, M. Cherif. L'Expérience dês Prémières Jurisdictions Pénales Internationales. p. 635.

imparcialidade e independência, alguns dos membros permanentes do Conselho influenciaram substancialmente no esboço das disposições estatutárias desses Tribunais. Nesse sentido, citam-se regras que refletem essa ingerência:

a) em decorrência do poder de veto dos membros permanentes do Conselho de Segurança, nenhum juiz era nomeado sob rejeição de algum desses países.
b) o mesmo controle resta caracterizado no procedimento de escolha do Procurador. Eventualmente, seria possível recusar a escolha de uma pessoa politicamente independente.

Nessa perspectiva, o processo de seleção desses profissionais para a composição dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* visivelmente contraria princípios como a imparcialidade e independência[155]. Cita-se, também, o fato de que o caráter internacional da instituição[156], aliado à vontade de se elaborar uma jurisdição modelo, resultou em um progressivo aumento orçamentário, bem como uma morosidade excessiva dos seus julgamentos[157]. Dessa maneira, impôs como corolário a proposição de soluções com vistas a superar as deficiências destes Tribunais e capaz de legitimar uma institucionalização dessa ordem na sociedade internacional e que pudesse, em certa medida, atender indistintas situações conflituosas.

---

[155]KÖCHLER, Hans. **Global Justice or Global Revenge**: international criminal justice at the crossroads: philosophical reflections on the principles of the international legal order.Wien: Springer-Verlarg, 2003, p.168-170.

[156] Esta peculiaridade acarretaria despesas com viagens de investigadores e testemunhas; gastos com tradução e salários correspondentes à tabela da ONU.

[157] O orçamento do TPIY, que em 1993 era de US$ 276.000, passou rapidamente, com a sua implementação efetiva, para US$10.8000.000 milhões de dólares em 1994. Em 2001 atingiu o montante de US$ 96 milhões de dólares. ASCENCIO, Hervé. O Desenvolvimento do Direito Internacional Penal, p. 272.

4 A CONFERÊNCIA DE ROMA DE 1998 E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O anseio da sociedade internacional em construir um patamar institucional que garantisse, tanto repressivamente quanto preventivamente, a realização "pura" da justiça em âmbito mundial, não foi plenamente atendido pelos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc*. Apesar disso, cabe destacar que a experiência proporcionada pelos Tribunais da ex-Iugoslávia e Ruanda, bem como as críticas por eles provocadas, implicou em um significativo impulso do processo de codificação e desenvolvimento do Direito Internacional Penal, corroborando a necessidade de constituir uma jurisdição penal internacional de caráter permanente.

Assim, a ausência de um mecanismo independente capaz de debelar a impunidade de criminosos de guerra que se viam livres de quaisquer sanções alimentou a indignação da comunidade internacional, propiciando uma convergência de Estados no sentido de defender os direitos humanos[158]. Nesse particular, pode-se apontar a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948[159], documento representativo do movimento de reconstrução e internacionalização dos direitos humanos contemporâneos[160]. Pela primeira vez, talvez, as nações empenharam esforços para se proclamar um código moral que reconhecesse ao ser humano valor

[158] Elucidando a importância do final da Segunda Guerra Mundial para a internacionalização dos direitos humanos, apregoa Valerio Mazzuoli: "O principal legado do Holocausto para a internacionalização dos direitos humanos constitui na preocupação que gerou no mundo pós-Segunda Guerra, acerca da falta que fazia uma arquitetura internacional de proteção de direitos humanos, com vistas a impedir que atrocidades daquela monta viessem a ocorrer novamente no planeta". MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional e as Perspectivas para a Proteção Internacional dos Direitos Humanos no século XXI**, p.121.

[159] Aprovada pela Resolução nº. 217 A (III) da Assembléia Geral da ONU, em 10 de dezembro de 1948, contando com o voto de 48 dos então 58 Estados membros.

[160] Pode ser denominado por concepção moderna dos direitos humanos por reconhecer a universalidade, indivisibilidade e interdependência desses direitos, prevendo, em um único texto, direitos civis e políticos (art. 3 a 21) e direitos econômicos, sociais e culturais (art. 22 a 28).

e dignidade. Não se tratava de resguardar indivíduos apenas sob certas condições ou em determinadas circunstâncias, mas protegê-los em sua essência.

Essa iniciativa, entretanto, foi objeto de contestações quanto à determinação da natureza jurídica dessa Declaração e sobre a força obrigatória de seus preceitos. De um lado, há os que defendem a qualidade de Resolução declarativa das disposições consubstanciadas pela Assembléia Geral, negando, por isso, seu status vinculante[161]. De outro, os que confiam em sua força obrigatória, eis que integrante do direito costumeiro internacional e dos princípios gerais do direito. Para a ONU, a Declaração Universal dos Direitos Humanos não era, originalmente, obrigatória. Contudo, é possível atribuir aos direitos humanos a condição de *jus cogens*, ainda que exista resistência quanto à essa atribuição. Isso porque traduzem a existência de valores fundamentais tidos como princípios de ordem pública internacional. Nesses termos, impõem-se objetivamente aos Estados. Ademais, por serem normas imperativas, possuem um duplo efeito, qual seja: o de impedir que os sujeitos de Direito Internacional a ela se oponham e o de limitar a produção normativa dos Estados e Organizações Internacionais, bem como as decisões judiciais e arbitrais proferidas de Tribunais Internacionais[162].

Todavia, esse precedente é somente um ponto de partida para a sistematização dos direitos humanos que, por décadas depois, ficou paralisada pela

---

[161] Em verdade, não obriga formalmente, mas tem valor de direito costumeiro. Nesse sentido, os acórdãos do Tribunal Internacional para a ex-lugoslávia de 10 de dezembro de 1998 (A. Furundzija) e o de 20 de fevereiro de 2001 (Delalic). Ian Browlie, por sua vez, pontua que a Declaração não é um instrumento legal, mas acrescenta: "algumas de suas provisões constituem princípios gerais do direito ou representam considerações elementares de humanidade. Talvez sua maior significância é que ela proporciona um guia autoritário, produzido pela Assembléia Geral, para a interpretação de provisões da Carta da ONU". Conclui, dizendo que: "o efeito legal indireto da declaração não pode ser sub-estimado". BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p.570.

[162] *Jus cogens* é definido pelo célebre art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969) como sendo formado de normas imperativas de direito internacional geral, consideradas como tais pela comunidade internacional dos Estados em seu conjunto, e às quais nenhuma derrogação é possível. Essa noção apresenta uma grande importância, ao menos no plano simbólico, eis que denota uma maior abrangência do Direito Internacional.

atmosfera provocada pela Guerra Fria. O que se constatou nesse período foi uma seqüência de conflitos sangrentos em diversos países periféricos e o total descaso das superpotências em conter ou repreender esses massacres. O resultado não poderia ser outro: a indignação da opinião pública pelas atrocidades cometidas e a conseqüente identificação com valores de caráter universal. Nesse sentido, não mais se tolerava a ausência de um mecanismo que efetivamente garantisse a proteção dos direitos humanos e reprimisse os autores dos ultrajes e dos crimes mais hediondos[163]. O espectro amplo de validade dos direitos humanos exigiu uma postura positiva da sociedade internacional. Isto é, o comprometimento em perseguir e punir os mais sérios crimes internacionais, independentemente de estarem regulados pelo direito interno dos Estados.

Destacando a importância dos direitos humanos para se instituir uma justiça penal internacional, afirma Hans Köchler:

> A universalidade e imparcialidade na aplicação do Direito Internacional, em consideração aos mais sérios crimes do Direito Internacional, derivam seu significado e sentido da urgência decorrente da natureza obrigatória dos direitos humanos[164].

Diante desse contexto, buscou-se a formalização de um instituto com capacidade para perseguir e julgar crimes que violem não apenas a ordem interna, mas a comunidade internacional no seu conjunto[165]. Com isso, ganha força a idéia

---

[163] Alguns tratados e convenções foram firmados nessa época. Contudo não chegaram a instituir mecanismos que concretizassem suas disposições. Dentre estes se destacam: Convenção de Prevenção e Punição do Crime de Genocídio de 1948; Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial de 1965; Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966; Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; Convenção contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1984 e a Convenção dos Direitos da Criança de 1989.

[164] KÖCHLER, Hans. **Global Justice or Global Revenge**: international criminal justice at the crossroads: philosophical reflections on the principles of the international legal order. Wien: Springer-Verlarg, 2003, p.33.

[165] Nesse mesmo sentido parecem apontar Delgado e Martínez: “As transformações experimentadas pela sociedade internacional no período da guerra fria favoreceram a aparição de um cenário

da criação de um Tribunal Penal Internacional permanente. Logo, propõe-se abordar os antecedentes históricos da Conferência de Roma (seção 4.1), e posteriormente o processo de estabelecimento do Tribunal Penal Internacional (seção 4.2).

4.1 Precedentes da Conferência de Roma

Desde 1947 a possibilidade de se criar um órgão judiciário internacional penal já havia sido veiculada pela Assembléia Geral das Nações Unidas. Na oportunidade, esse órgão requereu[166] à Comissão de Direito Internacional - CDI[167] a análise da questão sobre o estabelecimento de uma Corte Internacional Penal com vistas a julgar os autores de genocídio e de outros relevantes crimes. Empenhada, a CDI, órgão de promoção e desenvolvimento do Direito Internacional, participou à Assembléia Geral de que a concepção de uma Corte dessa natureza seria possível e oportuna. Tal proposição acionou as iniciativas destinadas à criação de uma jurisdição penal de caráter universal.

Aos 31 de agosto de 1951, a Comissão redigiu o primeiro modelo de Estatuto para um Tribunal Penal Internacional, o qual foi anexado ao relatório do Comitê

---

múltiplo, de complexidade desconhecida, no qual, por uma parte, novos problemas, ligados à crise do Estado e ao auge das formas de criminalidade organizada, e por outra, a convergência em torno de valores como a democracia ou a dignidade humana, contribuíram para a revitalização do debate em torno da oportunidade e da necessidade da criação de um Tribunal Penal Internacional". DELGADO, Isabel Linora; MARTINEZ, Magdalena M. Martín. **La Corte Penal Internacional**: justicia *versus* impunidad. Barcelona: Ariel, 2001, p.38.

[166] Resolução 177 (II) de 21 de Novembro de 1947.

[167] A CDI é órgão das Nações Unidas criado pela Resolução 174 (II) da Assembléia Geral de 21 de novembro de 1947, com o objetivo de promover o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional e sua codificação. É composta por 34 eminentes juristas eleitos a título de peritos independentes, de maneira a assegurar a representação das diferentes culturas e dos principais sistemas jurídicos do mundo. Para uma breve história dessa Comissão, ver: CAPOTORTI, Francesco. **Cours Géneral de Droit Internacional Public**, p. 239 e ss.

sobre Jurisdição Penal Internacional da ONU. No ano de 1953 providenciou a revisão desse modelo. Previa treze categorias de atos ilícitos, sendo o primeiro tipo a agressão. Dispunha, expressamente, sobre o caráter internacional dos crimes contra a paz e segurança da humanidade, ordenando a punição dos indivíduos responsáveis por tais crimes. No tocante às denúncias, limitava aos Estados e ao Conselho de Segurança a faculdade de apresentá-las.

Ocorre que, por alguns anos, tal empreendimento ficou suspenso. A desarmonia ideológica apresentada no período da Guerra Fria inibiu a formação de consenso sobre quais valores deveriam ser considerados fundamentais para a humanidade[168]. A CDI, por sua vez, esbarrou em questões preliminares como a formulação do código de crimes contra a paz e a segurança da humanidade, e a conceituação do crime de agressão. Aliás, esse crime só fora definido em 1974, e ainda assim, sob a forma de Resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas (AGNU)[169].

Em 1978, a Assembléia Geral reapresenta, sem êxito, o projeto à apreciação dos Estados. No entanto, somente em 1989, ao final da Guerra Fria, é que a aspiração da criação de uma jurisdição internacional penal desponta com mais ânimo na agenda internacional. Por uma proposta de Trinidad e Tobago, país latino-americano, a AGNU, através da Resolução 44/39 de 04 de dezembro de 1989,

---

[168] Bassiouni leciona que, em 1950, quando o Tribunal penal estava apenas no plano teórico, o pensamento das potencias mundiais eram os seguintes: a União Soviética achava que sua soberania seria afetada pelo estabelecimento de um tribunal; os Estados Unidos não estavam prestes a aceitar tal corte no apogeu da Guerra Fria; a França exprimia seu suporte ao estabelecimento de um Tribunal penal internacional permanente, mas não utilizou sua influência para acelerar o processo; o Reino Unido, por sua vez, achava a ideia prematura. BASSIOUNI, M. Cherif. L'Expérience dês Prémières Jurisdictions Pénales Internationales, p. 652.

[169] Resolução 3314 (XXIX) de 14 de Dezembro de 1974. Esta Resolução define o ato de agressão. Assim dispõe: "a agressão é o emprego da força armada por um Estado contra a soberania, a integridade territorial ou a independência política de um outro Estado, ou de qualquer outra atitude incompatível com a Carta das Nações Unidas".

requereu à CDI a reapreciação de um Tribunal Penal Internacional[170]. Em 1990, por meio da Resolução 45/41 de 28 de novembro, a Assembléia Geral solicita que a CDI analise as implicações de uma jurisdição penal internacional. Tal pedido fora renovado em 09 de dezembro de 1991 (Resolução 46/54).

Uma nova fase de estudos e discussões se desenvolve. Influenciada pela eclosão de violentos conflitos no cenário internacional, e pela decisão do Conselho de Segurança em criar Tribunais Internacionais *ad hoc* na ex-Iugoslávia e Ruanda, a AGNU solicita à CDI que elabore um Estatuto para um futuro Tribunal Penal Internacional (Resoluções 43/33, de 25 de dezembro de 1992 e 48/31, de 09 de dezembro de 1993). Desse modo, reunida em 1994, a CDI concluiu um amplo e sistemático projeto de artigos que seria examinado por um Comitê *ad hoc* designado pela Assembléia Geral (Resolução 49/53), aberto a todos os Estados-Membros das Nações Unidas, em que as questões substanciais e administrativas do projeto seriam verificadas[171]. Contudo, devido à heterogeneidade das propostas formuladas (seção 4.1.1), e tendo sido constatada a necessidade de discussões sobre a matéria, a Assembléia Geral instituiu um Comitê Preparatório para analisar essas diferentes posições (seção 4.1.2)[172].

[170] Em realidade, em uma sessão especial sobre tráfico de drogas, Trinidad e Tobago sugeriu que o meio adequado para lidar com a atuação sem fronteiras dos traficantes seria, talvez, o estabelecimento de um tribunal penal internacional.
[171] O Comitê foi constituído através da Resolução 43/53 da AGNU, de 09 de dezembro de 1994, tendo desenvolvido sua análise nos meses de abril e agosto de 1995. MORE, Rodrigo Fernandes. *A prevenção e solução de litígios internacionais no direito penal internacional: fundamentos, histórico e estabelecimento de uma corte penal internacional* (Tratado de Roma, 1998), disponível em: < http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2819>.
[172] As informações quanto ao processo de estabelecimento de TPI podem ser encontrados na página oficial da Coalizão por um Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http:www.iccnow.org>.

4.1.1 A diversidade de propostas

Três grupos divergentes puderam ser observados durante os trabalhos de elaboração de um Estatuto. Em parte, isso se deve à dificuldade em se obter consenso quanto ao estabelecimento de uma jurisdição internacional penal. O primeiro grupo desses grupos era denominado *Like Minded States,* liderado pelo Canadá e Austrália, incluía diversos países[173], sendo favorável à criação de uma instituição forte e autônoma, com jurisdição ampla e automática. Pugnavam, igualmente, por um promotor independente, com amplos poderes para instaurar procedimentos, assim como por uma extensa definição de crimes de guerra, a qual abrangeria crimes deflagrados em conflitos armados internos. Propunham, de certa maneira, um rompimento do equilíbrio estabelecido no projeto da CDI em benefício dos poderes do Tribunal.

O segundo, extremamente conservador, era formado pelos membros permanentes do Conselho de Segurança, à exceção do Reino Unido que se aliara ao primeiro grupo desde as negociações preparatórias[174]. Destaca-se, de antemão, que, durante a Conferência de Roma, a França se coligaria ao *Like Minded* grupo. Contudo, opunham-se, com especial destaque para os Estados Unidos, ao mecanismo da jurisdição automática e à possibilidade do promotor de iniciar demandas. Mas não é só. Avessos à competência material dos crimes de agressão e a qualquer referência nas disposições estatutárias quanto ao manejo de armas nucleares em violações ao Direito Humanitário, defendiam a atribuição de amplos

[173] Dentre esses países destacam-se: Argentina, a grande maioria dos países da União Européia (com destaque para Países Baixos, Alemanha, Itália, Portugal e países Nórdicos), África do Sul e Egito.
[174] México e Índia também participavam desse grupo.

poderes ao Conselho de Segurança. Esse órgão poderia tanto submeter casos ao exame do Tribunal, quanto retirar os que, por “inconveniência”, fossem levados a julgamento.

O último grupo, composto precipuamente por países latino-americanos, incluindo o Brasil[175], consistia em membros do Movimento dos Não-alinhados[176] que se colocavam favoráveis a posições intermediárias. Defendiam a abrangência da jurisdição penal internacional sobre crimes de agressão, manifestando oposição à jurisdição dos crimes de guerra em conflitos armados internos. Partidários da aplicação da pena de morte, relutavam quanto à imputação de qualquer poder ao órgão executivo da ONU perante o Tribunal.

Embora coerentes em determinadas posições, países como Barbados, República Dominicana, Jamaica e Trinidad e Tobago exigiam que se incluísse o crime de tráfico internacional de drogas. Outros, como Índia, Sri Lanka e Turquia, sustentavam a inclusão do terrorismo. Assim, para dirimir tais divergências e formalizar um projeto a ser apresentado na Conferência dos Plenipotenciários, foi estabelecido, em 1995, um Comitê Preparatório, constituído por renomados diplomatas[177].

---

[175] Gradativamente, o Brasil aproximou-se do primeiro grupo (Like-Minded).

[176] O Movimento Não-Alinhado (MNA) é um movimento que reúne 115 países (em 2004), em geral nações em desenvolvimento, com o objetivo de criar um caminho independente no campo das relações internacionais que permita aos membros não se envolver no confronto entre as grandes potências. É uma assocação de países formada com o aparecimento dos dois grandes blocos opostos durante a Guerra Fria liderados pelas superpotências de então (EUA e URSS). Seu objetivo era manter uma posição neutra e não associada a nenhum dos grandes blocos. Os principais temas de que trata o Movimento são as lutas nacionais pela independência, o combate à pobreza, o desenvolvimento econômico e a oposição ao colonialismo, ao imperialismo e ao neo-colonialismo. Os seus membros representam 55% da população do planeta e quase dois-terços dos países-membros da ONU. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org>.

[177] Dentre os quais se destaca o canadense Philippe Kirsch, futuro presidente do Tribunal.

4.1.2 A criação e sessões do Comitê Preparatório

A Assembléia Geral, tendo em vista os trabalhos realizados pelo Comitê *ad hoc*, e considerando a pertinência de prosseguir os debates sobre a elaboração de um Estatuto para o TPI, decidiu criar um Comitê Preparatório (PREPCOM) cuja função foi analisar as diversas propostas apresentadas no Comitê estabelecido anteriormente, bem como redigir um projeto, suficientemente coerente, para ser remetido ao exame na Conferência de Plenipotenciários. O PREPCOM foi aberto à participação não só dos Estados Membros das Nações Unidas, mas de todas as Agências Especializadas e à Agência Internacional de Energia Atômica. Necessário dizer que a própria Resolução 50/46, de 11 de dezembro de 1995, que criou o Prepcom, estabeleceu suas duas primeiras sessões[178].

A primeira, realizada em Nova York, entre 25 de março e 12 de abril de 1996, foi marcada por questões atinentes à delimitação da jurisdição, definição dos crimes, princípios gerais de direito internacional, complementaridade (entre o Tribunal e os Tribunais nacionais), cooperação estatal e os casos a serem submetidos à apreciação do Tribunal.

Na segunda sessão, igualmente realizada em Nova York entre 12 e 30 de agosto de 1996, foram debatidas, entre outras matérias, as relativas aos procedimentos, justiça dos julgamentos, direitos dos acusados, penalidades, questões sobre a organização administrativa do Tribunal e o relacionamento deste com as Nações Unidas[179].

---

[178] A/CONF.183/2 14 abril 1998. Disponível: <http://www.un.org/icc/index.htm>.

[179] HALL, Christopher Keith. The first two sessions of the UN preparatory Committee on the establishment of an International Criminal Court. **American Journal of International Law,** Washington, v.91, n.01, p.171-178, 1997.

Finda as primeiras sessões, a Assembléia Geral da ONU, através da Resolução 51/207 de dezembro de 1996, deliberou pela necessidade de mais quatro sessões. Ao mesmo tempo, determinou a realização de uma Conferência Diplomática de Plenipotenciários em Roma, a partir de 15 de julho de 1998, com duração de cinco semanas, que, finalmente, votaria o projeto do Estatuto.

Assim, com vistas a se estabelecerem os objetivos do Tribunal e a completar-se o projeto de um Estatuto sólido, a terceira e quarta sessões se realizaram, respectivamente, entre 11 e 21 de fevereiro e de 4 a 15 de agosto de 1997. Ao final da quarta sessão, a Assembléia Geral requereu o prosseguimento dos trabalhos e o fim das sessões com a conclusão de um Estatuto[180].

A quinta sessão, ocorrida de 1º a 12 de dezembro de 1997, cingiu-se a finalizar os debates sobre definição de crimes de guerra, princípios gerais de direito internacional, sanções, procedimentos e cooperação entre Estados. Ao final, confeccionou um Estatuto para aprovação na Conferência de Plenipotenciários[181].

A sexta e última sessão destinou-se a preparar e estabelecer a Conferência Diplomática das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional[182] que aconteceria no ano de 1998[183].

---

[180] HALL, Christopher Keith. The third and fourth sessions of the UN preparatory Committee on the establishment of an International Criminal Court. **American Journal of International Law,** Washington, v.92, n.01, 1998, p.124. Os trabalhos podem ser encontrados nos seguintes documentos: A/AC.249/1997/L.5 e A/AC.249/1997/L.8/Rev.1.

[181] A/AC.249/1997/L.9/Rev.1. Disponível: <http://www.un.org/icc/index.htm>.

[182] A sexta sessão aconteceu entre 16 de março e 3 de abril de 1998. HALL, Christopher Keith. The Fifth Session of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, p. 331.

[183] UN Doc. A/CONF.183/Add.1, 1998, v. Disponível em <http://www.un.org/icc>.

4.2 O Estabelecimento do Tribunal Penal Internacional

É evidente o desempenho do PREPCOM na consolidação dos esforços dedicados ao estabelecimento de uma jurisdição internacional penal. Ao superar pontos divergentes, permitiu um notável progresso das tarefas de organização e codificação das múltiplas propostas apresentadas.

Ainda que o projeto concluído mantivesse o arcabouço do modelo apresentado pela Comissão de Direito Internacional em 1994, apontava-se bem mais maduro. Tal se deve à contribuição das várias fontes utilizadas durante esse processo. Nesse sentido preleciona Gilberto Sabóia:

> O Comitê Preparatório levou em conta o importante trabalho efetuado pela Comissão de Direito Internacional e o projeto por ela submetido à Assembléia Geral. No entanto, durante o curso dos debates no Comitê e na Sexta Comissão, sob a influência já da experiência com os tribunais *ad hoc* e diante da evolução da situação internacional, verificou-se tendência a valer-se também de trabalhos e contribuições oriundas de outras fontes. Cite-se, entre elas, o chamado projeto Siracusa, elaborado pelo Comitê de Peritos do Instituto Internacional de Altos Estudos em Ciências Criminais, que se reuniu na cidade do mesmo nome, em 1996, e apresentou sugestões para incorporação ao projeto da CDI. Este texto, circulado como documento do Prepcom, ampliava em vários aspectos o escopo do TPI, ao eliminar a cláusula de jurisdição facultativa, prever a possibilidade de iniciativa autônoma do promotor para iniciar investigações e ao atribuir maior independência em relação ao Conselho de Segurança[184].

Nesse contexto, a agenda internacional colocava-se apta para avaliar o estabelecimento do Tribunal Penal Internacional. E com essa finalidade realizou-se a Conferência Diplomática das Nações Unidas de Plenipotenciários (seção 4.2.1), seguida pela aprovação e entrada em vigor do Estatuto de Roma (seção 4.2.2).

---

[184] SABÓIA, Gilberto V. A criação do Tribunal Penal Internacional, p.8.

4.2.1 A Conferência Diplomática de Plenipotenciários

Em 15 de junho de 1998, na sede da FAO (Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura) em Roma, teve início a Conferência de Plenipotenciários sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional, com discurso de abertura proferido pelo Secretário-Geral da ONU, Kofi Annan[185], seguido de pronunciamento do Presidente da Conferência, Giovanni Conso[186]. A Conferência tinha por escopo negociar e formalizar o Estatuto do Tribunal, criando uma efetiva instituição. Na ocasião estiveram presentes representantes dos Estados que perfaziam um total de 160 delegações[187], organizações intergovernamentais, Agências Especializadas e programas das Nações Unidas e Organizações não-governamentais credenciadas pelo PREPCOM na qualidade de observadoras[188]. Quanto ao desempenho desses últimos participantes, é de se apontar que contribuíram sensivelmente para harmonizar o diálogo entre Estados e opinião pública, assim como para agilizar a adoção do Estatuto[189].

Os dias que se seguiram foram permeados de duras e longas negociações, eis que o projeto apresentado contava com 116 artigos, dispostos em 173 páginas. Contudo, a questão não se limitava à extensão do texto, mas passava, também, pela

---

[185] Press Release L/ROM/6.r1; A/CONF.183/INF/8. Disponível: <http://www.un.org/icc/index.htm>.

[186] O ex-Ministro da Justiça da Itália, Giovanno Conso, foi eleito para presidir a Conferência. O embaixador Philipp Kirsch, do Canadá, ocupou o cargo de Presidente do Comitê Plenário. Cherif Bassiouni, do Egito, ficou com o cargo de Presidente do Comitê de Redação do Estatuto do TPI.

[187] O Brasil participou da Conferência de Roma, sendo que sua delegação foi chefiada pelo Embaixador Gilberto Sabóia. Na ocasião votou a favor da adoção do Estatuto, mas não o assinou alegando flagrante incompatibilidade entre alguns dispositivos do Estatuto e a Constituição Federal de 1988. Ver: Press Release L/ ROM/22. Disponível: <http://www.un.org/icc/index.htm>.

[188] A lista de todos os participantes da Conferência de Roma pode ser encontrada no Anexo III do seguinte documento: A/CONF. 183/10, de 17 de julho de 1998.

[189] Sobre esta influência destaca Pellet: “Elas tiveram, por exemplo, participação decisiva na Conferência de Roma que adotou o Estatuto do TPI em 1998, e as pressões que elas exerceram foram certamente vitais para a sua entrada em vigor relativamente rápida”. PELLET, Alain. *As Novas Tendências do Direito Internacional: Aspectos Macrojurídicos*, p. 12/13.

falta de consenso sobre determinadas disposições estatutárias relativas, por exemplo, aos aspectos processuais, à natureza da jurisdição e à competência material do Tribunal. Mesmo que não superadas por completo, uma vez que não contou com unanimidade, foi possível formalizar o futuro Tribunal Penal Internacional[190].

4.2.2 Tratado de Roma: aprovação e vigência no plano internacional

Em 17 de julho de 1998, precisamente às 22h e 50 min (horário local), aprovou-se o Estatuto de Roma. Com um número de 120 votos favoráveis e 21 abstenções, contou com sete votos contrários, manifestados pelos seguintes Estados: Estados Unidos, Líbia, Israel, Iraque, China, Iêmen e Catar. Entretanto, Estados Unidos e Israel adotaram uma curiosa atitude. Avaliando as repercussões internacionais exprimidas por seus votos, assinam o Tratado no dia 31 de dezembro de 2000, que, aliás, era o último dia previsto. Tal fato representou o apoio político dessas nações ao TPI. Todavia, depois dos ataques terroristas de 11 de setembro de 2001 em Nova York e Washington, e as subsequentes intervenções na Palestina e Afeganistão, inviabilizou-se, por completo, qualquer possibilidade de ratificação por parte daqueles Estados. Nesse sentido, Estados Unidos e Israel, respectivamente em 6 de maio e 28 de agosto de 2002, mediante comunicado formal dirigido ao Secretário-Geral das Nações Unidas, manifestaram que não tinham a intenção de

[190] O histórico dos trabalhos que deram origem ao Estatuto, até sua consequente adoção, pode ser encontrado na íntegra no documento A/CONF. 183/10, 17 de julho de 1998. Disponível em: < http: //www. un.org/icc/index.htm>.

fazer parte no tratado, eximindo-se de qualquer obrigação legal relativa ao ato firmado anteriormente[191].

Apesar desses episódios, o resultado foi positivo. Nesse sentido, destaca-se opinião de James Crawford:

> O Tribunal Penal Internacional (TPI) pode ou não ser finalmente considerado um sucesso. Mas o Estatuto de Roma de 17 de Julho de 1998, estabelecendo o Tribunal, já é um sucesso em dois sentidos. Primeiro, ele entrou em vigor com o substancial apoio de vários países e apesar da infeliz e extravagante oposição dos Estados Unidos. Segundo, trata-se de um significante passo longe da cultura de impunidade que até os anos 90 acompanhou a elaboração de muitos instrumentos de direito internacional penal[192].

Ademais, supera as deficiências dos Tribunais *ad hoc*, instaurados por Resoluções do Conselho de Segurança, ao possuir como fonte um instrumento negociado multilateralmente. Exatamente por isso, o próprio Estatuto estabeleceu o momento de sua entrada em vigor. Nos termos do art. 126, seria "no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um período de 60 dias após a data do depósito do sexagésimo instrumento de ratificação (...)". Assim, no dia 01 de julho de 2002 vigorava no plano internacional, posto que em 11 de abril do mesmo ano fora depositado o 60º instrumento de ratificação. Contudo, ainda é necessário o consentimento de vários países para se alcançar a "universalização" da justiça penal[193].

---

[191] MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O Tribunal Penal Internacional e as Perspectivas para a Proteção Internacional dos Direitos Humanos no século XXI, p.129. MAIA, Marriele. **Tribunal Penal Internacional**: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.100 e 128. A carta do Sr. John R. Bolton, Subsecretario de Estado para Controle de Armas e Segurança Nacional dos EUA esta disponível em: <http://www.derechos.org/nizkor/impu/tpi/cpiusa1.html>.

[192] CRAWFORD, James. **The drafting of the Rome Statute**. Cambridge: Cambridge University Press, p.109, 2002.

[193] Em outubro de 2005, com a ratificação do México, o Tratado de Roma alcançou o número de 100 signatários. A lista está disponível em: < http://www.iccnow.org>.

Feito um estudo sobre o processo de constituição de uma jurisdição internacional penal, passa-se a abordar os aspectos do Estatuto. Esse documento foi responsável pela materialização do Tribunal Internacional Penal Permanente.

5 A CONSOLIDAÇÃO DE UM TRIBUNAL INTERNACIONAL PENAL PERMANENTE: ESTATUTO DE ROMA

Apenas uma instituição no modelo estatuído pelo Tratado de Roma seria capaz de garantir a realização da justiça no cenário internacional, bem como dos princípios determinantes do Direito Internacional Penal. A edificação do Tribunal Penal Internacional é consequência da autoridade de uma justiça internacional, a qual não mais se renderia à impunidade dos maiores violadores de regras de Direitos Humanos e de Direito Humanitário[194]. Assim, ao preencher o vácuo legal do sistema mundial[195] seria possível prevenir e reprimir a perpetração dos crimes internacionais.

Apontado como peça fundamental para o processo de consolidação da jurisdicionalização penal internacional, traduz-se no anseio da sociedade em atribuir e legitimar poderes que suplantam fronteiras nacionais. Nesse sentido leciona Anne-Marie La Rosa:

> O Tribunal é composto por juízes de diferentes Estados, de modo a exprimir uma idéia de representação geográfica eqüitativa e dos principais sistemas jurídicos do mundo; é constituído por tratado, de modo que a comunidade internacional pôde se manifestar, e não se funda em uma estrutura centralizada e sim na coordenação entre as entidades iguais e soberanas[196].

---

[194] BENNOUNA, Mohamed. La Cour Pénale International, p. 735.
[195] ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. Introduction, p.2.
[196] LA ROSA, Anne-Marie. Jurisdictions Pénales Internationales: La Prócedure et La Preuve, p. 27/29. Cachapuz de Medeiros também assevera o caráter internacional do TPI: "o Tribunal Penal Internacional não será uma jurisdição estrangeira, mas uma jurisdição internacional, de cuja construção o Brasil participa, e terá, portanto, um vínculo muito mais estreito com a Justiça nacional." CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. *O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira*, disponível em: <http://www.dhnet.org.br>.

Desse modo e que para se compreender a atuação dessa jurisdição internacional penal permanente, deve-se, preliminarmente, discorrer sobre seu sistema institucional e sua jurisdição.

5.1 Sistema Institucional do TPI e sua Jurisdição

O Estatuto de Roma representa a evolução e codificação do Direito Internacional Penal[197]. Compõe-se de Preâmbulo e cento e vinte oito artigos dispostos ao longo de treze Capítulos. Quanto ao Preâmbulo, vejamos, inicialmente, que pode ser definido como elemento da composição formal do tratado. É responsável por enunciar as intenções, finalidades e justificativas do diploma firmado entre as partes contratantes. Embora não contenha normas de valor autônomo ou com força obrigatória, não é juridicamente irrelevante, uma vez que se constitui em artefato de interpretação dos tratados[198]. Desse modo, o Preâmbulo do Estatuto de Roma proclama a necessidade de se criar um Tribunal permanente e independente, ao reconhecer que inúmeras crianças, homens e mulheres têm sido vítimas de barbáries incomensuráveis que chocam e ameaçam toda a humanidade. Reafirma a aversão à impunidade dos criminosos internacionais e sublinha o caráter complementar de sua jurisdição.

---

[197] BEHRENS, Hans Jörg. **Investigação, Julgamento e Recurso,** p. 63.

[198] Nesse sentido decisão da CIJ, em caso no qual o governo Francês aplicara direitos aos nacionais norte-americanos em Marrocos, instituídos contra a vontade dos EUA. O julgamento imperou no sentido de que seria conveniente levar em conta os objetivos enunciados no preâmbulo do Ato de Algeciras de 1906 para tornar possível a interpretação das disposições do mesmo. A Corte ainda considerou que os Estados Unidos deram uma interpretação à Convenção Américo-Marroquina de Madri de 1880 que ultrapassava os objetivos da mesma. Ditos objetivos encontravam-se enunciados em seu preâmbulo. Ver: Judgment of 27 August 1952, "Rights os nationals of the United States of America in Morocco". Disponível em: <http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions.htm>.

O Capítulo I, “Criação do Tribunal”, é composto pelos quatro primeiros artigos do Estatuto. Estabelecem, em suma: o caráter permanente do Tribunal e sua jurisdição sobre acusados de crimes com repercussão internacional; a qualidade complementar às jurisdições penais nacionais; sua relação com as Nações Unidas[199]; a sede do Tribunal em Haia, Países Baixos, facultando seu funcionamento em local diverso; e, por fim, o regime jurídico e os poderes a ele concedidos. Neste último ponto, reconhece personalidade jurídica internacional ao TPI, atribuindo capacidade jurídica para desempenhar suas funções e objetivos no território de qualquer Estado Parte e, por acordo especial, em qualquer outro Estado.

O Capítulo II, “Competência, Admissibilidade e Direito Aplicável”, compreende os art. 5 a 21. Em grandes linhas, estabelecem a competência material do Tribunal sobre os crimes de genocídio, contra a humanidade, crimes de guerra e agressão. Quanto a este, condiciona seu exercício à aprovação de sua definição e elementos constitutivos em uma Conferência de Revisão[200]. Posteriormente cuida da competência territorial, das condições para o exercício da jurisdição, das questões afetas à admissibilidade, meios impugnativos, do *ne bis in idem* e do direito aplicável pelo Tribunal, quais sejam: primeiramente o Estatuto de Roma; posteriormente, caso necessário, os tratados e os princípios e normas de direito internacional, inclusive os estabelecidos para os conflitos armados; e na ausência dos anteriores, os princípios gerais do direito que o Tribunal retira dos múltiplos sistemas jurídicos nacionais, incluindo, se for o caso, o do Estado que exerceria sua jurisdição, e desde que não sejam inconciliáveis com as normas estatutárias ou com o direito internacional.

---

[199] PCNICC/2001/1/Add.1. Disponível em: <http://www.un.org/law/icc/prepcomm/prepfra.htm>.

[200] Essa medida foi adotada com vistas a não dificultar a celebração do Estatuto. Assim, abriria caminho para uma ratificação rápida e vasta, permitindo ao TPI entrar em operação o quanto antes.

O Capítulo III consagra os "Princípios Gerais de Direito Penal"[201], a saber: *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege,* irretroatividade, responsabilidade penal internacional do indivíduo, irrelevância da função oficial, entre outros.

A "Composição e Administração do Tribunal" ficam a cargo do Capítulo IV do Estatuto[202]. Discorre sobre os órgãos do Tribunal, a função de cada um deles, a eleição e a atribuição de seu pessoal.

O Capítulo V, "Inquérito e Procedimento Criminal", abrange a abertura do inquérito, as funções do Procurador e o direito dos acusados no decurso deste procedimento, e, por fim, as questões relativas ao juízo de instrução. Tais temas encontram-se dispostos nos art. 53 a 61 do Estatuto. Já "O Julgamento" está estabelecido no Capítulo VI que regula toda essa fase processual, dispondo, inclusive sobre as funções do juízo e as garantias do acusado, vítimas e testemunhas[203].

O Capítulo VII, "As Penas" que, basicamente, dispõe das seguintes modalidades: restritiva de liberdade até o limite máximo de trinta anos; prisão perpétua; multa; e perda de produtos, bens e haveres oriundos de atos ilícitos, ressalvados os direitos dos terceiros de boa fé. Em sua última disposição assegura o direito dos Estados em aplicar as penas previstas por seus ordenamentos jurídicos (art. 77 a 80).

O Capítulo VIII, intitulado "Recurso e Revisão", revela o consagrado princípio do duplo grau de jurisdição. É certo que todo ato decisório é passível de erros e falhas. Nesse sentido, as disposições constantes dos arts. 81 a 85, entre outras é

---

[201] Arts. 22 a 33 do Estatuto.

[202] Arts. 34 a 52 do Estatuto. Destaca-se que o artigo 50 estabelece as línguas oficiais e de trabalho do Tribunal. As primeiras são: árabe, chinês, espanhol, francês, inglês e russo. As de trabalho, inglês e francês. Emanuela Fronza e Ezequiel Malarino escrevem que "essa decisão traz consigo (...) uma série de delicadas questões relativas à interpretação desse tipo de texto complexo". FRONZA, Emanuela; MALARINO, Ezequiel. Problemas de Determinação da Norma Penal e Soluções de Interpretação em Textos Penais Plurilíngües no Exemplo do Estatuto de Roma, p. 84.

[203] Arts. 62 a 76 do Estatuto.

claro, demonstra o caráter imparcial e de justiça do Tribunal. Isto porque, ao assegurar o reexame dos pronunciamentos jurisdicionais, confere ao acusado o direito de defesa em sua forma plena. De igual maneira, será exercido quando o acusado for absolvido.

Os meios de “Cooperação Internacional e Auxílio Judiciário” são tratados pelos art. 86 a 102, todos do Capítulo IX, impõem a todos os Estados Partes, a obrigação geral de cooperar com o Tribunal nos limites de sua competência. Preceitua, também, como forma de cooperação, a adequação do direito interno dos Estados para permitir a realização das disposições estatutárias do TPI. Como implicante no direito brasileiro cita a obrigação de entrega de um acusado ante a um pedido do Tribunal. Tal questão será devidamente analisada em momento oportuno.

O Capítulo X cuida da “Execução da Pena”. Assim, regula a função dos Estados na execução das penas prisionais, a alteração do Estado executor, o controle da execução da pena e condições de detenção, transferência do condenado ao Estado de origem depois de cumprida a sanção, casos de fuga e redução da pena e, por fim, a execução das penas de multa e medidas de perda de bens e valores produtos do crime.

O Capítulo XI, composto por um único artigo, 112, trata da “Assembléia dos Estados Partes”. O Capítulo XII, art. 113 a 118, versa sobre o “Financiamento” do Tribunal. Por fim, o Capítulo XIII cuida das “Cláusulas Finais” e compreende os art. 119 a 128 que abordam as seguintes matérias: resolução de diferendo; inadmissibilidade de reservas; mecanismos de alterações e revisão do Estatuto; assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão; entrada em vigor e retirada do Estatuto.

Demonstrada a estrutura do Estatuto de Roma, cabe detalhar a composição do Tribunal (seção 5.1.1) para, em seguida, avaliar seus aspectos funcionais (seção 5.2), bem como os princípios norteadores da jurisdição do TPI (seção 5.3).

5.1.1 Composição

O Estatuto de Roma descreve os órgãos que integram a composição do Tribunal. Em outras palavras, as unidades que congregam atribuições exercidas por seus agentes, expressando, dessa maneira, a vontade e autoridade do TPI. Tais órgãos, nos termos do art. 34, são os seguintes: a Presidência (seção 5.1.1.1); o Gabinete do Promotor (seção 5.1.1.2); a Secretaria (seção 5.1.1.3) e as Seções de Instrução, Julgamento em Primeira Instância e de Recursos (seção 5.1.1.4).

5.1.1.1 <u>A Presidência</u>

Os juízes do Tribunal, ao todo dezoito, são independentes no exercício de suas funções. Estas são realizadas em regime de exclusividade. Por isso mesmo, os juízes devem estar disponíveis para praticá-las desde o início do mandato. Contudo, os magistrados que compõem a Presidência desempenham suas funções em regime de exclusividade a partir da eleição[204].

[204] Art. 35 do Estatuto

O exercício de atividades que conflitem com o exercício das funções judiciais ou prejudiquem a confiança na independência do magistrado, é expressamente vetado. Salienta-se que é possível o aumento no número de juízes que compõe o Tribunal. Para tanto, a Presidência deverá, em proposta fundamentada, dirigir a solicitação à Assembléia dos Estados Partes. Caso haja aprovação a eleição dos juízes adicionais terá lugar no período seguinte de sessões da Assembléia[205]. A redução dos magistrados também é admissível, entretanto deverá obedecer ao número mínimo, qual seja dezoito[206].

Os juízes são escolhidos dentre profissionais capacitados que possuam elevada idoneidade moral, imparcialidade e integridade. Deverão possuir experiência na prática jurídica e competência reconhecida em direito material e processual penal, ou em relevantes áreas do direito internacional, como os direitos humanos e humanitário[207]. Os magistrados devem ainda possuir conhecimento excelente e fluência em, no mínimo, um dos idiomas de trabalho do tribunal[208]. Não se admite mais de um juiz nacional do mesmo Estado. Caso possua mais de uma nacionalidade, considerar-se-á o Estado de exercício dos direitos civis e políticos[209]. A eleição dos magistrados leva em consideração uma representação equitativa tanto geográfica, quanto de gênero. Os juízes terão mandato de nove anos, vedada a reeleição. Entretanto, na primeira eleição de juízes, os mandatos foram distribuídos por sorteio da seguinte maneira: um terço por um período de três anos; outro terço

[205] Art. 36 (1), (2)(a)(b)(c) do Estatuto de Roma.
[206] Art. 36 (2)(c)(ii) do Estatuto de Roma.
[207] A qualificação dos juízes gerou um foco de discussões. Por fim, aceitou-se uma proposta alternativa endossada pela Alemanha, Suíça e França, segundo a qual alguns juízes deveriam ter competência e experiência em lei criminal e outros competência em lei internacional. JARASCH, Frank. Estabelecimento, Organização e Financiamento do CIC e as Cláusula Finais (Partes I, IV, XI a XIII), p. 96/ 97.
[208] Art. 36 (3)(a), (b)(i)(ii), (c) do Estatuto.
[209] Art. 36 (7) do Estatuto.

por um período de seis anos; os demais por nove anos. Os selecionados para um mandato de três anos podem ser reeleitos para um período completo[210].

A Presidência, responsável, entre outras funções, pela administração do Tribunal, é composta pelo Presidente, Primeiro Vice-Presidente - substituto do Presidente em caso de impossibilidade ou recusa, e Segundo Vice-Presidente - substituo do Presidente em caso de impedimento ou recusa ou do Primeiro Vice-Presidente. São eleitos pelos juízes do Tribunal por maioria absoluta. Seus cargos são exercidos por um período de três anos ou até o término do mandato como juiz, conforme o que se expirar primeiro. A reeleição é admitida uma única vez[211].

Cabe dizer, por fim, que os juízes gozarão, no exercício de suas funções ou em relação a estas, dos mesmos privilégios e imunidades dispensados aos chefes das missões diplomáticas, abrangendo atos e declarações[212].

5.1.1.2 O Gabinete do Procurador

Enquanto órgão autônomo do Tribunal, o Gabinete atua de forma independente[213]. É presidido pelo Procurador-Geral, a quem compete administrar e dirigir o Gabinete[214]. No exercício de suas funções é auxiliado pelos Procuradores-Adjuntos. Ambos, submetidos ao regime de dedicação exclusiva, deverão ter alta idoneidade moral, elevado nível de competência e vasta experiência prática em

[210] Art. 36 (8)(a)(i)(ii)(b), (9)(a)(b)(c)
[211] Art. 38 do Estatuto.
[212] Art. 48 (2) do Estatuto.
[213] Art. 42 (1) do Estatuto
[214] O argentino Luis Moreno-Ocampo é o Procurador-Geral do TPI. Michel de Smedt e Fatou Bensouda (Gâmbia) são os Procuradores-Adjuntos responsáveis, respectivamente, pela investigação e ação penal.

processo penal. Deverão, igualmente, possuir excelente conhecimento e fluência em, pelo menos, uma das línguas de trabalho do Tribunal. Gozam dos mesmos privilégios e imunidades conferidas aos chefes de missão diplomática e de ampla independência, autonomia e imparcialidade para o adequado desempenho de sua função investigativa[215]. Nesse sentido, estão impedidos de desenvolver quaisquer atividades afetas às suas funções ou que influam na independência destas[216]. Ademais, não podem solicitar ou cumprir ordens emanadas de fontes externas ao Tribunal[217].

O Procurador tem por atribuição coletar comunicações e qualquer outro tipo de informação, desde que fundamentada, sobre crimes da competência do Tribunal. Assim, deverá examiná-las, investigar e exercer a ação penal junto ao Tribunal.

Quanto ao processo de eleição do Procurador e dos Procuradores-Adjuntos, cabe destacar que é realizado por escrutínio secreto e por maioria absoluta de votos dos membros da Assembléia. Contudo, existe uma particularidade na escolha dos coadjuvantes, uma vez que cabe ao Procurador apresentar, previamente, uma lista de candidatos[218]. Salvo expressa ressalva manifestada à época da eleição, exercerão os respectivos cargos por um período de nove anos, vedada a reeleição[219].

Por fim, cabe destacar que o Gabinete do Procurador compreende três seções: a de investigação, responsável pela averiguação, coleta e exame de evidências; de denúncia ou acusação, que se ocupa de casos antes de chegar às várias câmaras do Tribunal; e a de jurisdição, complementaridade e cooperação,

---

[215] CHOUKR, Fauzi Hassan. O Ministério Público e o Tribunal Penal Internacional-Análise do Tratado de Roma, p. 311.
[216] Art. 42 (3), (5) do Estatuto
[217] Art. 42 (1) do Estatuto.
[218] Art. 42 (4) do Estatuto.
[219] Art. 42 (4) do Estatuto

cuja atribuição é analisar comunicados sustentados pela seção de investigação e cooperar com as atividades do Gabinete[220].

5.1.1.3 A Secretaria

A Secretaria é o órgão encarregado dos aspectos não judiciais da administração e do funcionamento do Tribunal. Tal incumbência não prejudica as funções e atribuições do Procurador. É dirigida pelo Secretário, principal responsável administrativo do Tribunal, que deverá possuir elevada idoneidade moral, competência e extraordinário conhecimento e domínio de, ao menos, uma das línguas de trabalho do Tribunal[221]. O Secretário exercerá suas funções na dependência do Presidente do Tribunal. O processo de escolha é realizado pelos magistrados em escrutínio secreto, por maioria absoluta. Nesse processo devem ser observadas as recomendações da Assembléia dos Estados Partes. O mandato é valido por cinco anos, em regime de exclusividade, admitindo uma reeleição. Se necessário, pode-se eleger um Secretário-Adjunto, pela mesma forma, desde que por recomendação do Secretário. A Secretaria é o único órgão principal do Tribunal cujo pessoal não é eleito diretamente pelos Estados Partes, estando sob dependência do Presidente do Tribunal[222].

É da responsabilidade do Secretário criar, no âmbito da Secretaria, uma Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas. Juntamente com o Gabinete do Promotor, adotará medidas de proteção e dispositivos de segurança e prestará

[220] Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/organs/otp.html>.
[221] Art. 43 (3) do Estatuto.
[222] Art. 43 (2) do Estatuto.

assessoria e outro tipo de assistência às testemunhas e vítimas que compareçam perante o Tribunal e a outras pessoas ameaçadas em virtude do testemunho prestado por aquelas. Tal Unidade incluirá pessoal especializado para atender as vítimas de traumas, principalmente os relacionados com crimes de violência sexual[223]. Deverá, também, atuar como um canal de comunicação entre o Tribunal, as Nações Unidas, a Assembléia dos Estados Partes e organizações intergovernamentais, além de possibilitar e facilitar o diálogo entre o Tribunal e a sociedade internacional[224].

5.1.1.4 Seções

Os dezoito magistrados que compõem o Tribunal Penal Internacional serão devidamente distribuídos, após eleição, em três Seções, responsáveis pela realização das funções judiciais. A escolha dos magistrados deve ser fundamentada pelo caráter das funções a serem executadas por cada uma das seções, e pelas respectivas qualificações e experiência, de forma que cada Seção disponha de um corpo adequado de especialistas em direito material e processual penal e em direito internacional[225].

As Seções que se propõe examinar são as seguintes: Seção de Instrução ou de Questões Preliminares (seção 5.1.1.4.1), Seção de Julgamento em Primeira Instância (seção 5.1.1.4.2) e Seção de Recursos (seção 5.1.1.4.3).

---

[223] Art. 43 (6) do Estatuto.
[224] Disponível em: < http://www.icc-cpi.int/registry/regfuncs.html>.
[225] Art. 39 (1) do Estatuto.

5.1.1.4.1 Seção de Instrução ou de Questões Preliminares

A Seção de Instrução ou de Questões Preliminares é composta, predominantemente, por magistrados com experiência em processo penal, os quais desempenharão o cargo por um período de três anos, ou até concluírem os casos que lhe tenham sido submetidos. Possui um corpo constituído pelo Primeiro Vice-Presidente e mais seis juízes. As funções judiciais da Seção de Instrução serão exercidas por Câmaras[226] que poderão ser formadas por juiz singular ou, por um grupo de três magistrados[227].

Compete à Seção de Instrução confirmar ou rejeitar a autorização de se iniciar uma investigação. Caso considere possível, a Seção fará uma determinação preliminar para o caso ser admitido na jurisdição do Tribunal. Essa determinação, contudo, não prejudica as considerações subsequentes do Tribunal no que tangem à jurisdição e admissibilidade da questão apresentada[228]. O papel da Seção de Investigação concernente à investigação, encontra-se delimitado no art. 56, já o art. 57 determina, de forma genérica, suas funções e poderes.

5.1.1.4.2 Seção de Julgamento em Primeira Instância

Composta, especialmente, por juízes com conhecimento em processo penal, possui um corpo de cinco juízes, além do Segundo Vice-Presidente. Desempenham

[226] Na versão oficial do Estatuto, em inglês, chamada Pre-Trial Chamber.
[227] Art. 39 (2) (b) (ii), do Estatuto.
[228] Disponível em: < http://www.icc-cpi.int/chambers/pretrial.html>.

seus cargos por um período de três anos ou até a conclusão de causas que tenham começado a apreciar durante esse período. As funções judiciais dessa Seção serão realizadas por uma Câmara de Julgamento compostas por três juízes[229]. O papel principal da Câmara de julgamento está inserido no art. 64 do Estatuto. Baseia-se, em suma, na adoção de procedimentos para assegurar um julgamento justo e eficiente, conduzido com respeito ao acusado e com garantias de proteção às vítimas e testemunhas[230]. A Câmara é a responsável por entregar a prestação jurisdicional do Tribunal, proclamando o réu culpado ou inocente.

5.1.1.4.3 Seção de Recursos ou de Apelação

A Seção de Recursos possui magistrados fundamentalmente escolhidos por sua notória competência em Direito Internacional, especialmente em direitos humanos e direito humanitário. É composta pelo Presidente do Tribunal e por outros quatro magistrados, os quais desempenharão o cargo exclusivamente nessa Seção durante todo o seu mandato. As funções judiciais correspondentes à Seção de Apelação serão exercidas por uma Câmara composta por todos os integrantes dessa Seção[231], a qual é incumbida de conhecer e julgar os procedimentos de apelação e revisão.

Passa-se, agora, a análise dos aspectos funcionais do TPI, ou seja, aqueles que permitem a operacionalização do mesmo.

---

[229] Art. 39 (2)(b)(ii) do Estatuto.
[230] Disponível em: < http://www.icc-cpi.int/chambers/trial.html>.
[231] Art. 39 (2)(b)(i) do Estatuto.

5.2 Aspectos Funcionais

O TPI é uma instituição internacional pautada por sua independência, imparcialidade e, sobretudo a realização da justiça em conformidade com os princípios e normas assecuratórias do direito. Para possibilitar sua atuação, é dotado de um aparato funcional complexo jamais observado em outras instituições de mesma natureza. Propõe-se, assim, analisar o desempenho da Assembléia dos Estados Partes junto aos órgãos estruturais do Tribunal (seção 5.2.1), o financiamento para as despesas do Tribunal (seção 5.2.2), o regime de cooperação instituído como indispensável para seu funcionamento (seção 5.2.3), e a impossibilidade de reservas e mecanismos de alterações do Estatuto (seção 5.2.4).

5.2.1 Assembléia dos Estados Partes

A Assembléia dos Estados Partes é responsável pela supervisão administrativa e pelo corpo legislativo do TPI. Prevista no art. 112 do Estatuto, é composta por representantes dos Estados que tenham ratificado e aceitado o Estatuto de Roma. Cada um desses Estados, conforme proposta do governo ou do Ministério das Relações Exteriores poderá apresentar um representante ao Comitê de Credenciamento, facultado a indicação de substitutos e assessores.

É dotada por uma Mesa composta por um Presidente, dois Vice-Presidentes e dezoito membros eleitos por períodos de três anos, e incumbida de assistir as

funções da Assembléia. A Mesa terá um caráter representativo, atendendo nomeadamente ao princípio da distribuição geográfica equitativa e à necessidade de assegurar uma representação adequada dos principais sistemas jurídicos do mundo[232]. Deverá reunir-se quantas vezes forem necessárias, mas, ao menos, uma vez por ano.

Quanto às funções da Assembléia, apontam-se as seguintes: examinar e adotar, caso conveniente, as recomendações da Comissão Preparatória; proceder à escolha do Procurador e dos juízes; estabelecer, juntamente com o Presidente, Procurador e Secretário, as regras administrativas gerais do Tribunal; analisar a aprovar o orçamento do tribunal; decidir sobre a alteração do número de juízes[233]; examinar questões relativas a não cooperação dos Estados; e realizar qualquer outra função compatível com as disposições procedimentais ou estatutárias[234].

A Assembléia reunir-se-á na sede do TPI ou da ONU, pelo menos, uma vez por ano e, se necessário, poderá programar sessões extraordinárias. O Presidente do Tribunal, o Procurador e o Secretário podem participar das reuniões. No que tange ao processo de decisão, estabeleceu-se o direito de cada Estado Parte a um voto. Ademais, todos os esforços deverão ser empregados no sentido de se adotar decisões por consenso. Caso não seja viável, as decisões em assuntos substanciais devem ser aprovadas por uma maioria de dois terços dos presentes e votantes, sendo o quorum para se estabelecer o escrutínio a maioria absoluta dos Estados Partes. As decisões em assuntos procedimentais são tomadas por maioria simples dos presentes e votantes. Deve-se salientar que o Estado Parte em atraso no pagamento da sua contribuição financeira para as despesas do Tribunal não poderá

---

[232] Art. 112 (3)(a)(b) do Estatuto.
[233] Conforme o art. (36) do Estatuto.
[234] Art. 112 (2) do Estatuto. Acerca do funcionamento da Assembléia: PCNICC/2001/1/Add.4. Disponível em: <http://www.un.org/law/icc/prepcomm/prepfra.htm>.

votar na Assembléia nem na Mesa, quando o total das suas contribuições em atraso igualar ou exceder à soma das contribuições correspondentes aos dois anos anteriores completos por ele devidos[235].

Interessante observar que sua composição, funcionamento e atribuições são semelhantes às da Assembléia Geral das Nações Unidas. Nesse sentido, cabe à Assembléia dos Estados Partes: criar órgãos subsidiários que julgue necessários[236], adotar seu próprio Regimento[237] e, segundo expressa referência, utilizar os mesmos idiomas de trabalho da Assembléia Geral da ONU[238].

5.2.2 Financiamento do TPI

As questões financeiras relativas ao Tribunal e às reuniões da Assembléia dos Estados Partes, incluindo Mesa e órgãos subsidiários, são reguladas pelo Estatuto de Roma, pelas normas de gestão orçamentárias adotadas pela Assembléia dos Estados e pelo Regulamento Financeiro[239]. Para tanto, um fundo próprio do Tribunal é formado, principalmente, pela contribuição advinda das seguintes fontes: (a) pelas quotas dos Estados Partes, calculadas de acordo com uma tabela constituída em sintonia com a adotada pelas Nações Unidas para o seu orçamento ordinário; (b) pelos fundos provenientes da Organização das Nações Unidas, sujeitos à aprovação da Assembléia Geral, especialmente no que diz

[235] Art. 112 (8) do Estatuto. Eventualmente, dada às circunstâncias da falta de pagamento, a Assembléia poderá autorizar o voto.
[236] Art. 112 (4) do Estatuto.
[237] Art. 112 (9) do Estatuto.
[238] Art. 112 (10) do Estatuto.
[239] Ver PCNICC/2001/1/Add.2 and Corr.1 and PCNICC/2002/1/Add. 2.
Disponível em: http://www.un.org/law/icc/prepcomm/prepfra.htm.

respeito às despesas relativas a questões remetidas ao Tribunal pelo Conselho de Segurança[240].

O Tribunal poderá, igualmente, receber e utilizar, como fundos adicionais, as contribuições voluntárias fornecidas por Governos, organizações internacionais, particulares, empresas e outras entidades, nos termos dos critérios fixados pela Assembléia dos Estados Partes[241]. Por fim, estabelece-se a realização de uma auditoria anual por um auditor independente, a fim de analisar e conferir as despesas do Tribunal[242]. Para se ter uma idéia do custo com as despesas do TPI, o orçamento de 2010 foi de 103.623.300 €[243].

5.2.3 Regime de Cooperação e Assistência Judiciária

A cooperação internacional e a assistência judicial dos Estados são fundamentais para o eficaz funcionamento do Tribunal, que não dispõe de meios materiais e coercitivos para assegurar a plena eficácia do inquérito e do procedimento criminal. Nesse sentido, tem-se que, sem o intermédio do aparato dos sistemas jurídicos nacionais, os tribunais internacionais não conseguem agir de

[240] Art. 115 do Estatuto. Acrescenta-se que para se chegar a esse modelo houve muita discussão. Alguns Estados argumentaram que o dever de contribuir poderia inibir a adesão de países pobres. Outros defendiam que o atraso de pagamentos de alguns contribuintes da ONU, bem como a possibilidade dessa organização estabelecer prioridades diversas, acabaria por prejudicar os recursos financeiros do TPI. Finalmente, um financiamento misto surgiu como proposta aceitável pelos países. Essa proposta foi elaborada pela Espanha e os países árabes. JARASCH, Frank. Estabelecimento, Organização e Financiamento do CIC e as Cláusula Finais (Partes I, IV, XI a XIII), p.101.
[241] Art. 116 do Estatuto.
[242] Art. 118 do Estatuto.
[243] Disponível em: <http://www.iccnow.org/>.

forma plena[244]. Mostra-se determinante, também, para que o relacionamento entre Estados nacionais e o Tribunal seja pautado pela deferência do princípio da complementaridade, da independência do TPI e dos objetivos consubstanciados no Estatuto[245].

Visando à prevenção e à repressão de graves crimes internacionais que sugerem a responsabilidade penal do indivíduo, foi instituída, no âmbito do TPI, a obrigação geral de cooperação por parte dos signatários. Dita obrigação não possui natureza absoluta, isto é de vincular os Estados Partes. Isto porque, a qualidade complementar do Tribunal não lhe concede prerrogativas de impor ordens ou sanções aos Estados que se recusem a cooperar[246]. Contudo, ressalta-se que, uma vez vinculados ao Estatuto, os Estados devem possibilitar o alcance dos objetivos acordados, do contrário estariam descumprindo obrigação de caráter internacional, ensejando a respectiva responsabilidade.

Em grandes linhas, o dever de cooperação e assistência implica: a adoção de posturas que possibilite o andamento das diferentes etapas de investigação e processo, tais como acesso a provas e documentos, convocação de testemunhas e coleta de depoimentos, detenção e transferência de acusados, bem como de assegurar que os ordenamentos internos prevejam e adotem normas que viabilizem

---

[244] Pellet escreve que: "Quanto à coerção a serviço da aplicação do direito, ela permanece, também, difusa, espalhada, aleatória: os meios de coerção – exército, polícia- continuam nas mãos dos Estados. Ainda hoje, os tribunais penais internacionais, que constituem um elemento evidente da aproximação entre o direito interno e o direito internacional, são inteiramente dependentes dos Estados para a prisão de pessoas acusadas de crimes, reunião das provas e execução das penas". PELLET, Alain. *As Novas Tendências do Direito Internacional*: Aspectos Macrojurídicos, p.14. No mesmo sentido, destaca Köchler: "O procedimento legal independente do TPI, com certos limites, é quase inevitavelmente contrabalançado com uma falta de poderes de coação. Essa é a desagradável situação da qual o Tribunal Penal Internacional não pode escapar enquanto a soberania estatal for a pedra angular do sistema internacional". KÖCHLER, Hans. **Global Justice or Global Revenge**: International Criminal Justice at the Crossroads: philosophical reflections on the principles of the international legal order, p. 262.

[245] SABÓIA, Gilberto V. **A criação do Tribunal Penal Internacional**, p. 11.

[246] DAVID, Eric. La Responsabilité de L'État pour Absence de Coopération, p. 130.

a cooperação com o Tribunal[247]. Pode-se admitir o caráter inovador desse regime. Nesse sentido, leciona Gilberto Sabóia:

> Dado o caráter *sui generis* do Tribunal, os regimes dos tribunais de Nuremberg e Tóquio e dos tribunais *ad hoc* não apresentavam analogia suficiente para servir de base ao novo órgão. No primeiro caso, as potências aliadas dispensavam desse elemento, por terem a sua disposição os aparatos executórios das forças de ocupação. Quanto aos tribunais *ad hoc*, a cooperação e assistência judiciárias tornaram-se obrigatórias para todos os estados, por força do caráter mandatório das resoluções do Conselho de Segurança que os estabeleceram. Os modelos existentes de cooperação internacional e assistência judiciária entre estados, ao basear-se em regimes de paridade jurídica e política entre legislações e esferas de competência nacionais são dificilmente compatíveis com uma instância internacional cujo principal objetivo deve ser combater a impunidade dos criminosos e suprir casos flagrantes e graves de falência ou incapacidade de sistemas nacionais na repressão dos mais sérios crimes de natureza internacional[248].

É de se considerar, ainda, que a fonte propiciadora da obrigação de cooperação e assistência judiciária[249] não é costumeira, mas convencional[250]. Nesses termos, os limites e restrições variam de acordo com as convenções

---

[247] Art. 88 do Estatuto. Nesse sentido, o Anteprojeto de Lei brasileira para implementação do Estatuto de Roma, preceitua, em seu art. 98, o seguinte: "Art. 98. Para os fins dessa lei, a cooperação da República Federativa do Brasil com o Tribunal Penal Internacional envolverá: I. prisão e entrega de pessoas; II.prisão preventiva e outras formas de limitação de liberdade; III. outras formas de cooperação, tais como: a) identificação e localização de pessoas ou coisas; b) tomada de depoimentos e realização de perícias, exames e inspeções; c) interrogatórios; d) requisição de documentos; e) facilitação do comparecimento voluntário perante o Tribunal Penal Internacional de pessoas que deponham na qualidade de testemunha ou de perito; f) transferência provisória de pessoas detidas; g) busca e apreensão; h) proteção de vítimas e testemunhas, bem como preservação de provas; i) transmissão de documentos; j) identificação, rastreamento e apreensão dos instrumentos e do produto do crime e o seqüestro ou arresto dos bens adquiridos com o produto do crime, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé; k) qualquer outro tipo de assistência lícita e destinada a facilitar a investigação e persecução de crimes sob a jurisdição do Tribunal Penal Internacional;e l) execução de penas aplicadas pelo Tribunal Penal Internacional".

[248] SABÓIA, Gilberto V. *A criação do Tribunal Penal Internacional*, p. 12.

[249] DAVID, Eric. La Responsabilité de L'État pour Absence de Coopération, p. 130. Ressaltando, positivamente, a dependência entre o TPI e à cooperação estatal, Delgado e Martínez, afirmam que o fundamento está na verificação de que "o importante não é que o Tribunal exerça sua competência em detrimento das jurisdições nacionais, mas de conseguir que os Estados com ele cooperem, em especial mediante a entrega dos culpados". DELGADO, Isabel Linora; MARTINEZ, Magdalena M. Martín. **La Corte Penal Internacional**: justicia *versus* impunidad, p. 207 e 208.

[250] Como exemplo cita-se a Resolução 3.074, de 3 de dezembro de 1973, da Assembléia Geral das Nações Unidas, que adotou os Princípios da Cooperação Internacional na identificação, detenção, extradição e castigo dos culpados de crimes de guerra ou crimes contra a humanidade.

firmadas e com o tipo de assistência demandada. Por isso mesmo, os direitos das pessoas devem ser avaliados, de modo a restringir o instituto da cooperação[251].

Outro ponto relevante é a exceção ao regime de cooperação e assistência, constante do art. 93 (4) do Estatuto. Desse modo, quando um pedido se reportar à produção de provas ou à veiculação de elementos documentais que atentem contra a segurança nacional, admite-se a recusa por parte do Estado requerido. Este poderá, igualmente, intervir no processo com vistas a solucionar a questão. Entretanto, deverá utilizar os meios dispostos no Estatuto para equacionar a controvérsia (art. 72).

Por fim, é possível concluir que a previsão de mecanismos de cooperação e assistência sem expressar a prevalência e prioridade das ordens emanadas pelo Tribunal, demonstra o quão importante é o instituto da soberania para as entidades estatais. Embora não fosse o melhor recurso, foi o que possibilitou a adoção do Estatuto pelos Estados.

5.3 Princípios Consagrados

O Estatuto de Roma destina um Capítulo (III) inteiro para consagrar os princípios gerais de direito penal. Os princípios, regra geral, são indispensáveis em qualquer sistema legal, uma vez que constitui a base ou a razão das regras jurídicas,

[251] Eric David dispõe: “As questões de cooperação judiciária levantam freqüentemente delicadas questões a respeito dos direitos da pessoa. Mesmo se o Estado requerido deseja conformar-se às obrigações convencionais na matéria, ele deve às vezes abster-se se tal cooperação se conduzir à violação de regras protetoras de direitos do homem que o ligam a outros Estados que não o que requereu a cooperação”. DAVID, Eric. La Responsabilité de L’État pour Absence de Coopération, p. 131.

além de orientarem a interpretação das normas quando a construção legal positiva mostrar-se insuficiente ou inadequada[252]. Nesse sentido, estabelecem padrões juridicamente vinculantes, constituídos em função da justiça ou da própria ideia de direito[253]. No Direito Internacional Penal não poderia ser diferente. Assim, ao preencher lacunas entre as normas escritas e não escritas, permite uma definição em sintonia com as peculiaridades desse campo do Direito[254].

Desse modo, as disposições estatutárias do Tribunal, ao incorporar importantes princípios de direito internacional penal, reafirmam a relevância dos mesmos para a construção de um sistema normativo internacional penal, dentre os quais pode-se destacar: princípio da complementaridade, princípio do *ne bis in idem*, princípio *nullum crimen sine lege*, princípio da responsabilidade penal internacional individual, princípio da legalidade, princípio da irretroatividade e da imprescritibilidade e princípio da irrelevância da função de oficial. Necessário enfatizar que os princípios não se encontram exaustivamente acostados entre os art. 22 a 33 do Estatuto. O princípio da complementaridade é declarado logo no Capítulo I do Estatuto, destinado à criação do Tribunal. Já o princípio do *ne bis in idem* foi colocado no Capítulo II, sobre competência, admissibilidade e direito aplicável.

---

[252] Brotóns defende o caráter suplementar dessa fonte do Direito, para o autor "só de maneira muito limitada, excepcional e à falta de outra norma que se recorre a essa fonte". BROTÓNS, Antonio Remiro. **Derecho Internacional**, p. 329.

[253] CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, p. 1124.

[254] "No plano do Direito Penal Internacional, está ainda mais claro que a validade e obrigatoriedade geral de princípios jurídico-penais com operatividade supranacional, como agora foram formulados na terceira parte do ETPI, resulta de um processo de negociação orientado para a solução de problemas e de consenso, a cujo termo não se impõem dados supostamente lógico-objetivos (...), mas sim fórmulas de compromisso de política criminal e de política de Direito Internacional. Portanto, trata-se aqui de compromissos de política de Direito Internacional em forma de lei, os quais reagem a determinados desenvolvimentos do Direito Penal Internacional e -no melhor dos casos- estão assegurados pelo direito comparado". AMBOS, Kai. *A* **Construção de uma Parte Geral do Direito Penal Internacional**, p. 10.

Quanto à tarefa de se estabelecer o alcance desses princípios, ou mesmo de se ampliá-los, fica a cargo da jurisprudência internacional[255].

Com o intuito de demonstrar o alcance dos princípios para o sistema internacional penal, elegem-se alguns para que se proceda à análise: princípio da responsabilidade penal internacional individual (seção 5.3.1), princípio da complementaridade e da jurisdição universal (seção 5.3.2), princípio da legalidade (seção 5.3.3), princípio do *ne bis in idem* (seção 5.3.4), princípio da irretroatividade e imprescritibilidade (seção 5.3.5) e, por fim, princípio da irrelevância da função oficial, responsabilidade de comandantes e superiores hierárquicos (seção 5.3.6).

5.3.1 Princípio da Responsabilidade Penal Internacional Individual

A qualidade do Estado de sujeito de direito internacional é indiscutível. São denominados como sujeitos primários e fundadores da sociedade internacional[256], ou em outras palavras, atores internacionais. O sistema jurídico internacional clássico era caracterizado pelo predomínio das soberanias estatais e pela exclusão dos indivíduos. Estes, submetidos à privativa jurisdição interna, eram processados e julgados pelos Estados onde os atos haviam sido perpetrados, mesmo quando as

[255] "Caberá à jurisprudência dos tribunais penais internacionais precisar o alcance e eventualmente alongar a lista dos princípios de Direito Internacional Penal imperativos". DUPUY, Pierre-Marie. Normes Internationales Pénales et Droit Impératif (jus cogens), p. 75. Pellet acrescenta: "não precisa se iludir: em uma sociedade sem legislador, a jurisprudência constitui o meio mais eficaz de fazer face às necessidades de mudança das regras jurídicas". PELLET, Alain. *As Novas Tendências do Direito Internacional*: Aspectos Macrojurídicos, p. 15.

[256] MELLO, Celso De Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público,* p. 355. René-Jean Dupuy, destacando a posição do indivíduo na sociedade internacional, e considerando a atuação dos piratas como transgressões ao Direito Internacional, assevera que: "(...) tinha uma participação na vida internacional de forma indireta, posto que a direta cabia ou era exercida pelos Estados, mas que no entanto, no plano dos deveres para com a comunidade das nações, o homem desde muito cedo fora abrangido pela lei penal internacional(...)". DUPUY, René-Jean. *O Direito Internaciona*, pág. 54.

transgressões incidiam em regras internacionais. Claro, então, que a punição a esses delitos dependia do ordenamento interno estatal, bem como da vontade e conveniência política do Estado. Até porque, nesse momento não era possível um outro Estado, ou órgão superior aplicar, diretamente, sanções ao perpetrador do crime[257]. Nesse sentido, as violações geravam responsabilidade apenas para o ente estatal (objetiva), e não para o violador direto da regra internacional (subjetiva)[258].

Contudo, a ocorrência de sucessivos atentados à dignidade humana no cenário internacional contemporâneo fez despertar a consciência jurídica das nações no sentido de se proteger e resguardar os indivíduos[259], "auferindo-lhes direitos e obrigações no plano internacional, atributo nuclear da personalidade jurídica"[260]; nesse sentido, cita-se o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Direito Internacional Humanitário e o Direito dos Refugiados. E como "ser sujeito de direito é ser destinatário de direitos e obrigações, com os respectivos

---

[257] CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. New York: Oxford University Press Inc, 2003, p. 37.

[258] Segundo Pellet, "os Estados, sujeitos tradicionais, e há muito tempo considerados como exclusivos do direito internacional, ficaram, por todo tempo, responsáveis por suas ações ou suas omissões". PELLET, Alain. *Présentation de la Ière Partie*, p. 83. Para Carolina Daoud, "Os autores clássicos do direito internacional, sempre admitiram a personalidade internacional do homem, refletindo uma posição influenciada pelo Direito Natural, bem como da noção do "jus gentium". Foi somente a partir do século XIX que começou a reação contra a subjetividade do indivíduo. Neste período predomina a soberania absoluta do Estado. O indivíduo somente atinge o mundo internacional através do Estado". DAOUD DAOUD, Carolina Ghinato. O indivíduo como pessoa de Direito Internacional Público e a Corte Internacional Penal. **Jus Navigandi**, Terezina, jun. 2006. Disponível isponível em:< http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1637>.

[259] Sobre o alargamento dos sujeitos de direito no cenário internacional Redley Bull afirma que, levada ao extremo, a doutrina dos direitos humanos e responsabilidades diante do Direito Internacional "é subversiva com relação ao princípio de que a humanidade deve ser organizada como sociedade de estados soberanos". Desse modo, se os direitos de cada indivíduo podem ser defendidos no cenário político mundial, ainda que em contraposição às exigências de seu Estado, e seus deveres também podem ser exigidos independentemente da sua situação de funcionário ou cidadão desse Estado, abre-se "o caminho para a subversão da sociedade dos Estados soberanos". Segundo Bull, adotar esse ponto de vista não é dizer que a introdução dos direitos e deveres humanos na esfera internacional seja ruim ou indesejável. Afinal, "isto significaria cometer o erro de considerar a ordem como o único valor, ou o valor supremo. Trata-se apenas de observar que na nossa época a discussão em âmbito internacional a respeito dos direitos humanos e das responsabilidades individuais nas leis internacionais é mais um sintoma de desordem do que de ordem". BULL, Hedley. *A Sociedade Anárquica*, p. 176.

[260] JARDIM, Tarciso Dal Maso. **Corte criminal internacional**: consagração da pessoa humana como sujeito de direito internacional ou manutenção do *status quo* das Nações Unidas. Disponível em:< http://www.dhnet.org.br>.

desdobramentos na exigibilidade de tais direitos ou na responsabilidade de tais obrigações"[261], instituiu-se a necessidade de se responsabilizar os perpetradores de crimes de extrema gravidade[262]. Dessa maneira, consolidar-se-ia a personalidade internacional do indivíduo não só ao se reconhecer direitos e garantias, mas ao efetivamente responsabilizá-los por seus atos[263].

Para se ter uma ideia da progressiva construção da responsabilidade penal do indivíduo no cenário internacional, aponta-se as primeiras articulações para processar e julgar os transgressores do Direito Internacional no período posterior ao Primeiro Conflito Mundial[264]. Entretanto, é somente ao final da Segunda Guerra, com o estabelecimento dos Tribunais Militares Internacionais de Nuremberg e de Tóquio, que se toma vigor a efetiva responsabilização dos indivíduos, ante as barbáries

---

[261] JARDIM, Tarciso Dal Maso. **Corte criminal internacional**: consagração da pessoa humana como sujeito de direito internacional ou manutenção do *status quo* das Nações Unidas. Disponível em:< http://www.dhnet.org.br>.

[262] Cançado Trindade ressalta a importância dos reclamos da sociedade internacional no reconhecimento da responsabilidade penal internacional individual afirmando: "Este avanço, em nossos dias, se deve à intensificação do clamor de toda a humanidade contra as atrocidades que têm vitimado milhões de seres humanos em todas as partes, atrocidades estas que não mais podem ser toleradas e que devem ser combatidas com determinação". TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos Humanos*: Personalidade e Capacidade Jurídica Internacional do Indivíduo, p. 222.

[263] Nesse sentido, Cachapuz de Medeiros aduz que: "situar o indivíduo como sujeito de direitos e deveres no plano internacional constitui idéia corrente desde os tempos em que Hugo Grotius lançou as bases do moderno Direito das Gentes. O grande jurista holandês divergiu da noção corrente no século passado – com vertentes ainda vivas na atualidade – de que o Direito Internacional deve restringir-se a disciplinar as relações entre os Estados. A evolução acelerada da proteção internacional dos Direitos Humanos após a Segunda Guerra Mundial conduziu a profundas alterações sobre o papel do indivíduo no cenário internacional, enfatizando, primeiramente, os direitos, e, a seguir, os deveres individuais" CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. *O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira.* Disponível em: http://www.dhnet.org.br>.

[264] Destaca-se esse evento com o fim de delimitar a discussão proposta no presente trabalho. Contudo é certo que alguns autores apontam diferentes fatos para a construção dessa responsabilidade. Pellet, ressaltando a remota origem dessa evolução, destaca: "Desde há muito, que o direito comporta um ramo penal que diz diretamente respeito aos indivíduos culpados de atos ilícitos graves, cuja nocividade internacional é manifesta. Pela mesma razão, o indivíduo é também desde há muito sujeito imediato de um direito internacional sancionador". PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*, p. 666. Carlos Canêdo, por sua vez, aponta que: "Já no século IV a.C., *Sun Tzu*, buscava naquele evento bélico excluir atos contra anciãos e enfermos". SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. *O* **genocídio como crime internacional** Belo Horizonte: Del Rey, 2000*,* p.51-52. Para Quintano Ripollés, "(...) a idéia de julgar perante uma corte internacional os responsáveis por condutas bélicas criminosas surge com o direito natural medieval e renascentista, graças ao Pontificado que existia como autoridade supra-estatal reconhecida (...)". As sanções seriam, principalmente, de ordem moral e espiritual. QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. **Tratado de derecho penal internacional e internacional penal.** Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Cientificas/Instituto "Francisco de Vitória", v.1, 1995, p.11.

perpetradas durante aquele conflito. Na oportunidade, declararam que “crimes contra o direito internacional são cometidos por homens, não por entidades abstratas, e apenas punindo os indivíduos que cometeram tais crimes poderão as leis internacionais ser respeitadas[265]”. E, cinquenta anos mais tarde, com a instituição dos Tribunais Penais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda, reconhece-se, mais uma vez, a responsabilidade dos infratores do Direito Internacional. Contudo, apenas com a instauração do Tribunal Penal Internacional, tornou-se indubitavelmente consolidada[266]. É certo que a construção de um Estatuto, abrangente, abstrato[267] e universal, que confere consequências a condutas delitivas individuais, reprimindo a impunidade, e consagrando o princípio da responsabilidade penal internacional individual, representa uma das maiores virtudes desse documento internacional[268].

Assim sendo, o art. 25 do Estatuto de Roma é determinante ao declarar que o Tribunal será competente para julgar as pessoas físicas. Em verdade, explicita, claramente, a inserção do princípio em suas disposições estatutárias[269]. Continua preceituando que o indivíduo que praticar um dos crimes de sua competência (art. 5)

---

[265] U.N. Doc. A/CONF.183/C.1/L.76/Add.3

[266] PELLET, Alain. As Novas Tendências do Direito Internacional: Aspectos Macrojurídicos, p. 7.

[267] No sentido de não se circunscrever a casos específicos.

[268] Nesse sentido defende André de Carvalho Ramos: “o projeto de convenção internacional contendo o Estatuto do Tribunal penal Internacional, aprovado em 1998 em conferência internacional patrocinada pela organização das Nações Unidas, na cidade de Roma, representa um novo estágio da responsabilização internacional penal do indivíduo”. RAMOS, André de Carvalho. **O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira,** p. 245. Endossando essa conquista inovadora da sociedade internacional, Maurício Lopes, citando Flávia Piovesan, destaca duas consequências: “(1) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional, em prol da proteção dos direitos humanos; isto é, permitem-se formas de monitoramento e responsabilização internacional quando os direitos humanos forem violados; (2) a cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de Direito”. LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. Conceito de bem jurídico no direito penal internacional, p. 344.

[269] A proposta de incluir a responsabilidade penal de pessoas jurídicas foi formulada pela delegação francesa, tendo em conta a restituição e compensação das vítimas. Ver A/CONF. 183/C.1/L.3 (1998). Não pode ser aceita na Conferencia de Roma, uma vez que não existem padrões universais de reconhecimento de tal responsabilidade, exatamente por não ser reconhecida em vários sistemas jurídicos. Desse modo, o princípio da complementaridade ficaria sem efetividade.

será individualmente responsabilizado e punido nos termos do Estatuto. Para tanto, será assim considerado o indivíduo que: “a) cometer esse crime individualmente ou em conjunto ou por intermédio de outrem, quer essa pessoa seja ou não criminalmente responsável; b) ordenar, provocar ou instigar à prática desse crime, sob forma consumada ou sob a forma de tentativa; c) com o propósito de facilitar a prática desse crime, for cúmplice ou encobridor, ou colaborar de algum modo na prática ou na tentativa de prática do crime, nomeadamente pelo fornecimento dos meios para a sua prática; d) contribuir de alguma outra forma para a prática ou tentativa de prática do crime por um grupo de pessoas que tenha um objetivo comum[270]; e) no caso de crime de genocídio, incitar, direta e publicamente, à sua prática[271]; f) tentar cometer o crime mediante atos que contribuam substancialmente para a sua execução, ainda que não se venha a consumar devido a circunstâncias alheias à sua vontade. Porém, quem desistir da prática do crime, ou impedir de outra forma que este se consuma, não poderá ser punido em conformidade com o presente Estatuto pela tentativa, se renunciar total e voluntariamente ao propósito delituoso[272]”. Em todos os casos só haverá criminalização quando o indivíduo atuar com vontade de cometer o crime e com conhecimento dos seus elementos materiais[273].

Por fim deve-se acrescentar que a disposição da responsabilidade penal individual em nada afeta a responsabilidade dos Estados, de acordo com o Direito

---

[270] A contribuição deverá ser intencional e da seguinte forma: i) Com o propósito de levar a cabo a atividade ou o objetivo criminal do grupo, quando um ou outro impliquem a prática de um crime da competência do Tribunal; ou ii) Com o conhecimento de que o grupo tem a intenção de cometer o crime.

[271] Cabe pontuar que incitar é crime somente no caso de genocídio.

[272] Art. 25 (3)(a)(b)(c)(d)(e)(f) do Estatuto.

[273] Segundo o art. 30 (1) do Estatuto: “Salvo disposição em contrário, nenhuma pessoa poderá ser criminalmente responsável e punida por um crime da competência do Tribunal, a menos que atue com vontade de o cometer e conhecimento dos seus elementos materiais.”

Internacional[274]. Vê-se, portanto, que a responsabilidade do indivíduo encontra-se definitivamente abordada pelo TPI em suas diversas formas. Contudo, vale observar que o Direito Internacional Penal, ramo em evolução e dependente da vontade estatal, necessita, ainda, de homogeneizar seu corpo normativo com os sistemas penais nacionais, no sentido de obstar lacunas e contradições entre estas normas[275].

5.3.2 Princípio da Complementaridade

A jurisdição do Tribunal Penal Internacional fundamenta-se no princípio da complementaridade. Isso implica na atuação subsidiária do Tribunal às cortes nacionais que, por sua vez possuem presunção relativa na prioridade da persecução e julgamento dos criminosos internacionais[276]. Diz-se presunção relativa, exatamente, por haver a possibilidade de superação. Assim, de acordo com as disposições estatutárias[277], quando o Estado não tiver vontade, ou mostrar-se incapaz ou ineficiente em proceder ao julgamento[278], o exercício da jurisdição pelo

[274] Art. 25 (4) do Estatuto.
[275]Com ainda mais precisão: "Pelo contrário, as peculiares características do ordenamento jurídico internacional, como um sistema fortemente descentralizado e escassamente institucionalizado, cuja fonte material por excelência continua sendo o consentimento dos Estados, também têm reflexos nesse âmbito". DELGADO, Isabel Linora, MARTINEZ, Magdalena M. Martín. **La Corte Penal Internacional:** justicia versus impunidad. Madrid: Ariel, 2001, p.11.
[276] Diferentemente do TPI, os Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda possuem jurisdições concorrentes e aptas a julgar violações do direito internacional penal. Ademais, apresentam prioridade sobre as jurisdições internas. Ver art. 9 (1) do Estatuto do TIPY e art. 8 do Estatuto do TPIR.
[277] O princípio da complementaridade encontra-se disposto em diversos dispositivos do Estatuto: Preâmbulo § 11, e arts. 1, 15, 17, 18 e 19.
[278]Nos dizeres de Cachapuz de Medeiros: "Para determinar se um Estado demonstra ou não vontade de agir em um determinado caso, o Tribunal verifica se o processo foi instaurado ou está pendente, ou se a decisão nacional foi adotada com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade penal por crimes da competência do Tribunal; se houve demora injustificada no

Tribunal estaria autorizado[279]. Tal previsão tende a impedir investigações fraudulentas ou julgamentos forjados por parte dos Estados que protegeriam infratores internacionais e, também, de não esvaziar a competência do Tribunal, atribuindo-lhe a prerrogativa de decidir sobre a admissibilidade desses casos[280].

Contudo, poder-se-ia dizer que o princípio da complementaridade atuaria como uma maneira de limitar a jurisdição atribuída ao Tribunal. Ocorre que, além de ser uma solução para o receio de uma drástica intervenção na soberania estatal[281], possui o mérito de destacar a existência de uma obrigação ainda não formalizada de processar e julgar violações de direito Internacional em tribunais nacionais[282]. Aliás, é no território em que se perpetraram atos criminosos que se pode obter elementos probatório consistentes de modo a facilitar a persecução criminal, bem como o

---

processo que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de fazer comparecer a pessoa em causa ao Tribunal; ou, se o processo não foi ou não está sendo conduzido de maneira independente ou imparcial, mas de uma maneira que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de fazer comparecer a pessoa em causa ao Tribunal". CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br>.

[279] Contudo, deve-se salientar que para se determinar a disposição ou incapacidade de um Estado na atuação sobre determinado caso, fixa-se um rol taxativo de possibilidades (art. 17 (2)(a)(b)(c) do Estatuto), no sentido de impedir a apreciação ampla e irrestrita por parte do Tribunal.

[280] MAIA, Marrielle. *Tribunal Penal Internacional*: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade, p. 79. Isso porque quando das negociações da Conferência de Roma os membros do Conselho de Segurança da ONU eram favoráveis à limitação da jurisdição do Tribunal (defensores do mecanismo do duplo consentimento, à exceção do crime de genocídio). Contrariamente, o denominado like-minded group tendiam para ampliação da jurisdição atribuída ao TPI, inclusive com poderes de decisão sobre a admissibilidade dos casos e mesmo da substituição de jurisdições. A saída encontrada foi a adoção do princípio da complementaridade, mantendo-se, contudo, a faculdade do próprio Tribunal em decidir sobre a ocorrência de demora injustificada ou ausência de independência ou imparcialidade das jurisdições nacionais.

[281] Nessa linha de pensamento apregoa Joaquín Fernández: "o princípio da complementaridade expressa a filosofia do Estatuto de Roma. Ao negociar e adotar o Estatuto, os Estados tornaram pública sua vontade política de melhorar a eficácia do Direito Penal Internacional através da divisão de trabalho entre os tribunais nacionais e a própria CPI em um difícil equilíbrio entre a salvaguarda de sua soberania e a proteção das vítimas". FERNANDÉZ, Joaquín Alcaide. *La complementariedad de la corte penal internacional y de los tribunales nacionales*: tiempos de ingeniería jurisciccional?, p. 420. Ademais, como cada Estado pode impedir o exercício da jurisdição pelo TPI assumindo a persecução penal de forma eficaz, supôs-se ser relativamente leve a restrição da soberania dos Estados Partes. Esse foi um dos fatores responsáveis pelo elevado grau de aceitação do Estatuto de Roma. GRAMMER, Christoph. *O Sistema do Estatuto de Roma como Força Motriz do Direito Penal Internacional*, p. 34.

[282] MAIA, Marrielle. **Tribunal Penal Internacional:** aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p.79.

julgamento[283]. Por outro lado, reconhecendo as restrições de sua estrutura, não seria viável atribuir ao Tribunal à responsabilidade de investigar, processar e julgar a grande maioria das violações internacionais. Nesse caso, apenas excepcionalmente, e em casos de extrema gravidade, é que se deve recorrer ao Tribunal.

Ademais, o princípio da complementaridade importa na aprovação pelos Estados Partes do efetivo cumprimento da persecução penal internacional dos mais graves crimes para toda a humanidade, reconhecendo-a como obrigação nacional de máxima prioridade[284]. Por isso mesmo, carece desenvolver mecanismos processuais eficazes, no sentido de propiciar a prestação jurisdicional quanto aos crimes elencados pelo Estatuto de Roma, os quais devem ser integrados ao ordenamento interno de todos os signatários[285]. Acrescenta-se que para o alcance

---

[283] Caso o Estado escolhido não seja o do local do crime, o que será levado em consideração é a conexão entre o Estado e seus nacionais. SANDS, Philippe. **After Pinochet**: the role of national courts, p.81.

[284] Essa obrigação (§ 6 do preâmbulo) encontra fundamento no Direito Internacional Consuetudinário. A partir do momento em que os Estados que ratificaram o Estatuto reconhecem os deveres de perseguir os crimes internacionais, seria necessária uma adaptação dos direitos penais nacionais às normas penais materiais do Estatuto de Roma e do Direito Consuetudinário Internacional. AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel (Coord). **Persecución penal nacional de crímines internacionales en América Latina y España.** Montevideo: Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional/Konrad Adenauer Stiffund, 2003, p.15.

[285] Nesse sentido ressalta Andrew Clapham: "o princípio da complementaridade criará uma nova ordem legal internacional. Na preparação para a entrada em vigor do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, dúzias de países ao redor do mundo estão considerando as legislações nacionais para possibilitá-los não apenas de render suspeitos à nova Corte, mas também para afirmar jurisdição sobre várias categorias de indivíduos acusados de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra. Isso é em parte interesse próprio. Sem tal legislação pode ser impossível para um governo reclamar um caso para julgamento no âmbito nacional". CLAPHAM, Andrew. Issues of complexity, complicity and complementarity: from the Nuremberg trial to the dawn of the new International Criminal Court, p. 64. Sobre o mesmo assunto assevera Mazzuoli: "Os Estados Partes no TPI terão, doravante, um papel importante no que tange à compatibilização das normas do Estatuto de Roma- respeitando o dever consuetudinário insculpido com todas as letras no art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, segundo o qual um Estado parte em um tratado internacional tem a obrigação de cumpri-lo de boa-fé-, no sentido de fazer editar a normatividade interna infraconstitucional necessária para que o Estatuto possa ser eficazmente implementado e não se transforme em letra morta, sob pena de responsabilização internacional". MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O Tribunal Penal Internacional e as Perspectivas para a Proteção Internacional dos Direitos Humanos no século XXI, p. 146. Ascencio sugere que: "Para ser plenamente eficaz, o mecanismo do TPI supõe uma evolução das ordens jurídicas internas, no sentido de um alargamento da competência de suas jurisdições". ASCENCIO, Hervé. O Desenvolvimento do Direito Internacional Penal, p. 276.

dos propósitos do Estatuto, a referida integração deve ser realizada de forma completa e harmônica[286].

Por fim, pode-se concluir que, embora a redação e o alcance do princípio motivaram diversos debates entre os participantes da Conferência de Roma, acabou sendo considerado um notório avanço, ao possibilitar um consenso para a adoção e constituição do Estatuto do TPI.

5.3.3 Princípio da Legalidade

O regime político democrático estabelece, entre outras coisas, limites ao Direito Penal com o intuito de garantir sua eficácia. Isso porque tal ramo do Direito possui duas vertentes: de um lado proteger a sociedade, perseguindo e punindo criminosos; de outro, assegurar aos acusados a correta aplicação das leis e princípios penais, protegendo-os de abusos de direito[287]. Dentro dessa lógica, o princípio da legalidade (ou reserva legal) é tido como expressão da restrição imposta ao poder punitivo, fazendo cessar a arbitrariedade e a vontade caprichosa do detentor de poder, e, ao mesmo tempo, repelindo disparidades e a politização da

[286]Acerca dessa transposição, afirma Acencio: "A tendência é atualmente a harmonização sob influência das jurisdições internacionais". Salienta que nessa fase atual de construção e desenvolvimento de um sistema penal global os inevitáveis fenômenos de influências recíprocas entre o nível internacional e os níveis nacionais "devem ser dominados para evitar as críticas de imprecisão jurídica e de instrumentalização política da matéria penal". Diz ainda: "A apresentação destes temas – existem outros, como a prescrição ou o princípio *ne bis in idem* – demonstra que uma harmonização dos princípios e uma boa articulação das regras processuais são atualmente indispensáveis para evitar os perigos da paralisia judicial. Os desenvolvimentos recentes do direito internacional penal, se ainda não têm coerência de conjunto, traduzem certamente uma tomada de consciência, da parte de todos os atores do sistema internacional, da necessidade de progredir de maneira pragmática na luta contra a impunidade". ASCENCIO, Hervé. O Desenvolvimento do Direito Internacional Penal, p. 276.

[287] "É dizer, que o ordenamento jurídico não apenas há de dispor de métodos e meios adequados para a prevenção do delito, mas também há de impor limites ao emprego do poder punitivo, para que o cidadão não fique desprotegido à mercê de uma intervenção arbitrária ou excessiva do "Estado Leviatã". ROXIN, Claus. **La Estructura de la Teoria del Delito**, p. 137.

instância jurídica[288]. Trata-se, pois, de um princípio basilar de justiça, o qual impede a punição de uma pessoa por atos infracionais que, ao tempo de sua prática, não eram consubstanciados em lei[289].

Não se objetiva fazer um relato histórico, mas o princípio da legalidade é resultado de um longo processo de universalização e que se destacou no plano internacional no período posterior ao Segundo conflito mundial, sendo registrado em vários documentos, tais como: Declaração Universal dos Direitos do Homem, Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, Convenção Americana sobre Direitos Humanos e Convenção Européia sobre Direitos Humanos[290].

O princípio da legalidade pode ser desdobrado em quatro postulados que endossam sua finalidade assecuratória, são eles: *Lex Praevia* ou lei anterior *(nullum crimen, nulla poena sine lege praevia), Lex Scripta* ou lei escrita *(nullum crimen, nulla poena sine lege scripta), Lex Stricta* ou lei estrita *(nullum crimen, nulla poena sine lege stricta), Lex Certa* ou lei certa *(nullum crimen, nulla poena sine lege certa)*.

O Estatuto de Roma, por sua vez, contempla o princípio, com todos seus postulados, no art. 22. Este artigo estabelece que a responsabilização criminal de um indivíduo sobre os crimes codificados pelo Estatuto (lei escrita), só alcançará os atos cometidos após a sua entrada em vigor (lei anterior). Prescreve, ainda, que o crime de competência do Tribunal deve ser definido de forma clara e precisa (lei

---

[288] LA ROSA, Anne-Marie. **Jurisdictions pénales internationales**: la prócedure et la preuve. Paris: Presses Universitaries de France, 2003, p.159. Japiassú afirma em sua obra que: "(…) pode entender que o fim do princípio da legalidade é a idéia de proteção da confiança e da previsibilidade do direito penal, assim como que se evitem decisões decorrentes da emoção". JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O* **O Tribunal Penal Internacional:** a internacionalização do Direito Penal. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p.150.

[289] SCHABAS, William A. Princípios Gerais de Direito Penal, p. 158.

[290] JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O **O Tribunal Penal Internacional:** a internacionalização do Direito Penal. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p.155. No Brasil, por exemplo, foi incluído em todas as Constituições e em todos os Códigos Penais, desde o Império. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional:** a internacionalização do Direito Penal. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p.149.

certa), sendo vedada sua extensão através do recurso à analogia (lei estrita). Contudo, caso haja ambiguidade a lei será interpretada a favor do acusado.

O artigo subsequente, 23, faz alusão ao princípio *nulla poena sine lege*. Estatui que o indivíduo condenado pelo Tribunal será punido de acordo com as regras estabelecidas pelo Estatuto. Nesse sentido, o art. 77 define as penas aplicáveis pelo Tribunal. Entretanto, ao dispor genericamente sobre as sanções, não abrange a exigência de certeza e restrição da pena, requisitos do princípio da legalidade.

Contudo, mesmo diante de limites, ressalta-se o caráter inovador do Estatuto de Roma, especialmente ao compará-lo com normas internacionais penais anteriores. Para tanto, não é preciso ir muito longe; o próprio projeto base do Estatuto, elaborado pela CDI em 1994, enumerava crimes internacionais sob jurisdição do Tribunal sem, ao menos, defini-los. Já o Estatuto de Roma não só definiu os delitos, como elencou seus elementos constitutivos[291], além de formalizar um sistema equilibrado entre os direitos do acusado, as garantias das vítimas e a função jurisdicional de perseguir, prevenir e punir crimes internacionais[292]. Quanto à previsão das penas, pode-se dizer que foram especificadas da forma pela qual o princípio da legalidade é apreendido pelo Direito Internacional Penal[293]. Por tudo isso, o Estatuto de Roma pode ser considerado um verdadeiro Código Internacional Criminal[294], em que o princípio da reserva legal contribuiu, sensivelmente, para

[291] "O extremo detalhamento das previsões do Estatuto de Roma, particularmente aquelas concernentes à definição de crimes e princípios gerais, atesta uma verdadeira obsessão para com o princípio da legalidade". SCHABAS, William A. *Princípios Gerais de Direito Penal*, p. 158/159.
[292]BALMACEDA, Paul Hernández. Aplicação Direta dos Tipos penais do Estatuto do Tribunal penal Internacional do Direito Interno, p. 168.
[293] AMBOS, Kai. Os Princípios Gerais de Direito Penal no Estatuto de Roma, p. 31.
[294] BEHRENS, Hans Jörg. Investigação, Julgamento e Recurso, p. 63. Em sentido oposto, dizendo que o Estatuto não é um código de direito e processo penal: AMBOS, Kai. Os Princípios Gerais de Direito Penal no Estatuto de Roma, p. 26.

possibilitar a instituição de uma justiça internacional penal pautada pela imparcialidade e independência[295].

5.3.4 Princípio do ne bis in idem

O princípio do *ne bis in idem* reconhece que a proibição da dupla incriminação é uma demanda por justiça, certeza jurídica, proporcionalidade, bem como de autoridade das decisões dos Tribunais. Significa, em outros dizeres, que nenhuma pessoa poderá ser novamente julgada por atos constitutivos de crimes pelos quais já fora condenada ou absolvida.

Diferentemente dos Tribunais Internacionais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda, os quais possuíam competência concorrente às jurisdições nacionais[296], o Estatuto de Roma atribuiu ao TPI uma competência complementar às jurisdições internas dos Estados[297]. Nesse sentido, deve-se descrever a maneira de se conciliar a competência complementar do Tribunal com as jurisdições criminais domésticas, de modo a evitar a incidência do *bis in idem*[298].

---

[295] LA ROSA, Anne-Marie. **Jurisdictions pénales internationales:** la prócedure et la preuve. Paris: Presses Universitaries de France, 2003, p.159.
[296] Ver o art. 9 (1), do Estatuto do TPIY.
[297] Ver os arts. 1 e 5 do Estatuto do TPI.
[298] No que tange à conciliação da competência concorrente com as jurisdições criminais nacionais cabe fazer referência ao caso *Tadic* (Sentença de 14 de novembro de 1995, IT-94-T). A defesa sustentava nesse caso que o princípio *ne bis in idem* interditava o julgamento do interessado pelo Tribunal, porque os processos engajados contra ele, na Alemanha, já constituíam um processo separado, encaminhado em fase final. O Tribunal observou que o acusado havia efetivamente sido indiciado pelas autoridades alemãs, mas notou-se que, para a aplicação de dito princípio, o Estatuto exige uma decisão nacional transitada em julgado. Portanto, não tendo o processo chegado ao fim, a Câmara pôde concluir que não havia violação do princípio caso ela viesse a se pronunciar LA ROSA, Anne-Marie. Réflexions sur L´ Apport du Tribunal Pénal International Pour l´ex- Yougoslavie au Droit à un Procès Équitable. **Revue Générale de Droit International Public,** Paris, v.1001, 1997, p.971

O art. 20 (2) do Estatuto de Roma é incisivo ao afirmar que nenhuma pessoa poderá ser julgada por outro tribunal por um crime estabelecido pelo art. 5, sobre o qual tenha sido condenado ou absolvido pelo TPI. Assim, tem-se que o julgamento final pelo Tribunal esgota a possibilidade de se manejar outra instância, seja interna ou mesmo internacional. Da mesma forma o Tribunal não poderá julgar pessoas que já tenham recebido pronunciamento final de mérito[299]. Contudo, caso o julgamento não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, mostrando-se incompatível com a intenção de submeter o acusado à ação da justiça, ou, ainda, quando realizado com o intuito de desconsiderar a responsabilidade criminal do acusado, é plenamente possível, mesmo que formada a coisa julgada, o julgamento pelo Tribunal. A finalidade desse preceito é evidente: promover a efetivação da justiça, obstando e desconstituindo atos jurídicos perfeitos nacionais formados em prejuízo ao direito; isto é impedir que o manejo do direito e das garantias processuais sejam utilizadas com objetivo de furtar a responsabilidade de indivíduos por crimes internacionais.

5.3.5 Princípio da Irretroatividade e Imprescritibilidade

O princípio da irretroatividade da lei penal consiste em não admitir a condenação por atos ou omissões que ao tempo da ação não eram delitivos segundo o direito nacional ou internacional. Intimamente relacionada com o princípio da legalidade e da segurança jurídica das relações, é regra afeta aos conflitos de

[299] Art. 20 (3) do Estatuto.

leis penais no tempo. Rege todos os atos abrangidos por uma lei, desde seu nascimento até o momento que cessa sua vigência, traduzindo-se na proibição de estender a eficácia da lei a situações ou relações pretéritas. É o que se denomina *tempus regit actum*. Inserido no art. (24), estabelece que ninguém será criminalmente responsável por uma conduta anterior a entrada em vigor do Estatuto de Roma. Dispõe, também, que se o direito aplicável a um caso for modificado antes de prolatado o pronunciamento final de mérito, aplicar-se-á o direito mais favorável ao acusado.

As atrozes violações cometidas na Segunda Guerra Mundial fizeram insurgir uma forte reação da sociedade internacional que, alicerçada na gravidade dos crimes, descartaram a possibilidade de fixar um lapso temporal capaz de limitar e legitimar a persecução penal de infrações consideradas internacionais[300]. Decorrência disso cita-se a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, de 26 de novembro de 1968[301]. O art. (29) do Estatuto de Roma, por sua vez, prevê que os crimes de competência do Tribunal não prescrevem. Tida como causa de extinção da punibilidade, a prescrição pode ser definida como a perda de um direito por decurso do prazo, ou seja, uma espécie de renúncia da pretensão punitiva. Nesse sentido, o Estatuto, expressamente, afasta a aplicação do instituto aos crimes de sua competência material.

[300] Sobre o tema, José Luis Guzmán Dalbora pondera que "o renascimento contemporâneo das exceções à prescrição se cinge, em geral, a certos crimes de particular gravidade e projeção cosmopolita. O Estatuto de Roma, com sua disposição sobre a imprescritibilidade dos delitos de competência do tribunal, é uma clara amostra disso". DALBORA, José Luis Guzmán. **Crimes Internacionais e Prescrição**, p. 186.

[301] As Convenções de Genebra e seus dois Protocolos Adicionais são omissos quanto à prescrição.

5.3.6 Princípio da Irrelevância da Função Oficial, Responsabilidade de Comandantes e Superiores Hierárquicos

É possível verificar que os crimes sob jurisdição do TPI são, na maioria das vezes, empreendidos por indivíduos que ao abrigo de prerrogativas concedidas pelo Estado, tais como privilégios e imunidades, afasta a responsabilidade decorrente de seus atos. Admiti-las importaria na perpetuação de delitos e a conseqüente impunidade dos responsáveis. Nesse sentido, os Tribunais Militares do pós-guerra já admitiam a possibilidade de julgar os infratores do direito internacional, independentemente da função ou qualidade assumida. Mais tarde, os Tribunais *ad hoc* reafirmaram tal posicionamento. E, por fim, o Estatuto de Roma consagrou-o como princípio fundamental do direito internacional penal.

Estabelecido no art. 27, deriva suas origens dos princípios da igualdade e da impessoalidade. Desse modo, o Estatuto é veemente ao preceituar que suas regras serão aplicadas, de igual forma, a todas as pessoas sem diferenciá-las quanto ao cargo, função ou qualidade de oficial. Expõe, também, que a qualidade oficial, seja de Chefe de Estado ou de Governo, membro do Governo ou Parlamento, representante ou funcionário público, em nenhuma hipótese incidirá como causa de exclusão da responsabilidade criminal, ou mesmo como fator de atenuação da pena. E, ainda, que imunidades ou normas especiais de procedimento, tanto do direito interno, quanto de direito internacional, não serão obstáculos ao exercício da jurisdição pelo Tribunal. Busca-se, assim, alcançar e assegurar a igualdade de tratamento entre os infratores internacionais.

O art. 28 do Estatuto acompanha, igualmente, o legado dos Tribunais Militares e os constituídos após o Segundo conflito mundial[302]. Desse modo prescreve a responsabilidade criminal dos chefes militares e dos superiores hierárquicos por atos cometidos por seus subalternos, incluindo a responsabilidade por atos omissivos[303].

Apresentadas as particularidades de alguns princípios codificados pelo Estatuto de Roma, passa-se a apreciar os aspectos relativos à competência atribuída ao Tribunal Penal Internacional.

5.4 A COMPETÊNCIA DO TPI

A Competência do TPI pode ser conceituada como o elemento que irá determinar o momento e as circunstâncias sob as quais esse Órgão Jurisdicional

[302] Ademais, destaca-se, que conforme jurisprudência desses Tribunais não se admite a alegação de cumprimento de ordens superiores ou dever legal para se eximir das responsabilidades criminais decorrentes das infrações internacionais.

[303] Art. 28: "Além de outras fontes de responsabilidade criminal previstas no presente Estatuto, por crimes da competência do Tribunal: (a) O chefe militar, ou a pessoa que atue efetivamente como chefe militar, será criminalmente responsável por crimes da competência do Tribunal que tenham sido cometidos por forças sob o seu comando e controle efetivos ou sob a sua autoridade e controle efetivos, conforme o caso, pelo fato de não exercer um controle apropriado sobre essas forças quando: i) Esse chefe militar ou essa pessoa tinha conhecimento ou, em virtude das circunstâncias do momento, deveria ter tido conhecimento de que essas forças estavam a cometer ou preparavam-se para cometer esses crimes; e ii) Esse chefe militar ou essa pessoa não tenha adotado todas as medidas necessárias e adequadas ao seu alcance para prevenir ou reprimir a sua prática, ou para levar o assunto ao conhecimento das autoridades competentes, para efeitos de inquérito e procedimento criminal. (b) Nas relações entre superiores hierárquicos e subordinados, não referidos na alínea a), o superior hierárquico será criminalmente responsável pelos crimes da competência do Tribunal que tiverem sido cometidos por subordinados sob a sua autoridade e controle efetivos, pelo fato de não ter exercido um controle apropriado sobre esses subordinados, quando: a) O superior hierárquico teve conhecimento ou deliberadamente não levou em consideração a informação que indicava claramente que os subordinados estavam a cometer ou se preparavam para cometer esses crimes; b) Esses crimes estavam relacionados com atividades sob a sua responsabilidade e controle efetivos; e c) O superior hierárquico não adotou todas as medidas necessárias e adequadas ao seu alcance para prevenir ou reprimir a sua prática ou para levar o assunto ao conhecimento das autoridades competentes, para efeitos de inquérito e procedimento criminal".

exercerá a jurisdição que lhe é atribuída[304]. Em outras palavras, a análise da competência implica definir a atuação e os limites relacionados às matérias, aos sujeitos, ao espaço de incidência, bem como aos fatos objetos da entrega da prestação jurisdicional incumbida ao Tribunal Penal Internacional.

Dentro desse quadro, deve-se especificar o âmbito de exercício do poder jurisdicional concedido ao Tribunal por meio dos critérios de fixação de competência[305]. Isto é, determinar a competência material (seção 5.4.1), bem como as competências remanescentes, quais sejam, territorial, temporal e pessoal (seção 5.4.2) atribuídas ao Tribunal Penal Internacional.

5.4.1 Competência ratione materiae

Com o intuito de prevenir e reprimir os perpetradores das mais atrozes violações de direito internacional humanitário, valores como a dignidade humana, a vida, paz e segurança internacionais são consagrados como bens jurídicos a serem universalmente tutelados, implicando o reconhecimento de infrações internacionais passíveis de afetar a comunidade global devido à sua maior gravidade.

---

[304] WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.). **Curso Avançado de Processo Civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.1. p.92, 2002. Pode-se dizer, portanto, que é o instituto limitador da jurisdição internacional atribuída a um Organismo Internacional.

[305] Os critérios de fixação de competência são aspectos externos a serem observados para que se determine o exercício da jurisdição do Tribunal. Esses são os critérios material, territorial, temporal e pessoal que definem a competência, respectivamente, em: *ratione materiae*, *ratione loci*, *ratione temporis* e *ratione personae*.

Nesse sentido, durante as atividades desenvolvidas pelas Delegações participantes da Conferência de Plenipotenciários[306], um dos pontos debatidos foi a seleção dos crimes de competência do futuro Tribunal Penal Internacional. A questão, portanto, era decidir se o Estatuto, em fase de elaboração, abrangeria, tão-somente, a tipificação de infrações em um "núcleo duro", e por conseguinte incontestável, ou se uma lista de crimes deveria ser anexada para abarcar uma série de outros crimes de direito internacional. De fato, a relevância do assunto pode ser justificada pela existência de diversos delitos de considerável gravidade, e, por isso, legitimar suas inclusões em um mecanismo de proteção internacional[307]. Até porque o fundamental não era mais declarar infrações de direitos humanos, mas protegê-los e implementá-los de forma contundente e eficaz[308].

Isto também se deve ao fato de que o projeto base do Estatuto, realizado pela CDI em 1994, enumerava infrações representantes de categorias distintas[309]. A

---

[306] Os trabalhos foram realizados a partir do texto do Estatuto elaborado, entre os anos de 1996 e 1998, pelo Comitê Preparatório da Conferência de Roma, estabelecido pela Assembléia Geral das Nações Unidas (Resolução 50/46), para a sua consequente aprovação na Conferência de Plenipotenciários de Roma. O histórico dos trabalhos que deram origem ao Estatuto, até sua conseqüente adoção, pode ser encontrado, em sua íntegra, no documento A/CONF. 183/10, 17 de julho de 1998. Disponível: < http://www.un.org/icc/index.htm>.

[307] Cherif Bassiouni relaciona importantes infrações internacionais em sua obra, dentre elas estão: "agressão; genocídio; crimes contra humanidade; crimes de guerra; crimes contra pessoal das Nações Unidas e associados; posse, uso e colocação ilícita de armas; furto de materiais nucleares; "mercenarismo"; apartheid; escravidão e tipos penais conexos; tortura e outras formas de tratamentos ou punições cruéis, desumanos ou degradantes; experimentação humana ilícita; pirataria aérea e crimes contra a segurança aérea internacional; crimes contra a segurança da navegação marítima e de alto mar; ameaça e uso da força contra pessoas protegidas internacionalmente; captura de reféns civis; uso ilícito do serviço postal; tráfico ilícito de entorpecentes e crimes conexos; destruição e/ou furto de tesouros nacionais; crimes contra certos elementos do meio ambiente protegido internacionalmente; tráfico ilícito de material obsceno; falsificação e contrafação; interferência ilícita nos cabos submarinos internacionais; e corrupção de funcionários estrangeiros". BASSIOUNI, M. Cherif. **Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale:** un quadro teórico. Milão: Giuffré, 1999, p.104-155.

[308] Para Norberto Bobbio, a questão primordial não é saber quais e quantos são esses direitos; qual a sua natureza ou fundamento; se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos; mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, sejam continuamente violados. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 1992, p.25.

[309] Bennouna assevera que a Comissão de Direito Internacional tentou firmar um compromisso a partir do art. 20 do projeto de Estatuto por ela elaborado, acrescentando, após os quatro principais crimes (genocídio, agressão, crimes de guerra e contra a humanidade), uma quinta categoria; qual seja: os crimes definidos ou visados por tratados que seriam anexos ao Estatuto e que, tendo em

primeira dessas categorias ficou conhecida como *core crimes*, que consistia, basicamente, em um conjunto elementar de delitos primordiais, quais sejam, genocídio, crimes contra a humanidade, de guerra e agressão, que, ao final da Conferência de Roma, seriam incorporados ao Estatuto da Corte, dando origem aos art. 5 a 8, responsáveis por descrever a competência material do Tribunal. Em outros termos, seriam os crimes sobre os quais a jurisdição da Corte poderia ser efetivamente exercida. A segunda categoria de crimes proposta, denominada *treaty crimes*, tinha como alicerce infrações graves previstas em tratados internacionais, cuja lista figurava anexa ao projeto inicial. Tais eram os crimes contra pessoal das Nações Unidas, tortura, atos de terrorismo, tráfico ilícito de entorpecentes, apartheid, pirataria, entre outros.

Entretanto, apesar da tentativa de alguns poucos países em ampliar a competência material da Corte, incluindo a categoria dos *treaty crimes*, foi possível observar a relutância da maioria das Delegações em conferir um espectro de delitos demasiadamente abrangente ao Tribunal. Argumentavam, pois, sobre a dificuldade em se definir as infrações ou mesmo de se chegar a um acordo sobre suas conceituações. Aduziram, ainda, sobre a necessidade de um planejamento minucioso, capaz de preservar a efetividade do Tribunal e, assim, não prejudicar sua operacionalização.

Insta salientar que a falta de um ajuste definitivo entre os negociantes, ainda quando da confecção do relatório pelo Comitê Preparatório, implicou postergar a discussão acerca da inclusão ou não dos *treaty crimes* para a Conferência de

---

conta comportamentos incriminados, constituíssem crimes de alcance internacional e de excepcional gravidade. Contudo, aponta, ainda, que essas convenções, responsáveis por erigir crimes de direito internacional, não bastavam. Era preciso que o futuro Tribunal qualificasse-as, a fim de estender a competência, também, para elas. BENNOUNA, M. La Cour Pénale International, p. 741.

Roma[310], permanecendo em pauta até a última semana da referida Conferência[311] e foram excluídos da competência do TPI. Contudo, frisa-se, no momento, que tais divergências não impediram a possibilidade de que futuramente o Tribunal possa vir a admiti-los[312]. Até porque a gravidade dos atos, bem como sua transcendência para a comunidade internacional, foram expressamente reconhecidas e registradas pela resolução anexa ao Ato Final da Conferência de Roma[313].

O certo é que, objetivando a maximização de signatários, apenas os *core crimes* foram contemplados pelo Estatuto de Roma. Todavia, é certo, também, que algumas infrações definidas por tratados internacionais, e que puderam encontrar algum consenso, foram, igualmente, incorporadas ao "núcleo duro" e, desse modo, submetidas à jurisdição do Tribunal. Em função de sua natureza, integraram-se ora no rol de crimes de guerra, ora no de crimes contra a humanidade. Como exemplo, cita-se os crimes definidos pela Convenção de Genebra de 1949, relativamente à proteção das vítimas de guerra, e seus protocolos adicionais, datados de 1977, bem como os crimes contra pessoal das Nações Unidas admitidos na relação de crimes de guerra especificados pelo Estatuto de Roma. Os delitos como tortura e apartheid foram recepcionados como crimes contra a humanidade[314] (seção 5.4.1.1).

---

[310] A insistência de países como a Argélia, Armênia, Congo, Índia, Israel, Líbia, Macedônia, Rússia e Turquia em incluir no Estatuto uma previsão relativa ao Terrorismo, vinculada à resistência que essas questões levantavam, permite concluir que essa matéria acabou por se tornar política, sendo delicado chegar à uma conclusão no Comitê Preparatório.

[311] Ver relatório de discussão elaborado na Conferência de Roma: A/CONF.183/C.1/L.53, de 6 de julho de 1998.

[312] Os crimes poderão ser incluídos no Estatuto de Roma por meio de emendas propostas ao Secretário-Geral das Nações Unidas, que deverá comunicar a todos os Estados Partes (art. 121 do Estatuto).

[313] Ver A/CONF. 183/10, de 17 de julho de 1998.
Disponível em: http://www.iccnow.org/espanol/index/actafinal.pdf.

[314] Vide art. 7 (1)(f)(j), 7 (2)(e)(h), 8 (2)(b)(iii), 8 (2)(a)(ii) e 8 (2)(c)(i), todos do Estatuto de Roma.

5.4.1.1 Crimes previstos no Estatuto de Roma

Desde o fim da Segunda Guerra Mundial, mais precisamente com a criação dos Tribunais Militares *ad hoc* e com o consequente estabelecimento dos "Princípios de Nuremberg" pela Assembléia Geral das Nações Unidas[315], os crimes internacionais[316] tornaram-se objeto de larga conceituação e regulamentação por parte de leis internacionais. No entanto, pode-se perceber que os tipos penais eleitos para compor o Estatuto de Roma são demasiadamente restritos, se comparado com os previamente reconhecidos pela sociedade internacional ou mesmo aventados durante os debates ocorridos no seio da Comissão de Direito Internacional. Assim, trata-se de uma lista mais estreita, uma vez que a hesitação quanto aos poderes dispensados ao Tribunal e quanto à controvérsia sobre os ilícitos a serem inseridos no Estatuto foram preponderantes para se chegar a um consenso sobre a definição da relação firmada pelos Estados durante a Conferência de Roma.

Preceituou-se, portanto, que ao Tribunal compete a persecução penal, com caráter permanente e autônomo, dos crimes mais relevantes e amplamente reconhecidos pela sociedade internacional, quais sejam: genocídio (seção 5.4.1.1.1),

---

[315] Resolução da Assembléia Geral 95 (1), aprovada em 11 de dezembro de 1946: "Afirmação dos princípios de direito internacional reconhecidos pela Carta do Tribunal de Nuremberg". Disponível em: <http://www.un.org>.

[316] Segundo Cassese, crimes internacionais são "quebras de regras internacionais que geram a responsabilidade criminal pessoal do indivíduo em questão". O mesmo autor aponta quatro características comuns a todas essas violações: (1) são violações a regras costumeiras internacionais; (2) há transgressão de regras que visam a proteção de valores considerados importantes por toda a comunidade internacional e, que, conseqüentemente, vinculam todos os Estados e indivíduos; (3) há um interesse universal em reprimir esses crimes, a princípio por qualquer Estado; e (4) caso o acusado tenha cometido o crime em sua capacidade oficial, o Estado que apoiou o ato proibido não poderá clamar pela imunidade da jurisdição civil ou criminal dos Estados estrangeiros. CASSESE, Antonio. **International Criminal Law.** New York: Oxford University Press, 2003, p.23.

crimes contra a humanidade (seção 5.4.1.1.2), de guerra (seção 5.4.1.1.3) e agressão (seção 5.4.1.1.4) [317]. Esses delitos, classificados como *core crimes* e igualmente denominados como coletivos ou em massa, afetam a toda humanidade, sendo irrelevante o apontamento do direito individual violado. Quanto ao último necessário discorrer sobre os obstáculos levantados quando da sua inclusão no Estatuto do TPI (seção 5.4.1.1.4.1).

5.4.1.1.1 Crime de genocídio

O crime de genocídio ofende diretamente os direitos humanos, sendo possível comparar sua história com a história da intolerância contra a diversidade humana[318]. Sua prática, embora se remontea a um passado longínquo, pode ser apontada no século XX pelos seguintes episódios: o massacre cometido pelos turcos contra os armênios durante a Primeira Guerra Mundial; posteriormente, na Segunda Guerra, pelas barbáries perpetradas aos judeus na Alemanha Nazista; e, recentemente, encontramos os conflitos étnicos deflagrados na ex-Iugoslávia e as atrocidades empreendidas contra os hutus pelos tutsis em Ruanda.

Inicialmente, embora tenha sido o crime mais abominável cometido pelo regime ditatorial da Alemanha, o genocídio não foi contemplado pelo Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg como crime de categoria autônoma. Encontrava-se inserido no rol de crimes contra a humanidade, classificado como exterminação ou perseguição por motivos de ordem racial. No julgamento, quando

[317] Estatuto de Roma, art. 5.
[318] SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. **O genocídio como crime internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p.13.

não eram arquivados, eram considerados crimes de paz ou de guerra[319]. Posteriormente, devido à peculiaridade e relevância do tipo penal, em 1948, quando da adoção da Convenção sobre o Genocídio pela Assembléia Geral das Nações Unidas[320], ficou definida a autonomia e definição dessa categoria jurídica[321]. A partir de então, não se poderia consentir uma opinião no sentido de admitir o genocídio como um ato interior ou mesmo que duvidassem de sua característica de crime de direito internacional[322].

A realização do referido documento é ainda muito significativa, exatamente por ocorrer às vésperas da adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos[323]. Ademais, a Convenção sobre Genocídio tem fundamental protuberância em decorrência de diversos fatores, entre os quais: a elaboração de uma definição do crime; atribuição de punição para atos conectados ao genocídio (conspiração, instigação, tentativa e cumplicidade); proibição do genocídio tanto em tempos de guerra quanto de paz; e consideração da responsabilidade penal do

---

[319] TOMUSCHAT, C. La Cristallisation costumière, p. 30.

[320] *Convention on the prevention e punishment of the crime of genocide*, aprovada por unanimidade em 09 de dezembro de 1948, pela Resolução nº. 260 – A (III) da ONU, entrou em vigor no dia 12 de janeiro de 1951. Disponível em <http://www.cedin.com.br/direito_pgs/direito_0206.htm>.

[321] Para melhor entender essa evolução, o autor Antonio Cassese estabelece as semelhanças e diferenças entre o genocídio e o crime contra a humanidade. Assim, coloca que há em comum entre essas classes, pelo menos, três elementos: (a) ambos geram sérias ofensas que chocam a noção de humanidade; (b) não constituem eventos isolados e (c) mesmo que não seja necessária a perpetração por oficiais de Estados, eles são geralmente realizados com a cumplicidade, conivência ou, pelo menos tolerância ou aquiescência das autoridades. Quanto às diferenças aponta as seguintes: no tocante aos elementos objetivos, pode-se dizer que os crimes contra a humanidade possuem uma área mais abrangente. Em relação aos elementos subjetivos, nos crimes contra a humanidade há o requisito da intenção de cometer a ofensa e, ainda, o conhecimento da prática generalizada ou sistemática constitutivas do contexto geral da ofensa; no genocídio o que se exige é a intenção especial de destruir, no todo ou em parte, um grupo particular, assim como a intenção de cometer o crime. CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. New York: Oxford University Press, 2003, p.96.

[322] TOMUSCHAT, C. La Cristallisation costumière, p. 30. O autor ainda coloca que, exatamente por isso, a Corte Internacional de Justiça atesta, em seu parecer sobre as Reservas da Convenção de 28 da maio de 1952, que os princípios da base da convenção seriam reconhecidos pelas nações civilizadas como obrigação do Estado fora de todo e qualquer vínculo convencional.

[323] A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada e proclamada, em 10 de dezembro de 1948, pela Resolução nº. 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas.

perpetrador, assim como da responsabilidade dos Estados cujas autoridades tenham participado do genocídio[324].

Apesar dos avanços mencionados anteriormente, a Convenção sobre o Genocídio possui limites, dentre os quais se destaca o fato de a Convenção não abranger duas formas de genocídio: o cultural, entendido como a destruição da língua e cultura de um povo, e a exterminação de grupos políticos. Outra fraqueza é a indefinição das classes de grupos protegidas, uma vez que nem mesmo um critério para a definição foi estabelecido. A isso, soma-se a ineficácia dos mecanismos de coerção contemplados pela Convenção. Mesmo sob críticas, é inegável o avanço para o Direito Internacional. Afinal, a proibição do genocídio passa a ser norma de *jus cogens*[325], impondo, portanto, obrigações *erga omnes*. [326]

De acordo com a Convenção destinada ao genocídio, pode-se defini-lo como o ato de cometer qualquer uma das seguintes infrações: assassinato ou dano grave à integridade física e mental de membros de um grupo; submissão do grupo a condições de existência que acarretem sua destruição física; adoção de medidas capazes de impedir a perpetuação do grupo; ou transferência forçada de crianças de um grupo para outro diferente, desde que seja realizada com a intenção de destruir, total ou parcialmente, grupos nacionais, étnicos, raciais e religiosos. Esta última exigência é apontada como o elemento subjetivo do crime; portanto, trata-se de uma infração em que a vítima não é atingida em função de características ou qualidades

---

[324] CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. New York: Oxford University Press, 2003, p.96.

[325] O art. 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados preceitua que sobre a nulidade de um tratado que, no momento de sua conclusão, contrairar uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para definição dos jus cogens ver nota 17.

[326] Nesse mesmo diapasão, leciona Cassese: “Em adição, no nível da responsabilidade dos Estados é agora amplamente reconhecido que as leis costumeiras sobre o genocídio impõem obrigações erga omnes, ou seja, estabelecem obrigações para todos os membros dos Estados da comunidade internacional, e ao mesmo tempo conferem a todos os Estados o direito de requerer que sejam interrompidos os atos de genocídio. Finalmente, essas regras agora fazem parte do *jus cogens* ou do corpo de normas peremptórias, *i.e*, elas não podem ser derrogadas por acordos internacionais”. CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. New York: Oxford University Press, 2003, p.9.

individuais, mas unicamente por ser membro de um grupo[327]. Ainda conforme o disposto na Convenção, serão igualmente punidos os atos de genocídio ou o acordo para cometê-lo, o incitamento, a tentativa e a cumplicidade no genocídio. Para tanto, é irrelevante se cometidos em tempo de paz ou guerra[328]. De qualquer forma, foi a partir desse documento que se considerou o crime de genocídio como parte integrante do direito internacional consuetudinário. Posição reconhecida pela Corte Internacional de Justiça ao considerá-lo como um ilícito de direito internacional[329].

É certo, contudo, que a lista dos atos responsáveis pela realização do tipo penal é excessivamente imprecisa. Caberá então à jurisprudência a tarefa de interpretar e pormenorizar as condutas incriminadoras abertas, isto é, dispositivos penais que exigem juízo valorativo do magistrado devido à existência de lacunas legais[330]. Nesse sentido pergunta-se: para a correta subsunção do fato à norma, qual o número de vítimas deve-se levar em consideração? Para responder a esse impasse é preciso analisar todo o texto, utilizando-se da hermenêutica jurídica e, com isso, concluir que não é necessário o sacrifício de vidas humanas para a configuração do tipo aludido. Isso porque o objetivo da Convenção sobre o Genocídio não é apenas a repressão do crime e punição dos seus perpetradores,

---

[327] Kittichaisaree fornece uma definição para cada um dos grupos protegidos. Um grupo nacional seria "uma coleção de pessoas que visivelmente possui uma ligação legal baseada em uma cidadania comum, junto à reciprocidade de direitos e deveres". Um grupo étnico "é um grupo cujos membros dividem uma língua e uma cultura comum". Um grupo racial "é distinguido de outros grupos raciais pelos traços físicos hereditários freqüentemente identificados com áreas geográficas, independentemente de fatores lingüísticos, culturais, nacionais ou religiosos". Um grupo religioso "é um grupo cujos membros compartilham a mesma religião, denominação ou modo de rezar, ou crenças comuns". KITTICHAISAREE, Kriangsak. **International Criminal Law.** New York: Oxford University Press, 2001, p. 69-70.

[328] Art. II e III da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/direito_pgs/direito_0206.htm>. Em tempo, acrescenta-se que na opinião de K. Kittichaisaree há a possibilidade de se cometer genocídio por atos omissivos. KITTICHAISAREE, Kriangsak. **International Criminal Law**. New York: Oxford University Press, 2003, p.72.

[329] Parecer Consultivo concernente às reservas à Convenção sobre Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio, de 28 de maio de 1951. Brant, Leonardo Nemer Caldeira. **A Corte Internacional de Justiça e a construção do direito internacional.** Belo Horizonte: O lutador, 2005, p. 511.

[330] Como a lei penal exige um grau de precisão, para os penalistas, essa omissão é um grave defeito encontrado no Estatuto do TPI.

mas também sua prevenção. Por tal motivo, o elemento subjetivo do crime de genocídio[331] é o que caracteriza a infração, e não um componente meramente quantitativo[332].

Devido à importância do tipo penal em tela, durante as reuniões do Comitê Preparatório das Nações Unidas sobre o estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional, e depois na própria Conferência de Roma, a inclusão do crime em questão não causou grandes controvérsias. Por tal razão, as Delegações optaram por manter a tradicional definição consagrada pela Convenção de Genocídio, a não ser quanto aos atos previstos no art. III[333], propositadamente excluídos por implicarem o alargamento da competência material do Tribunal. Assim sendo, o Estatuto do TPI, em seu art. 6 [334], tipificou o crime internacional de genocídio, corroborando com a "codificação" do Direito Internacional Penal, uma vez que constitui o mais grave atentado contra a paz e segurança da comunidade internacional. Todavia, é de se destacar que as omissões concernentes ao crime persistem, igualmente, no âmbito do Tribunal. Definida a especificidade do crime de genocídio, analisar-se-á os crimes contra a humanidade.

---

[331] O elemento subjetivo do crime de genocídio é identificado como a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso. Art. 6, *caput*, parte final, do Estatuto do TPI.

[332] Compartilhamos do posicionamento valioso de SUNGA, Lyal S. A Competência ratione materiae da Corte Internacional Criminal: arts. 5 a 10 do Estatuto de Roma, p. 199.

[333] A Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio prevê em seu art. III: "Serão punidos os seguintes atos: (a) o genocídio; (b) a associação de pessoas para cometer o genocídio; (c) a incitação direta e pública a cometer o genocídio; (d) a tentativa de genocídio; (e) a co-autoria no genocídio".

[334] O Estatuto de Roma assim dispõe em seu art. 6: "Para efeitos do presente Estatuto, entende-se por genocídio qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal: a) Homicídio de membros do grupo; b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo; c) Sujeição internacional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial; d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo, e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo".

5.4.1.1.2 Crimes contra a humanidade

Durante as negociações da Conferência de Roma, os crimes em apreço provocaram inúmeras polêmicas. Não com relação à sua inclusão no Estatuto, o que era consenso geral, mas quanto à sua conceituação, seus limites e aplicação. Diversamente do crime de genocídio, regulamentado por uma Convenção exclusiva, os crimes contra a humanidade foram tratados em diversos documentos. Historicamente, sua origem pode ser associada ao morticínio – durante o primeiro conflito mundial – dos armênios pelo Governo Otomano, e ulterior qualificação do ato como "crime da Turquia contra a humanidade e a civilização". Logo após, nos Tribunais Internacionais Militares instituídos para julgar os criminosos da Segunda Grande Guerra, a infração é tipificada. No entanto, deveria ser conexa aos crimes de guerra e contra a paz[335]. Enfim, só seria julgado quando praticado em conflitos armados. Diante disso, falava-se em crime complementar, e não em tipo penal independente.

Todavia, fundamentada na característica de novidade jurídica, os defensores dos acusados pelas barbáries da Segunda Guerra pretendiam que a categoria dos crimes contra a humanidade fosse excluída do termo de acusação, estando, portanto, incompatível com a proibição de aplicar, retroativamente, a lei penal.

[335] O acordo de Londres, celebrado em 1945, consagrou, pela primeira vez, os crimes contra a humanidade. Conseqüentemente, representou um enorme avanço para o Direito Internacional Penal. Foi estabelecido pelo Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e para o Extremo Oriente, respectivamente, nos arts. 6 (c) e 5 (c). Cassese elabora duas observações importantes: primeiro tal categoria "indica que a comunidade internacional está ampliando o rol de atos considerados preocupações supra-nacionais". Segundo, "considerando que os crimes contra a humanidade tornavam-se puníveis mesmo se perpetrados de conformidade com as leis domésticas, a Carta de 1945 mostrou que em circunstâncias especiais havia limites à onipotência dos Estados (...)". CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**, p. 70.

Ocorre que, ainda em 1945, a característica costumeira da proibição da categoria ficou evidenciada. Além disso, a consonância com os princípios gerais de direito internacional era verificada, pois se podia atestar que as infrações dessa natureza eram condenadas pelos códigos penais de todos os países civilizados, incluindo a Alemanha.

Posteriormente, com a adoção dos princípios de direito internacional estabelecidos pela Carta do Tribunal de Nuremberg[336], o nexo entre os crimes contra a humanidade e a existência de um conflito, anteriormente exigido, é dispensado[337]. A partir daí, vê-se a progressiva autonomia dessa categoria jurídica, que, com a criação dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda, e culminando com o Tribunal Penal Internacional, tem sua lista de crimes visivelmente ampliada[338]. Até porque envolve atos com repercussões que transcendem as fronteiras dos Estados devido à sua magnitude e crueldade, exatamente por refletir o rol de garantias dos direitos do homem que a comunidade internacional assumiu para o benefício de todos os seres humanos.[339]

---

[336] Resolução da Assembléia Geral nº. 95 (1), aprovada em 11 de dezembro de 1946.

[337] Essa desvinculação repercute na ampliação da sujeição passiva dos crimes contra a humanidade, uma vez que desaparece a exigência de que tais crimes somente poderiam ser perpetrados contra civis. Soldados e militares passam a ser, também, objeto das infrações, tanto se cometidas por suas próprias autoridades quanto por forças aliadas ou por inimigos. Cassese afirma que "esse alargamento da categoria de pessoas protegidas pelas regras relevantes do Direito Internacional Costumeiro está de acordo com a tendência geral do Direito Internacional Humanitário em estender o alcance da proteção dos valores básicos da dignidade humana, independentemente do estado legal daqueles aos quais é conferida dita proteção". CASSESE, Antonio. **International Criminal Law.** New York: Oxford University Press, 2003**,** p.90.

[338] Vale sublinhar que, ao ser encarregado de elaborar o Estatuto do TPIY, por meio da Resolução 808 (1993) do Conselho de Segurança, o Secretário Geral das Nações Unidas tinha a impressão de que os crimes contra a humanidade ainda não poderiam atingir sua autonomia conceitual. Por essa razão, eram agrupados ou com os crimes contra a paz ou com os crimes de guerra. Já no Estatuto do TPIR, adotado pela Resolução 955 do Conselho de Segurança de 8 de novembro de 1994, os crimes contra a humanidade perderam seu característico acessório (art. 3). Do mesmo modo, o projeto do Código, elaborado pela CDI em 1996, concebeu os crimes contra a humanidade como um tipo de infração independente (art.18). Nessa mesma via se engajou o Estatuto de Roma (art.7). TOMUSCHAT, Christian. La Cristallisation costumière, p. 31.

[339] Para Kittichaisaree "Um crime contra a humanidade é um crime que ofende certos princípios gerais do Direito e que se torna uma preocupação da comunidade internacional como um todo". KITTICHAISAREE, Kriangsak. **International Criminal Law**. New York: Oxford University Press, 2001, p.85. Ainda para o autor "a definição dos crimes contra a humanidade no Estatuto do TPI não

Em face disso, o Estatuto do TPI enumera no art. 7 (1) os atos que considera violações de lesa humanidade, os quais são: homicídio; extermínio; escravidão; deportação ou transferência forçada de população; aprisionamento com violação das normas do direito internacional; tortura; estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, violência sexual; perseguição de grupos ou comunidades por motivos políticos, raciais, culturais, religiosos; desaparecimento forçado de uma ou mais pessoas; apartheid; e outros atos que provoquem graves sofrimentos. Ressalta-se que os elementos objetivos deverão ser cometidos, com conhecimento[340], no quadro de um ataque amplo, ou com planejamento e destinado a uma população civil.

Na segunda parte do mesmo artigo, são expostos os significados dos termos concebidos no parágrafo anterior. É de fundamental relevância, pois determina os limites do elemento material das infrações elencadas. Para ilustrar, destaca-se que a real precisão da expressão "ataque contra uma população civil" acoberta qualquer um dos elementos do parágrafo primeiro quando praticados em consonância com a política de um país ou mesmo uma organização, e que tenham o escopo de difundir essa política[341].

Em síntese, cumpre assinalar que os ilícitos dessa espécie encontram estreita ligação com os Direitos Humanos[342], além de possuírem características comuns que

---

consiste em uma inovação, ela reflete o desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário desde Nuremberg". KITTICHAISAREE, Kriangsak. *International Criminal Law*, p.90.

[340] O art. 30 do Estatuto cuida dos "Elementos Psicológicos" e no parágrafo (3) preceitua: "(...) entende-se por conhecimento a consciência de que existe uma circunstância ou de que um efeito irá ter lugar, em uma ordem normal dos acontecimentos". Por conseguinte, para a correta incidência da norma aos fatos, os elementos materiais descritos deverão ser cometidos com intencionalidade.

[341] Definição da alínea (a) do art. 7 (2) do Estatuto de Roma.

[342] Em tempo, destaca-se que o campo de incidência dos Direitos Humanos é diverso do destinado ao Direito Internacional Humanitário. Este é constituído por normas convencionais ou de origem consuetudinária dedicadas a regulamentar as controvérsias surgidas em conflitos armados. O primeiro preocupa-se fundamentalmente em estabelecer os direitos inerentes a todos os seres humanos, quais sejam, civis, sociais, políticos, culturais e econômicos. Destacando a relação entre o Direito Internacional Penal e o Direito Internacional Humanitário e entre aquele e os Direitos Humanos, escreve Cassese: "Realmente, enquanto o Direito Internacional Penal no que concerne aos crimes de guerra deriva do Direito Internacional Humanitário, ou está intimamente ligado a ele, o Direito Internacional Penal no que concerne aos crimes contra a humanidade está em grande maneira

justificam as figuras delitivas escolhidas para compor o Estatuto de Roma, quais sejam: (a) o sentimento de repugnância a essas ofensas por constituírem um sério ataque à dignidade humana; (b) o aspecto proibitivo do comportamento, independentemente de ter sido perpetrado em época de paz ou guerra; (c) a exigência do envolvimento em uma política governamental ou em uma prática frequente, sistemática ou generalizada de atrocidades toleradas ou anuída por um governo ou autoridade de fato[343].

No que diz respeito às vítimas, poderão ser civis ou, no caso de crimes cometidos durante conflitos armados, pessoas que não fazia, ou já não fazem parte das hostilidades armadas. De acordo com o Direito Costumeiro Internacional, mas em discordância com o Estatuto do TPI, combatentes inimigos.

Por fim, destaca-se que embora não deixe de ser um crime contra a humanidade, o genocídio se diferencia deste na medida em que exige um elemento subjetivo específico, isto é, a intenção em destruir membros de um determinado grupo. Na sequência, abordaremos os pontos essenciais e norteadores das regras relativas ao crime de guerra.

---

relacionado com os Direitos Humanos Internacionais". CASSESE, Antonio. **International Criminal Law.** New York: Oxford University Press, 2003**,** p.64-65.

[343] Prática sistemática é aquela que corresponde a uma manifestação de cunho político, ou a um plano redigido, ou inspirado pelas autoridades de um Estado ou por oficiais líderes de uma organização de fato, ou grupo político organizado. É generalizada quando há repetições de crimes similares ou faz parte de uma sequência de tais crimes. Exatamente por essas reclamações, não serão considerados atos isolados, esporádicos ou que não envolvam uma certa organização.

5.4.1.1.3 Crimes de guerra

Desde há muito as ofensas em tempo de guerra trazem preocupações para os povos. Tanto é que o Código de Manu[344] continha normas relativas aos prisioneiros de guerra. Na Idade Média, é possível verificar diversas classificações da guerra, em justa e injusta, afora outros inúmeros exemplos que não cabem ser citados no presente trabalho[345]. O fato é que, apesar da matéria integrar o direito internacional costumeiro, o fenômeno de regulamentação internacional é recente. E o Estatuto de Roma, acompanhando essa vertente, dedica um artigo ao crime.

Durante o processo de elaboração do Estatuto, os crimes de guerra[346] formaram a categoria mais controvertida dentre as escolhidas para integrar a competência material do Tribunal Penal Internacional. As dificuldades têm suas raízes em razões formais e materiais. Assim, problemas como a adequação de uma terminologia e a determinação das violações normativas de Direito Internacional Humanitário[347], suficientemente graves para justificar suas inclusões no artigo destinado à infração, motivaram vários debates.

---

[344] Escrito em sânscrito, língua clássica da Índia antiga, constituiu-se na legislação do mundo indiano no período compreendido entre os séculos II a.C. e II d.C.

[345] Vide, sobre o assunto: MELLO, Celso D. Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15.ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional:** a internacionalização do direito penal. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004; ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. **Direito internacional penal**: delicta iuris gentium. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

[346] Cassese define crimes de guerra como “sérias violações de regras costumeiras ou, quando aplicáveis, de regras pactuadas que dizem respeito às leis internacionais humanitárias de conflitos armados”. CASSESE, Antonio. **International Criminal Law.** New York: Oxford University Press, 2003, p.47. Kittichaisaree, seguindo raciocínio semelhante, define o mesmo delito como “crimes cometidos em violação de leis internacionais humanitárias aplicáveis durante conflitos armados” KITTICHAISAREE, Kriangsak. **International Criminal Law.** New York: Oxford University Press, 2001, p.129.

[347] Aqui cabe um parêntese para enumerar os princípios de Direito Humanitário, estabelecidos em leis internacionais, que devem governar as forças de oposição na condução das hostilidades, quais

A propósito, o Direito Humanitário[348] guarda íntima relação com os crimes de guerra, pois seus preceitos são empregados tanto em conflitos internacionais quanto domésticos. No primeiro caso, são observados do início ao fim das hostilidades, culminado com as conclusões de paz; no último até que se firme um ajuste pacífico pelas autoridades competentes.

No tocante à codificação, os principais instrumentos são: as Convenções de Haia, também chamadas como "Direito de Haia", e as quatro Convenções de Genebra (1949), com seus Protocolos adicionais (1977). Os crimes de guerra também figuraram no Estatuto do TMI de Nuremberg, sendo reconhecidos como um dos pilares da trilogia dos processos instaurados naquela oportunidade tanto pela Assembléia Geral das Nações Unidas quanto pela CDI, seu órgão auxiliar para questões jurídicas. No entanto, não se pode deixar de mencionar a considerável contribuição dos Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda constituídos pelo Conselho de Segurança[349]. É certo que seus Estatutos fazem referência às violações das leis e costumes de guerra em conflitos internacionais, mas a jurisprudência desses Tribunais inovou, sensivelmente, o campo de aplicação do

---

sejam: necessidade, humanidade e gentileza. A necessidade apenas tolera condutas essenciais à vitória. Logo, é indispensável a proporcionalidade entre os efeitos de um ataque e o dano causado. Portanto, a necessidade é justificada para se atingir um propósito militar no campo de batalha, mas não para outros objetivos, como políticos. A humanidade é incumbida de controlar o grau de violência, declarando ilegais atos desnecessários ou excessivos. Por fim, a gentileza demanda o exercício de lealdade e respeito mútuo entre as forças em oposição. KITTICHAISAREE KITTICHAISAREE, Kriangsak. **International Criminal Law**. New York: Oxford University Press. 2001, p.129.

[348] Destaca-se que nem todas as violações de Direito Internacional Humanitário constituem crimes de guerra. Para confirmar a assertiva, Cassese sustenta: "não basta a quebra de uma regra internacional de Direito Humanitário, pois três distinções devem ser realizadas. Primeira, a violação deve ser consistentemente considerada como crime de guerra por um tribunal nacional ou internacional. Segunda, a qualificação da violação como crime de guerra pelo Estatuto de um tribunal internacional. E por último, quando não há leis ou Estatutos de Tribunais Internacionais silentes sobre o assunto, busca-se uma solução em: (1) manuais militares, (2) legislações nacionais de Estados que contenham os melhores sistemas legais do mundo, (3) princípios gerais de justiça criminal comuns às nações, e (4) legislação e prática judicial do Estado ao qual pertence o acusado ou onde supostamente o crime foi cometido. CASSESE, Antonio. **International Criminal Law.** New York: Oxford University Press, 2003, p.51.

[349] O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia foi estabelecido em 1993 pela Resolução 827 do Conselho de Segurança; já o de Ruanda, foi criado em 1994 pela Resolução 955.

delito[350]. Contudo, percebe-se que a última formulação de crimes dessa natureza pode ser encontrada no art. 8 do Estatuto de Roma, que por sinal é particularmente extensa.

Agora cabe verificar o tratamento dado aos crimes de guerra pelo Estatuto do TPI. Esse no art. 8 (1) restringe o exercício de sua competência para julgar apenas os casos mais vultosos, em outras palavras, atos identificados com um plano ou política, ou quando praticados em larga escala[351]. A seguir, o parágrafo (2) subdivide-os em quatro classes, enumerando-os exaustivamente, quais sejam: violações graves às Convenções de Genebra de 1949; outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais; conflitos armados que não tenham índole internacional e violações graves do art. 3º, comum às quatro Convenções de Genebra; e, por último, outras violações graves das leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados que não tenham caráter internacional.

Assim, o art. 8 (2) (a) lista as infrações graves em conflitos internacionais consagradas nas Convenções de Genebra, tais como: homicídio doloso; tortura ou tratamento desumano, incluindo experiências biológicas; provocação de grandes sofrimentos ou atentados contra a integridade física ou a saúde; destruição e apropriação de bens, sem necessidade militar e executadas arbitrariamente e em desconformidade com a lei; obrigar um prisioneiro de guerra ou outro indivíduo

[350] Tradicionalmente, os crimes de guerra abrangiam apenas violações de regras internacionais ocorridas em conflitos armados internacionais, contudo, a decisão da Câmara de Apelações do Tribunal Internacional da ex-Iugoslávia no caso *Dusco Tadíc*, em 1995, sedimentou o entendimento de que ocorrem, igualmente, crimes de guerra quando em conflitos internos. Assim, guerras civis, confrontos em larga escala e prolongados dentro de um Estado podem ser considerados como crimes de guerra. A mesma Câmara definiu que o crime de guerra deve consistir em: (a) séria violação de uma regra internacional, ou seja, quebra de uma regra protetora de valores fundamentais e que envolva graves conseqüências para as vítimas; (b) a regra violada deve pertencer ao corpo do Direito Costumeiro ou ser parte de um tratado aplicável; (c) a violação deve encadear, dentro do Direito Costumeiro ou do Tratado, a responsabilidade individual criminal do infrator, isto é, a conduta, considerada como séria quebra do direito internacional, deve ser criminalizada.

[351] Segundo Cassese, não se trata de requisito adicional dos elementos dos crimes de guerra, mas de uma exigência mínima. “Essa exigência mínima objetiva prevenir a sobrecarga do TPI com casos menores ou isolados”. CASSESE, Antonio. **International Criminal Law.** New York: Oxford University Press,2003, p. 133.

protegido a servir em forças inimigas; impedir um prisioneiro de guerra ou outro pessoa a um julgamento regular e imparcial; deportação, ou transferência ou restrição de liberdade, desde que ilegais e; tomada de reféns.

O art. 8 (2) (b) faz menção a outras infrações de leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais, por conseguinte, derivados de outras fontes. Elenca uma série extensa de possibilidades, ao todo 34 subparágrafos, entre os quais: ataques à população civil que não participa dos embates bélicos; ataques a bens civis; ataques contra pessoal, instalações, material, unidades ou veículos participantes de uma missão de manutenção da paz ou de assistência humanitária, de acordo com a Carta da ONU; matar ou lesionar um inimigo que tenha deposto as armas ou não tenha meios de defesa; transferência ou deportação pela Potência ocupante de parte de sua população para o território ocupado; declarar abolidos, suspensos ou inadmissíveis em um tribunal os direitos e ações dos nacionais da parte inimiga; utilizar gases asfixiantes, tóxicos ou similares, ou qualquer líquido ou armas que acarretem sofrimento desnecessário; provocar dolosamente a inanição da população civil como método de fazer a guerra; recrutar ou alistar crianças menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou utilizá-las para participar ativamente das hostilidades.

Crimes de guerra em conflitos armados não internacionais encontram respaldo no art. 8 (2) (c) e (e). Por serem mais constantes, destaca-se o mérito da concessão de competência nesses casos. Ocorre que, mesmo regido pelo Estatuto, a responsabilidade do Governo em manter e restabelecer a ordem interna, defendendo, por meios legítimos, a unidade e integridade do Estado, é

resguardada[352]. Todavia, é imperioso distingui-los de situações de distúrbios ou tensões internas, como motins, atos esparsos de violência ou mesmo isolados[353].

A alínea (c) engloba as violações do art. 3º, comum às quatro Convenções de Genebra de 1949, desse modo, descreve: atos de violência contra a vida e o indivíduo, em particular o homicídio em todas as suas formas, mutilações, tratamentos cruéis e a tortura; ultrajes contra a dignidade pessoal, como tratamentos humilhantes e degradantes; tomada de reféns; e sentenças condenatórias prolatadas e execuções efetuadas sem julgamento prévio por tribunal constituído regularmente, que possibilite todas as garantias judiciais indispensáveis.

As demais ofensas às leis e costumes aplicáveis aos conflitos internos são reconhecidas pela alínea (e), ao relacionar uma série de atos, como: ataques contra a população civil ou contra civis que não participem das hostilidades; ataques a prédios, material, unidades e veículos sanitários, ou contra pessoal com emblemas distintivos das Convenções de Genebra ou participantes em missões de paz ou assistência humanitária; ataques, sem objetivos militares, contra edifícios dedicados ao culto religioso, às artes, às ciências, monumentos históricos, hospitais e lugares onde se agrupam doentes e feridos; cometer estupro, escravidão sexual, prostituição ou gravidez ou esterilização forçada e qualquer outra forma de violência sexual inserida nas Convenções de Genebra; e submeter pessoas, sob poder do inimigo, a mutilações físicas ou a experiências médicas ou científicas de qualquer tipo que não em razão de tratamento médico, dental ou hospitalar.

Em relação à figura do infrator, ou sujeito ativo da ação, os crimes podem ser perpetrados por combatentes militares em desfavor dos civis ou soldados

[352] Art. 8, (3) do Estatuto de Roma.
[353] As alíneas (d) e (f), (2), do art. 8 do Estatuto de Roma, afastam a competência do Tribunal nesses tipos de situações.

inimigos[354], ou por civis contra membros das forças armadas adversárias. Quanto às violações entre civis, haverá crime de guerra se a ofensa praticada for conecta ao conflito armado, do contrário, haverá tão-somente um ilícito nos termos da lei aplicável no território relevante. Por fim, examinaremos o último crime sob jurisdição do Tribunal.

5.4.1.1.4 Crime de agressão

Sem dúvida alguma, a agressão é a mais flagrante manifestação do uso ilícito da força. Pode ser evidenciada quando a conveniência de se respeitar as leis de guerra é colocada em questão. Por tal motivo, tornou-se objeto de constantes regulamentações[355]. A primeira delas é marcada pela Primeira Guerra, em que a guerra de agressão tornou-se sinônimo de guerra ilícita, consagrada por meio do Tratado de Versalhes, de 28 de junho de 1919. Esse Tratado também previa a possibilidade de se acusar o ex-Imperador alemão diante de um Tribunal Internacional que, embora sem êxito, deixou um valioso legado: o de romper com a lógica da sociedade internacional, uma vez que a guerra não se renderia apenas ao domínio político, como prerrogativa da soberania estatal, mas passaria a ser analisada como um atentado à ordem jurídica representada por Organizações Internacionais, bem como uma ação contrária às bases nas quais repousa. A noção quanto ao delito também aparece no Pacto da Sociedade das Nações, firmado

[354] Os crimes cometidos por soldados contra seus próprios militares não constituem crimes de guerra. CASSESE, Antonio. **International Criminal Law.** New York: Oxford University Press,2003, p. 48.
[355] Para um panorama objetivo e analítico sobre a história e os principais aspectos da evolução do crime de agressão: PCNICC/2002/WGCA/L.1, de 8 a 19 de abril de 2002.
Documento disponível em: < http://www.un.org/law/icc/documents/aggression/aggressiondocs.htm>.

igualmente na Conferência de Versalhes, o qual expressamente reprovava os atos de agressão e o recurso à guerra[356]. Todavia, a ideia de manter a lei a salvo não ficou explícita, além de não se considerar nenhuma interdição geral ao uso da guerra. Desse modo, o documento limitava-se em distinguir guerras autorizadas e guerras proibidas.

Anos mais tarde, o princípio de renúncia à guerra fora efetivamente declarado pelo Pacto de Paris ou Briand-Kellog, de 27 de agosto de 1928[357]. Entretanto, se por um lado contém uma interdição ao recurso à guerra na qualidade de instrumento de política, por outro, é silente quanto à sua forma de incriminação. Assim, evidencia-se que esta é uma fase de transição entre um direito internacional clássico, fortemente caracterizado pela submissão à instituição da guerra como forma de solução de controvérsias internacionais, e um novo direito internacional, proveniente do segundo conflito mundial, em que a utilização da guerra de agressão teve como intuito o cometimento do mal supremo[358].

---

[356] Pacto da Sociedade das Nações: "Art. 10. Os Membros da Sociedade comprometem-se a respeitar e manter contra toda agressão externa a integridade territorial e a independência política presente de todos os Membros da Sociedade. Em caso de agressão, ameaça ou perigo de agressão, o Conselho resolverá os meios de assegurar a execução desta obrigação. Art.11. Fica expressamente declarado que toda guerra ou ameaça de guerra, quer afete diretamente ou não um dos Membros da Sociedade, interessará à Sociedade inteira e esta deverá tomar as medidas apropriadas para salvaguardar eficazmente a paz das Nações. Em semelhante caso, o Secretário Geral convocará imediatamente o Conselho a pedido de qualquer Membro da Sociedade. Além disso, fica declarado que todo Membro da Sociedade tem o direito de, a título amigável, chamar a atenção da Assembléia ou do Conselho sobre qualquer circunstância de natureza a afetar as relações internacionais e que ameace, conseqüentemente, perturbar a paz ou o bom acordo entre as Nações, do qual depende a paz. (...) Art. 16. Se um Membro da Sociedade recorrer à guerra, contrariamente aos compromissos tomados nos artigos 12, 13 ou 15, será "ipso facto" considerado como tendo cometido um ato de beligerância contra todos os outros Membros da Sociedade. Estes comprometer-se-ão a romper imediatamente com ele todas as relações comerciais ou financeiras, a interdizer todas as relações entre seus nacionais e os do Estado que rompeu o Pacto, e a fazer cessar todas as comunicações financeiras, comerciais ou pessoais entre os nacionais desse Estado e os de qualquer outro Estado, Membro ou não da Sociedade".

[357] Pacto de Paris: "Art. 1º. As Altas Partes Contratantes declaram, solenemente, em nome de seus respectivos povos, que condenam o recurso à guerra para a solução das controvérsias internacionais, e a isso renunciam, como instrumento de política nacional, em suas relações recíprocas".

[358] O juiz francês do Tribunal de Nuremberg, Henri Donnedieu de Vabres, denominou o direito internacional vigente no período entre guerras, especialmente o Pacto da Sociedade das Nações e o Pacto de Briand-Kellog, como *lex imperfecta*. A propósito, os ditos Pactos inserem-se entre os primeiros documentos do *jus ad bellum*. H. Donnedieu de Vabres. Lê procès de Nuremberg devant lês príncipes moderne du droit penal international, p. 497.

Com o advento do Acordo de Londres[359], estabelecido no final da Segunda Guerra, a agressão é, pela primeira vez, qualificada como ato atentatório à paz mundial, sancionada penalmente e considerada caracterizadora de responsabilidade penal individual[360]. Ocorre que a definição contida no documento não era suficientemente precisa, pois, por atender uma necessidade preeminente, os critérios formais da infração não foram delimitados. Daí e dentre outros questionamentos, decorreu a relutância dos acusados em aceitá-la como crime internacional passível de ser efetivamente aplicado[361]. Em vão, pois, os drásticos acontecimentos abriram uma nova era na história da civilização, mudando, de forma incontornável, todas as esferas das atividades humanas, principalmente no tocante às relações internacionais e ao direito internacional[362].

Dentro dessa nova realidade jurídica que gradativamente se formava, a Corte Internacional de Justiça, em um importante caso internacional, foi precisa ao

---

[359] O Acordo de Londres, datado de 08 de agosto de 1945, foi firmado pelas potências vencedoras (EUA, França, Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte e União das Repúblicas Socialistas Soviéticas), e estabelecia a prerrogativa de processar e julgar os criminosos de guerra das potências do Eixo, criando, para tanto, anexa ao acordo, a Carta constitutiva dos Tribunais Militares de Nuremberg e Tóquio.

[360] O julgamento de Nuremberg, de 30 de setembro de 1946, não hesitou em fazer da guerra de agressão o núcleo duro dos crimes internacionais: "A acusação segundo a qual os acusados teriam preparado e levado adiante as guerras de agressão é crime digno de pena de morte. A guerra é um mal cujas conseqüências não se limitam apenas aos Estados beligerantes, mas afetam o mundo inteiro. Desencadear uma guerra de agressão não é portanto um mero crime internacional: é um crime internacional supremo que difere dos outros crimes de guerra pelo fato de os incluir a todos." (Jug. Nur., p.197). DUMÉE, Marie. Le Crime D'Agression*,* p. 251.

[361] Tomuschat, a respeito do assunto, descreve o seguinte: "Ainda que pareça que o processo de Nuremberg tenha sido reprovado pelos seus desdobramentos, não é impossível harmonizar os elementos indicados que, à primeira vista, parecem inconciliáveis. As divergências manifestadas resultam essencialmente da dificuldade de traçar uma linha de demarcação entre os atos de agressão e outros de menor gravidade que, ainda que violem o artigo 2, parágrafo 4 da Carta das Nações Unidas, não diminuem o grau de intensidade exigido pela agressão. Pelo contrário, a característica criminal de uma guerra de agressão calcada sobre o modelo das agressões cometidas pela Alemanha Nazista contra seus vizinhos não foi posta em dúvida. Dentro de determinados limites, pode-se ainda hoje reconhecer uma característica costumeira no crime de agressão". TOMUSCHAT, Christian. La Cristallisation costumière*,* p. 34.

[362] O próprio TMI de Nuremberg foi preciso ao admitir que seu Estatuto expressava o direito internacional vigente no momento de sua criação e que por isso mesmo contribuía para o desenvolvimento do direito. Prosseguiu, ainda, afirmando que o direito não é imutável, mas adapta-se incessantemente às necessidades de um mundo variável. E em certa medida a evolução do direito internacional era o fator que legitimava as normas consubstanciadas no Estatuto de Nuremberg. DUMÉE, Marie. *Le Crime D'Agression,* p. 255.

considerar que o pretenso direito de intervenção por parte de um Estado pode ser tido apenas como sinônimo da manifestação de uma política de força. Política esta que, no passado, proporcionou os mais graves abusos e que, portanto, não poderá, por maiores que sejam as deficiências atuais da organização internacional, encontrar respaldo no direito internacional[363]. Essa é a grande diferença entre o direito internacional clássico e o novo direito internacional.

Posteriormente, em 1974, a Assembléia Geral da ONU, por meio da Resolução nº. 3314 (XXIX), de 14 de dezembro[364], estabeleceu uma qualificação para o ato, a qual foi associada às ações estatais. É importante mencionar que essa Resolução é fundamental para a atuação do Conselho de Segurança, Órgão das Nações Unidas com competência para determinar, entre outras coisas, a existência de um ato de agressão[365], visando à manutenção da paz e segurança internacionais. Desse modo, fica claro que a definição de agressão possui vínculo direto com os mecanismos de segurança coletiva[366].

Importa ainda mencionar que os Estatutos dos Tribunais Especiais para Ruanda e a ex-Iugoslávia sequer trataram desse tipo de delito. O primeiro, por não haver espaço para falar de agressão, visto que os acontecimentos resultaram de um

---

[363] Caso do Estreito de Corfu (Reino Unido *v*. Albânia), submetido à Corte Internacional de Justiça no dia 22 de maio de 1947 e julgado em 09 de abril de 1949. BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. A **A Corte Internacional de Justiça e a construção do direito internacional**. Belo Horizonte: O Lutador, 2005, p.649-656.

[364] Para definição do ato de agressão, vide nota 123.

[365] Nos termos do art. 39 do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, o Conselho de Segurança deverá determinar "a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os arts. 41 e 42, a fim de manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais".

[366] Os mecanismos de segurança coletiva integram o Sistema das Nações Unidas e estão expressos nos Capítulos VI, VII e VIII da Carta. São compostos por ações que variam desde a solução pacífica de controvérsias via negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial e recurso a entidades ou acordos regionais (Capítulo VI, art. 33), até a ação do Conselho de Segurança que poderá fazer recomendações ou decidir sobre quais medidas a ser tomadas para o restabelecimento da paz e da segurança internacionais (Capítulo VII). Tais medidas, constantes dos arts. 41 e 42, poderão, ou não, envolver o emprego de forças armadas.

conflito étnico interno[367]. A situação do segundo, por sua vez, foi completamente diferente. Isso porque se tratava de um conflito armado, ocorrido no território da ex-Iugoslávia, com características interna e internacional. Contudo, apesar de patente a situação, o Conselho de Segurança, quando da elaboração do Estatuto do TPIY, por motivos desconhecidos, desistiu de instituir a agressão como crime passível de punição, avaliando que o conflito não deveria ser apreciado à luz daquele delito.

Nas negociações para a adoção do TPI, o desejo de assegurar a punição do crime era evidente para alguns Estados[368], porém não se chegou a um acordo no sentido de se definir a agressão cometida por indivíduos, nem tampouco sobre seus elementos constitutivos ou sob quais condições seria exercida a jurisdição com relação a este[369]. Por fim, os Estados decidiram incluir, formalmente, a infração no rol fixado pelo art. 5 (1). Todavia, a lacuna é clara, pois o mesmo artigo, em seu parágrafo (2), determina que o exercício de competência do Tribunal relativamente ao crime somente se dará com a estipulação de um conceito, bem como das condições de incidência da jurisdição pelo Tribunal[370]. Feito isso, os preceitos contidos nos arts. 121 e 123 do Estatuto de Roma que cuidam, respectivamente, das

---

[367] Salienta-se que Ruanda não foi atacada por forças externas, condição necessária para que se pudesse falar em agressão.

[368] Por exemplo: Irã, Síria, Gana e Croácia. Doc A/CONF.183/C.1/L.59.

[369] Ver documento da imprensa de 16 de junho de 1998 sobre o TPI – L/ROM/8 – no qual o Promotor Benjamin B. Ferencz afirmou, durante a Conferência das Nações Unidas para o estabelecimento do Tribunal Penal internacional, que excluir o crime de agressão da competência do Tribunal é conceder imunidade aos responsáveis pelo "crime internacional supremo", uma vez que a guerra de agressão não é um direito do Estado. Disponível em: <http://www.un.org/icc/index.htm>.

[370] Cassese alerta para uma errônea interpretação que poderia decorrer dessa não aplicabilidade imediata do crime de agressão no TPI. Diz que "seria falacioso acreditar que, pelo fato de não haver nenhum acordo geral na comunidade mundial de uma exaustiva definição da agressão, os perpetradores desse crime podem não ser perseguidos e punidos". Contudo, algumas formas de agressão são proibidas pelo Direito Costumeiro Internacional, entre elas pode-se citar: planejamento, ou organização, ou preparação, ou participação no primeiro uso de força armada por um Estado contra a integridade e independência política de outro Estado, em transgressão da Carta da ONU, desde que os atos de agressão em questão tenham conseqüências sérias e em larga escala, para que seja crime internacional. Para que haja o cometimento desse crime, faz-se necessária a presença da intenção criminal (dolo), ou seja, deve ficar provado que o acusado queria participar da agressão, ou, pelo menos, conscientemente assumiu o risco de ocorrência das conseqüências de suas ações. CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. New York: Oxford University Press, 2003, p.112-113.

alterações e da revisão do Estatuto deverão ser observados para proceder à correta inclusão do crime[371]. Verifica-se, portanto, uma grave falha no que concerne à agressão, não como crime internacional cometido nas relações entre Estados, o que já é reconhecido, mas como norma passível de responsabilização penal individual.

5.4.1.4.1 Obstáculos concernentes ao crime de agressão

Apesar de significativa a inclusão[372] do delito no texto do Estatuto, o crime de agressão é o único, entre os de competência do Tribunal, que não teve sua definição e elementos previamente estabelecidos. Isso se deve às objeções suscitadas tanto nos trabalhos do Comitê Preparatório quanto na própria Conferência de Roma[373], sendo as principais: divergência quanto à conceituação do crime; individualização da responsabilidade criminal por agressão e; o papel do Conselho de Segurança perante o Tribunal Penal Internacional.

[371] O art. 121 preceitua que as alterações ao Estatuto poderão ser feitas após um decurso temporal de sete anos, contados da entrada em vigor do documento (ocorrida no dia 1º de julho de 2002), cabendo a qualquer Estado Parte propô-las. Estas serão encaminhadas ao Secretário-Geral da ONU. Já o art. 123 assim preceitua: "1. Sete anos após a entrada em vigor do presente Estatuto, o Secretário-Geral das Nações Unidas convocará uma Conferência de Revisão para examinar qualquer alteração ao presente Estatuto. A revisão poderá incidir nomeadamente, mas não exclusivamente, sobre a lista de crimes que figura no art. 5. A Conferência estará aberta aos participantes na Assembléia dos Estados Partes, nas mesmas condições".

[372] Significativa porque demonstra o compromisso dos Estados em punir abusos cometidos em época de beligerância. Aliado a isto, a exclusão do crime, após seu tratamento na Carta de Nuremberg, importaria em um retrocesso imensurável para o Direito Internacional Penal.

[373] Durante a Conferência de Plenipotenciários as críticas apontavam as seguintes dificuldades: a) o fato de o crime de agressão ser de natureza política, sua incorporação poderia politizar os trabalhos da corte, afetando sua independência; b) a definição da Resolução 3314/1974 da AGNU, apesar de razoavelmente aceita, não envolvia a responsabilidade penal individual; c) mesmo a definição do crime como ação de Estado foi contestada por algumas delegações; d) a responsabilidade penal pelo delito está intimamente ligada à noção de "planejamento e preparação", incluídos na definição da Carta de Nuremberg, causadora de grandes problemas no decorrer do julgamento; e) a questão da superposição entre o TPI e o Conselho de Segurança da ONU. PEIXOTO, Alexandre Kotzias. O estabelecimento do tribunal penal internacional: notas sobre alguns dos principais temas das negociações. **Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional,** São Paulo, n.113/118, 1998, p.173-189.

No tocante ao primeiro ponto de controvérsia, pode-se dizer que, apesar de encontrar uma conceituação nos Estatutos dos Tribunais Internacionais Militares de Nuremberg e Tóquio, e, anos mais tarde, na Resolução nº. 3314 da AGNU[374], não foi possível adotar, com consenso, no projeto do Estatuto para o TPI, um significado e elementos suficientemente abrangentes, capazes de descrever e caracterizar como ilícitos atos cometidos por indivíduos[375]. Contudo, era certo que a sua exclusão implicaria uma regressão considerável, ao se comparar com as previsões dispostas no Estatuto de Nuremberg, nos Princípios de Nuremberg, codificados pela CDI em 1950, no Projeto de Estatuto para o TPI formulado em 1994 pela CDI, e no Projeto de Código de crimes contra a paz e a segurança da humanidade de 1996[376].

Todavia, é propício aduzir que os Estatutos dos Tribunais Militares Internacionais do pós-guerra não possuíam sequer os critérios formais constitutivos do crime. No que se refere à Resolução da Assembléia Geral, convêm dizer que, além de também não dispor sobre seus elementos, define o ato de agressão como responsabilidade do ente estatal. Por isso, pode-se dizer que a agressão é, antes de tudo, um crime internacional caracterizado pela prática de determinadas ações por parte de um Estado.

---

[374] A Resolução 3314 é usada pelo Conselho de Segurança como um guia para poder determinar e comprovar que suas ações estejam em consonância com o art. 39 do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas.

[375] Em Em meio às discussões, foram apresentadas diversas propostas de conceituação do crime de agressão. No entanto, duas alternativas tornaram-se centrais. A primeira a definia como medidas adotadas por uma pessoa que, na qualidade de líder ou organizador, envolve-se no uso da força armada por parte de um Estado contra a integridade territorial ou independência política de outro, ou de maneira incompatível com a Carta da ONU. Esta fora apresentada pelos seguintes países: Arábia Saudita, Argélia, Bahrein, Emirados Árabes Unidos, Iraque, Jamahiriya Árabe (Líbia Popular Socialista), Kuwait, Líbano, Omã, Catar, República Árabe da Síria, República Islâmica do Irã, Sudão, Tunísia e Iêmen. (A/CONF. 183/C.1/L. 37, de 1º de julho de 1998). A da Alemanha, por sua vez, apregoava como crime atos como planejamento, preparação e expedição de ordens cometidos por um indivíduo em posição de controle, ou que seja capaz de comandar ações políticas ou militares em seu Estado contra outro, em flagrante infração à Carta da ONU, recorrendo, portanto, de força armada para violar a soberania, integridade territorial ou independência política do Estado. (PCNICC/1999/INF/2).
Documentos disponíveis em: < http://www.un.org/law/icc/documents/aggression/aggressiondocs.htm>.

[376] Conforme declarado no seguinte documento: A/AC.249/1997/WG.1/DP.20, de 11 de dezembro de 1997. Disponível em: < http://www.un.org/law/icc/documents/aggression/aggressiondocs.htm>.

A questão relativa ao Conselho de Segurança motivou grandes debates políticos. Isso porque a Carta da ONU, em seu Capítulo VII, determina que o Conselho de Segurança seja o órgão competente para declarar "a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão[377]", sem, contudo, atribuir uma definição jurídica à agressão. Assim, é patente o cunho político das decisões, levando-se em consideração a particularidade e constituição do Conselho. Nesse contexto, uma eventual conceituação do crime no Estatuto do TPI poderia limitar o poder de decisão desse Órgão, confrontando com os interesses de seus membros permanentes e gerando discordância entre as funções do Tribunal Penal e do Conselho.

Uma das opções formuladas para resolver o impasse foi submeter a determinação da figura ilícita à prévia decisão do Conselho de Segurança[378]. Entretanto, para algumas delegações, a solução acabaria por afetar a independência do Tribunal, pois o exercício de sua jurisdição estaria, nesse particular, vinculado ao Órgão de cúpula da ONU[379].

---

[377] Art. 39 da Carta das Nações Unidas.

[378] O art. 23, (2) do Projeto de Estatuto do TPI assim previa: "Uma reclamação não pode ser apresentada em virtude do presente Estatuto por um ato de agressão, ou em ligação direta com um determinado ato que o Conselho de Segurança tenha considerado que o Estado cometera ato de agressão, tornando-a objeto de reclamação".

[379] Importa mencionar que a Comissão Preparatória para o TPI, encarregada de formular os elementos do crime, regras de prova e procedimento, apresentou três propostas sobre uma possível definição para o crime de agressão. A primeira e mais ampla foi "elaborada pelos países árabes (Bahrain, Iraque, Líbano, Líbia, Omã, Sudão, Síria e Yemen), para os quais a agressão envolve da privação da autodeterminação, liberdade e independência à ameaça e uso de força armada para violar a soberania, integridade territorial, independência política ou direitos inalienáveis de outro povo. Este grupo de países elege, ainda, uma série de situações específicas de agressão, como bloqueios e uso de mercenários e grupos irregulares. No outro extremo está a proposta da Federação Russa que, de um lado, condiciona esse crime à prévia determinação de um ato de agressão pelo Conselho de Segurança e, de outro lado, limita o objeto à concepção, preparação, início e execução de uma guerra de agressão. Por fim, a Alemanha propõe um meio termo, ao condicionar o crime de agressão a ataques armados contra integridade territorial ou independência política de outro Estado, segundo a Carta das Nações Unidas, ao mesmo tempo que admite ingerência do Conselho de Segurança na determinação destes atos". JARDIM, Tarciso Dal Maso. O Tribunal Penal Internacional e sua importância para os direitos humanos. In: **O que é o Tribunal Penal Internacional.** Brasília: Coordenação de Publicações da Câmara dos Deputados, 2000. (Série Ação Parlamentar, 110), p.15-33.

Outra questão também crucial foi o fato de que as discussões para a definição do crime demandaram bastante tempo, implicando um atraso considerável na elaboração do projeto do Estatuto e, consequentemente, na análise e elaboração da jurisdição penal. Para resolver o impasse, uma vez que o próprio relator especial do Estatuto avaliou que os problemas possuíam ligação direta, a Comissão Preparatória, compartilhando desse mesmo entendimento, solicitou as devidas orientações à Assembléia Geral. Dada à ausência de resposta por parte desse órgão, a Comissão optou por priorizar a conclusão do Estatuto, postergando as discussões relativas à definição do crime de agressão. Por esse motivo, mesmo após a adoção e entrada em vigor do Estatuto de Roma, a Comissão Preparatória do TPI sobre o crime de agressão decidiu estabelecer um grupo especial de trabalho com o propósito de elaborar propostas relativas às disposições do delito. As propostas foram apreciadas por ocasião da Conferência de Revisão, realizada em Uganda, entre 31 de maio e 11 de junho de 2010. Na ocasião a Resolução nº. 6 com a proposta da definição de agressão foi aprovada por consenso, durante a décima terceira sessão plenária. Desse modo, considera-se agressão:

> Crimen de agresión
> 1. A los efectos del presente Estatuto, una persona comete un “crimen de agresión” cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente La acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas.
> 2. A los efectos del párrafo 1, por “acto de agresión” se entenderá el uso de La fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o La independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con La Carta de las Naciones Unidas. De conformidad con la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, cualquiera de los actos siguientes, independientemente de que haya o no declaración de guerra, se caracterizará como acto de agresión:
> a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;

> b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;
> c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;
> d) El ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;
> e) La utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el Territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;
> f) La acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;
> g) El envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos[380].

É importante ressaltar, a exigência de limite que o ato de agressão constitua uma violação manifesta da Carta das Nações Unidas. A definição, bem como as ações de qualificação como atos de agressão contida nas alterações (por exemplo, a invasão pelas forças armadas, bombardeios e do bloqueio), foram influenciadas pela Assembléia Geral da ONU (Resolução 3314 (XXIX) de 14 de Dezembro 1974). O limite e a formulação desta definição baseiam-se em entendimentos anteriores, nas disposições gerais do Estatuto de Roma e da Carta das Nações Unidas, e reflete, também, um compromisso feito por muitos Estados e na liderança da Conferência de Revisão. O texto ainda estabelece as condições para o Tribunal exercer a jurisdição sobre o crime de agressão. Ao contrário dos outros crimes no Estatuto, impõe um regime único de competência que define quando o Procurador do TPI poderá iniciar um inquérito sobre um crime de agressão. Assim, só poderá avançar uma iniciativa própria *(motu proprio)* observando aos seguintes requisitos: depois de verificar se o Conselho de Segurança fez uma determinação sobre a existência de um ato de agressão (ao abrigo do artigo 39 da Carta das Nações Unidas) e aguardar por um período de seis

[380] Disponível em: < http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-SPA.pdf >

meses; se a situação de um ato de agressão for cometida entre os Estados Partes; e após autorização de abertura de inquérito pela Câmara de Pré-Julgamento.

Agora resta-nos esperar pelas assinaturas necessárias para que o crime de agressão seja, definitivamente, inserido no rol de competência material atribuíveis ao TPI. Expostas as particularidades da competência material do Tribunal Penal Internacional, bem como as particularidades acerca do crime de agressão, passa-se a considerar os aspectos relativos às outras competências atribuídas ao TPI e que, portanto, definem e permitem a atuação jurisdicional do Órgão Internacional.

5.5 Competências Remanescentes

Nessa parte do trabalho serão analisados outros dispositivos do Estatuto de Roma, igualmente responsáveis pela concreta delimitação dos poderes atribuídos ao Tribunal Penal Internacional e exercidos por meio de seus órgãos constitutivos, os quais serão regidos, além do critério material anteriormente explicitado (seção 5.4.1), por normas com o condão de assentar sua respectiva área de abrangência (seção 5.2.1), o momento de atuação (seção 5.2.2) e o agente perpetrador da violação material (seção 5.2.3).

5.5.1 Competência ratione loci

Na concepção clássica, a competência territorial é estabelecida em função de uma determinada área geográfica. Assim, o poder para conhecer, processar e julgar uma pretensão será correspondente ao espaço físico de atuação da jurisdição, que, por sua vez, é uma forma de manifestação da soberania estatal.

De acordo com o Direito Internacional, os crimes de genocídio, guerra e os crimes contra a humanidade possuem jurisdição universal[381]. Isso implica em atribuir o direito ou mesmo a obrigação a qualquer Estado do orbe para julgar crimes dessa natureza, mesmo na ausência de nexo quanto à nacionalidade do perpetrador, da vítima ou do lugar em que o delito fora cometido[382]. Por essa razão, algumas delegações pugnaram pela transposição desse sistema também para o âmbito do Tribunal[383]. Contudo, mais uma vez, considerações políticas, devido às

---

[381] Para maiores informações sobre jurisdição universal, vide Princeton Project on Universal Jurisdiction. Disponível em: <www.princeton.edu/~lapa/unive_jur.pdf>.
Para os signatários das quatro Convenções de Genebra, o princípio da competência universal é obrigatório. Desse modo, preceitua que qualquer Estado participante, independentemente da nacionalidade dos criminosos ou do lugar em que foram cometidas as infrações, tem o dever de reprimir os autores de tais atos.

[382] A jurisdição universal encontra seu fundamento na natureza infracional do ato, uma vez que afeta a sociedade internacional como um todo. Nesses casos, o apontamento do direito individual violado é irrelevante. Contudo, só poderá ser exercida se o Estado em que o crime fora cometido não exercer sua jurisdição ou não requerer a extradição do suspeito. A/CONF. 183/INF/9, 13 de julho de 1998. Disponível em: <http://www.un.org/icc/index.htm>.

[383] A Alemanha elaborou essa proposta, submetendo um texto à apreciação do Comitê Preparatório, que em suma dispunha: “De acordo com o direito internacional, todos os Estados podem exercer a jurisdição penal universal no que tange aos atos de genocídio, crimes contra a humanidade, sem restrição quanto a nacionalidade do agente, das vítimas ou do local onde foram cometidos. Isto significa que na hipótese de ocorrência desses crimes, todo e qualquer Estado pode exercitar sua própria jurisdição interna, a menos que o Estado que mantém a custódia do acusado, o Estado onde os crimes tenham acontecido ou qualquer outro Estado seja prevento para a causa. Isto é confirmado pela reiterada prática, não existe razão pela qual a CIC – estabelecida por um tratado que contou com a adesão do maior número de estados possível – esteja em posição diversa para que exerça a jurisdição universal no que tange aos crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e aos crimes de guerra do que os estados”. BERGSMO, Morten. O Regime Jurisdicional da Corte Internacional Criminal, p. 225.
É necessário esclarecer que a proposta foi dispensada antes mesmo da Conferência de Roma, sendo preterida pela proposta da Coréia do Sul, que admitia a jurisdição do Tribunal no caso de o Estado em cujo território, suspeito, vítima ou custódia fosse signatário do tratado, ou mesmo se aceitasse sua

repercussões nas relações diplomáticas, impediram uma maior autonomia jurisdicional do Tribunal, restringindo, consequentemente, sua esfera de aplicação territorial.

Desse modo, o campo de incidência territorial, no caso específico do TPI, ficou restrito aos Estados signatários do Tratado de Roma[384] nos quais tenham sido cometidos atos delituosos; ou, se a bordo de um navio ou aeronave, o Estado de sua respectiva matrícula. O Tribunal será igualmente competente quando à violação a qualquer um dos crimes acostados no art. 5 do Estatuto for imputada a nacional de um Estado Parte[385].

É certo que, embora a competência do Tribunal seja automática[386], vinculando todos os Estados signatários no momento de sua adesão, não basta somente a incidência dessas prévias condições para o exercício da jurisdição. Concomitantemente a tais exigências, deve haver a constatação da incapacidade[387] ou da vontade[388] do Estado em não iniciar ou prosseguir o inquérito ou o procedimento criminal contra o infrator[389].

---

jurisdição *ad hoc*. Contudo, os membros permanentes do Conselho de Segurança, em negociações secretas, modificaram essa proposta durante a Conferência, reduzindo a jurisdição somente no caso de Estado territorial ou do suspeito fizer parte do Estatuto, ou no caso de um terceiro Estado aceitar sua jurisdição *ad hoc*.

[384] Convém destacar que a vinculação dos Estados à jurisdição do Tribunal é automática. Logo, o Estado que se torna parte do Estatuto aceita a jurisdição da Corte quanto aos crimes listados pelo art. 5. (Art. 12 (1) do Estatuto de Roma). Não obstante, nada impede que um Estado não vinculado à Corte consinta, expressamente, com sua jurisdição em um determinado caso. (Art. 12 (2) e (3) do Estatuto).

[385] Art. 12, (2) (a) e (b) do Estatuto de Roma.

[386] A proposta da competência automática foi apresentada pela Alemanha em 1996: "O Estado que se torna parte deste Estatuto, aceita como inerente a jurisdição da Corte para os crimes referidos no Estatuto". Ver UN Doc. A51/22. Essa previsão, apoiada pelo bloco denominado "construtivista", reiterou suas posições nas deliberações do Comitê Preparatório, responsável por formular o Projeto a ser apresentado durante a Conferência de Roma, e obteve grande êxito ao ver deferida sua proposta, com exceção da palavra "inerente" que foi suprimida.

[387] Art. 17, (3) do Estatuto do TPI: "A fim de determinar se há incapacidade de agir num determinado caso, o Tribunal verificará se o Estado, por colapso total o substancial da respectiva administração da justiça ou por indisponibilidade desta, não estará em condições de fazer comparecer o acusado, de reunir os meios de prova e depoimentos necessários ou não estará, por outros motivos, em condições de concluir o processo".

[388] Art. 17, (2) do Estatuto do TPI: "A fim de determinar se há ou não vontade de agir num determinado caso, o Tribunal, tendo em consideração as garantias de um processo eqüitativo

Contudo, é plenamente possível uma expansão da jurisdição do TPI no sentido de abranger Estados que não ratificaram ou aderiram ao Tratado de Roma. Isso porque o Conselho de Segurança, de acordo com sua competência de manter a paz e a segurança internacionais, plenamente reconhecida como obrigatória e executável em todo o orbe, poderá, nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar uma situação ao Tribunal, independente de o Estado em cujo território ocorreram os crimes ou o Estado da nacionalidade do acusado serem parte do Estatuto[390]. Fazendo isso, o Tribunal deverá proceder ao inquérito e ao processo como forma de auxiliar o Conselho de Segurança a manter a paz e a segurança[391].

5.5.2 Competência ratione temporis

Como Corte permanente que é, o TPI exercerá sua jurisdição apenas sobre os crimes cometidos após a sua entrada em vigor[392]. Assim, estando em vigor no plano internacional desde o dia 1º de julho de 2002, abrangerá os atos posteriores a

---

reconhecidas pelo direito internacional, verificará a existência de uma ou mais das seguintes circunstâncias: (a) O processo ter sido instaurado ou estar pendente ou a decisão ter sido proferida no Estado com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal, nos termos do disposto no artigo 5º; (b) Ter havido demora injustificada no processamento, a qual, dadas as circunstâncias, se mostra incompatível com a intenção de fazer responder a pessoa em causa perante a justiça; (c) O processo não ter sido ou não estar sendo conduzido de maneira independente ou imparcial, e ter estado ou estar sendo conduzido de maneira que, dadas as circunstâncias, seja incompatível com a intenção de levar a pessoa em causa perante a justiça".

[389] Art. 17 (1)(a)(b), do Estatuto do TPI.

[390] Alguns Estados, como a Índia e o México, posicionaram-se contra qualquer tipo de papel do Conselho de Segurança nas atividades do TPI. Ver A/CONF.183/C.1/L.81, de 15 de julho de 1998.

[391] Art. 13 do Estatuto do TPI: "O Tribunal poderá exercer a sua jurisdição em relação a qualquer um dos crimes a que se refere o art. 5, de acordo com o disposto no presente Estatuto, se: (...) b) O Conselho de Segurança, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar ao Procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes (...)".

[392] Art. 11(1) do Estatuto do TPI: "O Tribunal só terá competência relativamente aos crimes cometidos após a entrada em vigor do presente Estatuto".

tal data[393]. Objetiva-se, desse modo, afastar qualquer referência com relação aos Tribunais de exceção constituídos na história da humanidade. A regra é reforçada pelo art. 24 (1), ao impedir a responsabilidade criminal de indivíduos por atos anteriores à vigência do Tribunal. Excepcionalmente, poderá atuar quando um terceiro Estado consentir com a competência da Corte Internacional em um caso específico, desde que o crime esteja entre os elencados pelo Estatuto e que deposite uma declaração expressa perante o Secretário do Tribunal[394].

Para os Estados que ratificarem, aderirem ou aprovarem o Estatuto depois de sua efetiva vigência, a competência relativa aos atos de atribuição do Tribunal será exercida somente a partir do 1º dia do mês subsequente ao sexagésimo dia da data do depósito[395].

Há, contudo, uma exceção à competência em razão do tempo. O art. 124 preceitua que os Estados Partes têm a faculdade de afastar, mediante declaração, a competência do Tribunal por crimes de guerra, praticados por seus nacionais ou em seu território, por um período de sete anos, contados da entrada em vigor do Estatuto[396].

Igualmente ligado ao aspecto temporal, o direito de retirada, concedido a qualquer Estado Parte, produzirá efeitos a partir de um ano contado da recepção da notificação escrita pelo Secretário-Geral da ONU. No entanto, o exercício de tal direito não importa em isenção das obrigações afetas ao Estado, incluindo as

---

[393] Art. 126 do Estatuto.

[394] Art. 11(2), parte final e 12 (3) do Estatuto do TPI. O Brasil assinou o documento no dia 07 de fevereiro de 2000, submetendo o texto à apreciação do Congresso Nacional em 10 de outubro do ano seguinte. Somente em 06 de junho de 2002 o Estatuto foi aprovado por meio do decreto legislativo nº 112. O depósito do instrumento de ratificação junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas foi providenciando em 20 de junho do mesmo ano. A promulgação pelo Presidente da República foi formalizada pelo decreto nº. 4.388, de 25 de setembro de 2002, atendendo a duas finalidades principais: possibilitar o exercício da jurisdição primária pelo Estado brasileiro e viabilizar a cooperação com o Tribunal Penal Internacional.

[395] Vide art. 126 (2) do Estatuto de Roma.

[396] A França foi o único país a depositar tal declaração juntamente com o instrumento de ratificação do Estatuto.

financeiras, que tiver assumido com o Tribunal, como também do dever de cooperar com a Corte no âmbito dos inquéritos e procedimentos criminais iniciados antes da produção dos efeitos do ato de retirada[397].

5.5.3 Competência ratione personae

Reza o art. 25 do Estatuto que a competência do Tribunal Internacional restringe-se a pessoas físicas[398]. Assim, os indivíduos que cometerem crimes abrangidos pela competência do Tribunal poderão ser penalmente responsabilizados[399]. Nota-se que o dispositivo consagra o princípio da responsabilidade penal individual por atos atentatórios ao Direito Internacional, uma importante conquista para a humanidade.

Para a configuração da responsabilidade criminal, a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, membro de Governo ou do Parlamento, representante eleito ou funcionário público não será considerada para fins de redução de pena ou mesmo para afastar a jurisdição do Tribunal, uma vez que os dispositivos constantes do Estatuto serão aplicados de igual forma a todas as pessoas sem distinção[400]. Será, também, irrelevante se a conduta foi ou não praticada por ordens de um superior hierárquico ou do Estado envolvido na querela.

---

[397] Art. 127 (1) e (2) do Estatuto.
[398] Art. 25 (1) do Estatuto de Roma.
[399] Art. 25 (2) do Estatuto de Roma.
[400] O art. 27 (1) e (2) do Estatuto preceitua que o mesmo será aplicado igualmente a todos e sem distinção alguma baseada na qualidade de oficial. Dessa forma, as normas de imunidades ou de procedimentos especiais não eximirão a pessoa da responsabilidade criminal.

O Estatuto ainda enumera diversas formas de responsabilidade criminal. Desse modo, será punido pelas violações quem: cometer um delito, individual ou conjuntamente, ou por intermédio de um terceiro, seja este imputável ou não; ordenar, solicitar ou instigar a prática de um crime, tentado ou consumado; for cúmplice ou colaborador na tentativa ou prática de crime; contribuir ou facilitar o cometimento do delito; sendo membro de um grupo criminoso tiver conhecimento da intenção de se praticar uma violação. E no caso específico do genocídio, a incitação à sua prática é punida[401].

Urge salientar que o Tribunal Penal Internacional não terá jurisdição sobre pessoas que, na data da prática dos atos, não tenham alcançado a idade de 18 anos[402]. Ao contrário do sistema penal pátrio, o Estatuto não prevê a menoridade como causa de exclusão da responsabilidade, mas como causa de ausência de jurisdição. Nesse sentido, a menoridade, tão-somente exclui a jurisdição do Tribunal, deixando a cargo dos Estados o exercício dessa competência[403]. Esse é um ponto que o diferencia dos Tribunais Híbridos, uma vez que as disposições acerca da menoridade penal já são ajustadas às suas legislações internas.

Por fim, frisa-se que ninguém poderá ser processado e condenado por condutas anteriores à vigência do Estatuto, portanto, antes de julho de 2002. E caso o direito aplicável a uma situação for alterado antes de proferida a sentença, deverá ser aplicado o direito mais favorável ao acusado.[404]

---

[401] Vide art. 25 (3) do Estatuto.
[402] Art. 26 do Estatuto.
[403] COSTA, Érica Adriana. *Tribunal Penal Internacional: Breves apontamentos*, p. 191.
[404] Disposições contidas no art. 24 do Estatuto do TPI.

PARTE II O FENÔMENO DOS TRIBUNAIS HÍBRIDOS E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA A FORMAÇÃO DA JUSTIÇA INTERNACIONAL PENAL

Os precedentes abordados anteriormente objetivam situar a justiça internacional penal em um quadro de ordem cronológica, apontando, igualmente, as características derivadas de cada um dos contextos apresentados para englobá-los em um espectro comum, ou denominado "puro", no sentido de considerá-lo essencialmente internacional[405]. Ao analisarmos em uma perspectiva histórica, é possível distinguir os Tribunais Internacionais "Puros", até mesmo por suas características e períodos de referência, em três modelos: os Tribunais Internacionais Militares de Nuremberg e Tóquio - justiça dos vencedores, os Tribunais Internacionais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda, e o Tribunal Internacional Penal - Corte Permanente (TPI).

Recentemente, a justiça internacional penal tem vivenciado um movimento que se opõe à lógica de construção dos Tribunais "Puros": a criação de Tribunais Mistos, Híbridos[406] ou Tribunais Internacionalmente Assistidos[407]. Esse conjunto de

[405] A denominação pura foi construída a partir de aspectos essenciais dos fenômenos, com o fito de auxiliar a compreensão do que se pretende expor. Não se pretende discorrer, ou questionar todos os elementos de composição desses Tribunais, mas, respeitando o método tipológico de Max Weber criar um padrão para que se possa contrapor com outra tipologia.

[406] Os Tribunais são chamados híbridos por possuírem elementos de natureza diversa em sua formação, tanto da legislação interna, quanto de normativas internacionais. No entanto, é pertinente destacar que existe controvérsia quanto aos elementos definidores dessa nomenclatura. Trata-se de um termo em evolução que acompanha a crescente proliferação desses Tribunais *sui generis*. Não é objeto do presente trabalho a análise dos elementos que poderiam caracterizar um Tribunal como híbrido. Para tanto ver: ROMANO, Cesare; BOUTRUCHE, Théo. Tribunaux pénaux internationalisés: état des lieux d'une justice hybride. **Revue Génerale de Droit International Public**, Paris, tome 107, v.I, p.109-124, 2003; ROMANO, Cesare *et al*. **Internationalized Criminal Courts and Tribunals:** Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia. Oxford: Oxford University Press (International courts and tribunals series, LVIII), 2004, 491p. CONDORELLI, Luigi *et al.* Internationalized Criminal Courts and Tribunals: are they necessary? In: ROMANO, Cesare *et al.* **International Courts and Tribunals Series**. New York: Oxford University Press, p.427-436, 2004. Etelle Higonnet diz que: "It remains to be seen if the term "hybrid" will become a catch-all for any institution between an international tribunal and national court, or if it will gain a more precise definition. (…) Given the recent

Tribunais revela um fenômeno de "hibridação[408]" das jurisdições nacionais ou internacionais, na medida em que partilham responsabilidade judicial, tanto dos Estados onde funcionam, quanto de entidades internacionais, em particular a ONU. Na realidade, vários são os critérios que podem caracterizá-los como híbridos: base jurídica, função, localização (se dentro ou fora do sistema judiciário nacional), jurisdição, composição[409]. A ausência ou mesmo a diferença entre esses elementos não importa em desclassificação, uma vez que, não existem Tribunais Híbridos idênticos. A idéia, portanto, é conjugar os benefícios da experiência da comunidade internacional com a legitimidade dos atores locais[410]. Tais são os Painéis Especiais por Crimes Graves no Timor-Leste[411], Tribunal Especial de Serra Leoa[412], Câmara de Crimes de Guerra do Tribunal Estatal da Bósnia-Herzegovina[413], Câmaras

---

nature of the hybrid phenomenon, its precise definition is still evolving" (HIGONNET, Etelle R. Restructuring hybrid courts*:* local, empowerment and national criminal justice reform. **Arizona Journal of International & Comparative Law**, Phoenix, v.23, n.2, 2006.

[407] BURKE-WHITE, William Whitney. A Community of Courts: Towards a System of International Criminal Law Enforcement. In Michigan Journal ofInternational Law, vol. 24, nº. 1, p. 3, 2002.

[408] "Definida como cruzamento de elementos ou de sistemas díspares, a hibridação supõe, ale, da justaposição, um verdadeiro trabalho de composição implicando busca de uma síntese, de um equilíbrio". DELMAS-MARTY, Mireille. A influência do Direito Comparado sobre a atividade dos Tribunais penais Internacionais. In: CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille. (Org.) **Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais**. Barueri: Manole, 2004. Terceira Parte, Cap. 1, p. 129. No dicionário o conceito é: ato de produzir híbridos ("que ou o que tem elementos diferentes na sua composição"). Disponível em: <http://www.priberam.pt>. Acesso em 19 mar. 2010.

[409] CASSESSE, Antonio. The Role of Internationalized Courts and Tribunals in the Fight Against International Criminality In: **Internationalized Criminal Courts**: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia. vol. 1, n. 13 (Cesare Romano, Andre Nollkaemper & Jann K. Kleffner eds., 2004), 271-73.

[410] COCKAYNE, James. The Fraying Shoestring: Rethinking Hybrid War Crimes Tribunals. In: **Fordham International Law Journal**. 2005, p. 616-17. NOUWEN, Sarah. Hybrid courts: the hybrid category of a new type of international crimes courts. **Utrecht Law Review**, v.2, n.2, p. 190-191, 2006.

[411] Ver UN. Transitional Administration in East Timor (UNTAET), *Organization of Courts in East Timor*, U.N. Doc. UNTAET/REG/2000/11, disponível em <http://www.un.org/peace/etimor/untaetR/Reg11e.pdf>. Acesso em 19 mar. 2010. Para maiores informações sobre o Tribunal Hibrido de Timor-Leste ver o site <http://www.jsmp.minihub.org/>, e o projeto de Cortes Internacionais disponível em <http://www.pict-pcti.org/courts/eastimor_basic_doc.html>. Acesso em 19 mar. 2010.

[412] Informações sobre o Tribunal Especial de Serra Leoa disponível em: <http://www.sc-sl.org/>, e no site "No Peace Without Justice", <http://www.specialcourt.org/>. Acesso em 08 fev. 2010.

[413] Para consultar as atualizações do caso da Bósnia-Herzegovina ver: <http://www.tuzilastvobih.gov.ba/> e <http://www.sudbih.gov.ba>. Acesso em 02 abr. 2010.

Extraordinárias do Camboja[414], Tribunal Penal Supremo do Iraque[415], Tribunal Especial do Líbano[416] e os Painéis Especiais do Tribunal de Kosovo[417].

É pertinente ressaltar que os Tribunais Híbridos, à exceção do Líbano[418], estão unidos por um contexto histórico de conflito armado "interno-internacionalizado", marcado por graves e prolongadas violações de direitos humanos. Por esse motivo não se poderia deixar de perseguir, julgar e punir aqueles que cometeram barbáries e transgrediram normas internacionalmente reconhecidas, ainda que as Instituições Judiciais estivessem em colapso e não possibilitassem um julgamento imparcial e independente. Ademais, a própria institucionalização desses Tribunais Mistos é tida como um mecanismo para a reestruturação da ordem estatal interna por meio do auxílio da justiça transnacional aliada às necessidades regionais de uma forma focada e eficiente[419]. Em algumas situações de pós-conflito não

---

[414] Para maiores informações: <http://www.cambodia.gov.kh/krt/english/>, <http://www.pict-pcti.org/courts/pdf/Cambodia/Cambodia_052203.pdf>. Acesso em 09 mar. 2010. Ver também "Senior Minister, Presentation and Comments on the Draft Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea (Dec. 29, 2000) (outlining the details of the law and describing it as consisting of "new formulas, new concepts, and new and significant principles"). Disponível em: <http://www.camnet.com.kh/ocm/government60>. Acesso em 09 mar. 2010.

[415] Ver OLUSANYA, Oluyomi. The Statute of the Iraqi Special Tribunal for Crimes Against Humanity-Progressive or Regressive?. German Law Journal, v.5, n.7, p. 858-878. Disponível em: < http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=462>. Acesso em 03 mai. 2010. MILLER, Laurel. Building the Iraqi Special Tribunal: lessons from experiences in International Criminal Justice. United States Institute of Peace – Special Report 122, jun. 2002.. Disponível em: < http://www.usip.org/files/resources/sr122.pdf>. Acesso em 03 mai. 2010. ZOLO, Danilo. The Iraqi Special Tribunal: Back to Nuremberg Paradigm? **Journal of International Criminal Justice**, Oxfordv.2, n.2, p.313-318, jun 2004.

[416] Informações sobre o Tribunal Especial do Líbano: < http://www.un.org/apps/news/infocus/lebanon/tribunal/index.shtml>. Acesso em 03 mai. 2010. Primeiro Relatório Anual sobre operação e atividades do Tribunal Especial do Líbano (2009-2010). Disponível em: <http://www.stl-tsl.org/x/file/TheRegistry/Library/presidents_reports/Annual_report_March_2010_EN.pdf>. Acesso em 03 mai. 2010.

[417] Para mais informações sobre a Corte híbrida do Kosovo: S.C. Res. 1244, U.N. Doc. S/RES/1244 de 10/06/199, disponível em: <http://www.pictpcti.org/courts/pdf/kosovo/Re1999_1.htm>. Acesso em 07 fev. 2010.

[418] O quadro histórico de formação do Tribunal do Líbano é restrito aos atentados terroristas decorrentes da fase posterior aos eventos bélicos de 1975 a 1990 e anterior à guerra de 2006. Secretary-General, *Report on the establishment of a special tribunal for Lebanon*, 15 November 2006.

[419] NOUWEN, Sarah. Hybrid courts: the hybrid category of a new type of international crimes courts. **Utrecht Law Review**, v.2, n.2, p. 190-214, dez 2006. Ver também: HIGONNET, Etelle R. Restructuring hybrid courts: local empowerment and national criminal justice reform. Disponível em: <http://www.ajicl.org/AJICL2006/vol232/Higonnet%20article.pdf>. Acesso em 05 fev. 2010. ROAMNO,

existia Tribunal Internacional, como por exemplo, Timor Leste, Camboja, Serra leoa e Líbano, em outras, Kosovo e Bósnia, o Tribunal Internacional existente não poderia lidar com o números dos supostos autores envolvidos nos crimes.

Seria, portanto, uma experiência extremamente exitosa, pois, ao mesmo tempo em que luta pela impunidade através da aplicação do direito internacional, capacita a justiça local, uma vez que a intenção não é de se constituir um substituto internacional[420]. Em outros dizeres, seria uma conjunção dos benefícios decorrentes dos padrões internacionais de um julgamento justo, como por exemplo, a investigação e persecução de crimes internacionais que por sua natureza são complexos[421], cumprimentos das normas internacionais de direitos humanos, com a adequação da cultura local, legitimidade e a própria operação *in loco* na busca e aceitação de provas, sem necessariamente precisar de um regime de cooperação, até mesmo por sua natureza dual. Nesse sentido, advoga Delmas-Marty:

> Esse método, descrito como um processo de "combinação-fusão" que gera uma lógica jurídica "diferente daquela de cada um dos sistemas penais internos", remete, na minha opinião, à idéia de hibridação, pois somente ela poderá evitar, em caso de divergência entre os sistemas nacionais, o risco de dominação; além disso, ela também possibilita a associação de regras técnicas e princípios diretivos e, mais exatamente ainda, a construção de

---

Cesare P. R. *et al*. Internationalized criminal courts and tribunals: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia. Oxford University Press, International courts and tribunals series, LVIII, Oxford, 2004, 491 pp.

[420] UN Doc. S/2004/616. Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies, p. 1. Disponível em: <http://www.un.org/Docs/sc/sgrep04.html>. Acesso em 15 mar. 2010.

[421] São assim definidos por atingir vários bens jurídicos penalmente tutelados, direitos/ interesses individuais e sociais de estrema relevância. Assim, vários crimes se fundem em um mesmo tipo penal, por exemplo, crimes contra a humanidade: a própria humanidade é alçada à categoria jurídica e, portanto, deveria ser protegida de ataques generalizados (idéia de ordem quantitativa) e sistemático (idéia de plano metódico), com fins a praticar homicídio (vida), escravidão (liberdade), tortura (integridade física), estupro ouescravidão sexual (auto-determinação sexual), etc. SOUZA, Suzana Aires de. **Sobre o bem jurídico-penal protegido nos crimes contra a humanidade**. Disponível em:<http://www.defensesociale.org/xvcongreso/pdf/cfp/01)_Do_bem_juridico-penal_protegido_nos_crimes_contra_a_humanidade_de_Souza.pdf>. Acesso em 03 mai. 2010. Outro fator que, igualmente, contribui para essa natureza é a interseção do direito internacional e do doméstico, a sobreposição das organizações envolvidas nesse tipo de crime, a dificuldade em se articular a responsabilidade dos autores envolvidos com esses atos, proteção das testemunhas, entre outros. Organização para a Segurança e Cooperação na Europa, Missão no Kosovo. Disponível em: <http://www.osce.org/item/44598.html>. Acesso em 08 ago. 2010.

> regras comuns, não pela justaposição dos direitos nacionais mas por uma síntese que também comporta "(...) as adaptações e os ajustes necessários para atender às características dos procedimentos internacionais"[422].

É de se apontar, ainda, que em alguns casos o sistema internacional penal atua em paralelo com o judiciário local[423], e em outros, foi simplesmente enxertado no sistema jurídico interno[424]. Claro que em ambos os casos foram implementadas inovações legais e organizacionais[425], que por sua vez constituem critérios fundamentais para a diferenciação dos Tribunais Internacionais *ad hoc*.

Assim, com o intuito de justificar esse movimento como um fenômeno, faz-se necessário, em um primeiro momento, ainda que brevemente, apontar as origens históricas que antecedem e justificam a criação de cada um dos tribunais híbridos, bem como a maneira em que foram estabelecidos, para, posteriormente, tratar dos elementos que assinalam a natureza dual desses tribunais (Capítulo 6), e com isso destacar as convergências e divergências desses diversos órgãos da "justiça internacional" (Capítulo 7). Através do estudo dos modos de "hibridização" dos tribunais internacionais será possível compreender a tendência da justiça internacional penal e a maneira com a qual essa evolução contribuiu para o desenvolvimento ou formação do sistema de Justiça Internacional Penal, identificando, portanto, a existência de traços comuns capazes de contribuir e moldar o futuro desse sistema (Capítulo 8).

---

[422] DELMAS-MARTY, Mireille. A influência do Direito Comparado sobre a atividade dos Tribunais penais Internacionais. In: CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille. (Org.) **Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais**. São Paulo: Manole, 2004. Terceira Parte, Cap.1, p.131.

[423] É o caso do Timor-Leste, Serra Leoa, Camboja, Iraque e Líbano.

[424] A competência internacional foi atribuída em Kosovo através da criação dos Painéis Especiais e no Tribunal Estatal da Bósnia-Herzegovina pela Câmara de Crimes de Guerra.

[425] Tais inovações serão tratadas em momento oportuno.

6 REFERÊNCIAS HISTÓRICAS DOS CONFLITOS, CRIAÇÃO E CARACTERÍSTICAS DOS "TRIBUNAIS HÍBRIDOS"

Em um primeiro momento é necessário tecer um breve panorama sobre o quadro histórico institucional dos conflitos que eclodiram nas regiões onde será possível visualizar o fenômeno dos Tribunais Híbridos, para, então, evidenciar a relevância do estabelecimento de órgãos internacionais que, teoricamente, funcionariam como catalisadores do fortalecimento do sistema judiciário local, proporcionando um bom modelo de procedimentos legais baseados no devido processo, administração judicial eficiente e sistemas de apoio. Destarte, serão expostos os contextos de referência dos conflitos surgidos no Timor-Leste (seção 6.1), em Serra Leoa (seção 6.2), na Bósnia-Herzegovina (seção 6.3), no Iraque (seção 6.4), no Camboja (seção 6.5), no Líbano (seção 6.6), e, por fim em Kosovo (seção 6.7), e em cada um de seus sub-tópicos, os institutos caracterizadores de suas estruturas híbridas, observando, portanto, a ordem cronológica de criação dos Tribunais[426].

[426] Não se pretende, no presente trabalho, discutir ou analisar se os elementos destacados para caracterizar a hibridação dos Tribunais são apropriados ou não. Parte-se de um modelo ideal e de características comuns que denotam a construção desse "fenômeno". Definir os Tribunais Híbridos não é um fim em si mesmo, até porque trata-se de um conceito em evolução.

6.1 Timor - Leste

Situada na parte oriental da ilha de Timor na Ásia, tem como capital a cidade de Díli, e faz fronteira terrestre com a Indonésia. Quando do primeiro contato Europeu com a ilha, em 1515, capitaneada por mercadores e missionários portugueses, encontraram populações organizadas em pequenos estados e que se reuniam em duas confederações: Servião e Belos[427]. Embora a parte ocidental da ilha, hoje Indonésia, praticasse a religião islâmica, não existia um contato e, portanto, uma influência com a parte oriental que era essencialmente animista[428].

Em meados do século XVI a Coroa Portuguesa intensifica sua autoridade por meio de uma progressiva influência religiosa e uma ampla dominação sobre a região, estabelecendo-se, assim, mais uma colônia Portuguesa. Em contrapartida, a Holanda, que até então dominava o extremo oeste da ilha, passa a ameaçar o "novo território Português". Foi quando aos 20 de abril de 1859, celebraram um tratado[429] com vistas a delimitar a fronteira entre o Timor Português (atual Timor- Leste) e o Timor Holandês (Timor ocidental, hoje Indonésia).

---

[427] Informações disponíveis no site oficial da República Democrática de Timor-Leste. Disponível em:< http://timor-leste.gov.tl/?p=29&lang=pt>. Acesso em 15 mai. 2010.

[428] O animismo é a religião que atribui a todos os elementos do cosmos, natureza, seres vivos e fenômenos naturais, espíritos análogos ao espírito do homem. ARAGÃO, Daisy. Animismo. Disponível em: < http://www.frb.br/ciente/Textos%20CienteFico%202002.2/PSciologia/Epistemologia/Temas%20Livres/Freud%201913/Animismo.pdf>. Acesso em 15 mai. 2010.

[429] Tratado de Demarcação e troca de Algumas Possessões Portuguezas e Neerlandezas no Archipelago de Solor e Timor entre Sua Magestade El-Rei de Portugal e Sua Magestade El-Rei dos Paízes Baixos. O Tratado foi originalmente escrito em francês e traduzido para o Português. Em suma, fixava os limites entre as possessões portuguesas e neerlandesas na Ilha de Timor, determinava o reconhecimento da soberania de cada Reino sobre as suas possessões, o reconhecimento de Portugal da soberania dos Países Baixos na parte ocidental de Timor, delimitando e trocando determinados territórios, os quais entrariam em posse a partir daquela data e, por fim, garantia a liberdade de cultos nos territórios trocados. O Tratado fora ratificado apenas no dia 18 de agosto de 1860 e encontra-se disponível no seguinte endereço eletrônico: <http://books.google.com>. Acesso em 15 mai. 2010.

Durante a Segunda Guerra Mundial, mesmo com a neutralidade de Portugal, as forças Aliadas (australianos e holandeses) estabeleceram posições estratégicas no território do Timor Português, tendo combatido o Japão (1942-43), auxiliados por voluntários Timorenses. Ao final do conflito mundial, a administração Portuguesa é restaurada. A porção ocidental, por sua vez, torna-se independente e adota o nome de Indonésia.

O domínio ou administração Portuguesa no Timor-Leste perdurou até meados da década de 70, quando era considerado um território não-autônomo. Nesse período, contrariou, inclusive, a Resolução 1514 (XV), de 14 de dezembro de 1960, da Assembléia Geral das Nações Unidas que propugnava pela garantia de independência e autodeterminação dos povos colonizados, e entre outras coisas, inadmitia como pretexto de domínio e retardo da independência razões fundadas na fragilidade política, econômica, social ou educacional do território considerado[430].

Foi somente com a Revolução dos Cravos de 25 de abril de 1974, responsável por redemocratizar Portugal, sob o julgo do regime autoritário de Salazar desde 1933, que se consagra o respeito à autodeterminação das colônias portuguesas e medidas são efetivamente implementadas com vistas à dissolução do império colonial Português que decidiu abandonar a ilha em agosto de 1975[431].

---

[430] Disponível em:< http://www.un.org/documents/ga/res/15/ares15.htm>. Acesso em 15 mai. 2010.

[431] "Visando promover o exercício desse direito, foi criada em Díli a 13 de maio daquele ano a Comissão para a Autodeterminação de Timor. O Governo Português autorizou, então, a criação de partidos políticos, surgindo assim três organizações partidárias em Timor Leste: UDT (União Democrática Timorense), que preconizava "a integração de Timor numa comunidade de língua portuguesa"; a ASDT (Associação Social-Democrata Timorense) depois transformada em FRETILIN (Frente Revolucionária de Timor-Leste Independente) defendia o direito à independência; e a APODETI (Associação Popular Democrática Timorense), propunha a "integração com autonomia na comunidade Indonésia". Em maio de 1975, um projeto das autoridades de Lisboa foi apresentado aos principais partidos Timorenses e, depois de ouvi-los, publicou-se em 11 de julho a lei que previa a nomeação de um Alto Comissário português, e, em outubro do mesmo ano, a eleição de uma Assembleia Popular para definir o seu estatuto político. O diploma previa um período de transição de cerca de três anos. Desde janeiro de 1975, já estava em marcha um programa local de progressiva descolonização, através de uma Reforma Administrativa, a qual levou à realização de eleições para a administração regional do Conselho de Lautém. Os resultados da primeira consulta popular puseram em evidência o reduzido apoio da APODETI, tornando-se óbvio que, por processos democráticos, os

A proclamação unilateral da Independência de Timor-Leste foi realizada no dia 28 de novembro de 1975, pela FRETILIN[432]. A independência, no entanto, durou pouco tempo, pois aos 07 de dezembro do mesmo ano, o general Suharto, governante da Indonésia, a pretexto de proteger seus cidadãos em território Timorense, enviou militares para ocupar toda a parte leste da ilha, numa operação denominada “Komodo”. Tal ocupação militar fez com que o território dominado tornasse a 27ª província da Indonésia, rebatizada de Timor Timur. No dia 12 de dezembro a Assembléia Geral da ONU condena a intervenção militar da Indonésia por meio da Resolução nº. 3485[433].

Nos anos seguintes, os militares indonésios e os "esquadrões da morte" anti-independência deflagraram uma política de genocídio e massacres de civis Timorenses que lutavam e resistiam ao domínio indonésio[434]. No entanto, apenas com a iniciativa de Carlos Filipe Ximenes Belo, Bispo Católico Timorense, que, juntamente com José Ramos-Horta, noticiou ao mundo exterior, através de sucessivas cartas endereçadas a diversas personalidades internacionais, é que se rompe com o isolamento imposto pela Indonésia e o desinteresse da sociedade internacional[435]. Na sequência os governos de Portugal e Indonésia, juntamente com

---

Timorenses nunca aceitariam a integração no país vizinho. Muito antes dessas eleições regionais era claro, para qualquer observador independente que visitasse o território, que a esmagadora maioria dos Timorenses recusava totalmente a integração na Indonésia. As diferenças culturais eram uma das principais razões de fundo desta recusa”. Disponível em: < http://timor-leste.gov.tl/?p=29&lang=pt>. Acesso em 15 mai. 2010.

[432] FRETILIN: Frente Revolucionária de Timor-Leste Independente, uma das organizações partidárias. Para uma visão da cronologia do conflito no Timor-Leste, bem como acesso a todos os documentos ver: < http://amrtimor.org/>. Acesso em 16 mai. 2010.

[433] Disponível em:< http://www.un.org/documents/ga/res/15/ares15.htm>. Acesso em 15 mai. 2010.

[434] “Aproximadamente 1/3 da população do país, mais de 250 mil pessoas, morreram na guerra. O uso do português foi proibido, e do tétum foi desencorajado pelo Governo pró-indonésio, que realizou violenta censura à imprensa e restringiu o acesso de observadores internacionais ao território até a queda de Suharto em 1998”. Disponível em:< http://timor-leste.gov.tl/?p=29&lang=pt>. Acesso em 15 mai. 2010.

[435] Importante ressaltar que a Indonésia, embora seja majoritariamente muçulmana, permitiu a liberdade religiosa no Timor-Leste até como medida de dominação. Desse modo, a única instituição capaz de comunicar com o mundo exterior era a Igreja, daí o papel fundamental do Bispo Carlos Filipe Ximenes Belo que recebeu, inclusive, em 1996, o Prêmio Nobel da Paz.

a intervenção do Secretário Geral da ONU, acordam pela realização de uma consulta popular, através de escrutínio secreto, sobre a independência da República da Indonésia[436].

Para assegurar o bom desenrolar do referendo, bem como da validade dos resultados, criou-se, em conformidade com as disposições da Resolução nº. 1246/1999[437], uma missão da ONU denominada "Missão das Nações Unidas em Timor-Leste (UNAMET), reforçando a responsabilidade do governo da Indonésia para a manutenção da paz e segurança do Timor-Leste. O referendo, realizado no dia 30 de agosto de 1999, contou com considerável participação da população que optou pela independência formal do Timor-Leste[438]. Inconformadas com o resultado, divulgado no dia 04 de setembro, milícias pró-Indonésia deflagraram violentas ações no território Timorense, inclusive na sede da UNAMET, provocando, ainda, a saída do Bispo Carlos Ximenes para a Austrália. Referidas ações causaram a morte e destruição da população, e o surgimento de refugiados. As forças regulares da Indonésia, que deveriam proteger a população, foram incapazes de cessar a violência. Por isso, no dia 12 de setembro de 1999, o governo da Indonésia declara à ONU aceitar a intervenção de uma força internacional para manter a paz e segurança no Timor-Leste.

As Nações Unidas, através da Resolução nº. 1264 do Conselho de Segurança, datada de 15 de Setembro de 1999, autorizam a criação de uma força multinacional, denominada INTERFET (Força Internacional no Timor Leste) com as seguintes responsabilidades: restaurar a paz e segurança no Timor-Leste, proteger e

[436] O acordo foi firmado no dia 05 de maio de 1999 em Nova Iorque.
[437] Disponível em: < http://www.un.org/Docs/ >. Acesso em 15 mai. 2010. A Resolução nº. 1257 de 03 de agosto de 1999 estende o mandato da UNAMET até 30 de setembro de 1999.
[438] "(...) com mais de 90% de participação no referendo e 78,5% de votos, o Povo Timorense rejeitou a autonomia proposta pela Indonésia, escolhendo, assim, a independência formal". Disponível em:< http://timor-leste.gov.tl/>. Acesso em 15 mai. 2010

apoiar a UNAMET no desempenho de suas funções e, dentro do possível, facilitar as operações de assistência humanitária[439]. No dia 20 de setembro, a INTERFET, sob o comando da Austrália, começa a operar na região.

Os governos de Portugal e Indonésia transferem a soberania de Timor-Leste para a ONU que, em 25 de outubro de 1999, por meio da Resolução nº. 1272, estabelece a Administração Transitória das Nações Unidas para o Timor-Leste (UNTAET). Tal organização estava incumbida de administrar o território e, para tanto, foi dotada de amplos poderes legislativos, executivos, incluindo a administração da Justiça[440]. Deveria, portanto, acabar com a violência e criar condições para o retorno dos refugiados para o Timor-Leste; assegurar o respeito à ordem pública e segurança no território; estabelecer uma administração eficaz e capaz de cooperar na reconstrução e desenvolvimento de serviços civis e sociais, garantindo, ainda, a ajuda humanitária; proporcionar a construção e a consolidação de um governo estável, e o desenvolvimento sustentável da economia. Foi também responsável por instituir os Painéis Especiais por Crimes Graves, por meio da Regulação nº. 15, de 06 de junho de 2000[441].

Timor Leste tornou-se um Estado independente no dia 20 maio de 2002, data que marca o término das funções da UNTAET. Na sequência foi criada a UNMISET – Missão das Nações Unidas de Apoio no Timor Leste com as seguintes funções: auxiliar as estruturas administrativas e estatais para alcance da estabilidade política;

---

[439] Disponível em: < http://www.un.org/Docs/>. Acesso em 15 mai. 2010.

[440] Como uma medida do Capítulo VII da Carta da ONU: "Decide também que o mandato da UNTAET será composto dos seguintes elementos: (A) proporcionar segurança e a manutenção da lei e ordem em todo o território de Timor Leste; (B) Estabelecer uma administração eficaz; (C) Apoiar o desenvolvimento de serviços civis e sociais; (D) Assegurar a coordenação e prestação de assistência humanitária, reabilitação e assistência ao desenvolvimento, (e) Apoiar o desenvolvimento de capacidades para auto-governo; (F) Auxiliar na criação de condições para o desenvolvimento sustentável; (...); 4. Autoriza UNTAET a tomar todas as medidas necessárias para cumprir seu mandato (...)". Disponível em: < http://www.un.org/Docs/scres/1999/sc99.htm>. Acesso em 15 mai. 2010.

[441] Disponível em: < http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/etimor/untaetR/Reg0015E.pdf>. Acesso em 15 mai. 2010.

auxiliar na estipulação de uma legislação interna e órgãos judiciários, manutenção da segurança pública e adoção de princípios internacionais de direitos humanos em todas as medidas que adotar.[442] Tal missão exerceu suas atividades até 20 de maio de 2005[443] quando foi substituída pela UNOTIL – Missão Especial Política no Timor-Leste, atuante até 19 de maio de 2006[444]. Atualmente, o Estado continua a ser assistido por forças da ONU através da Missão Integrada das Nações Unidas para o Timor-Leste - UNMIT[445]. Com sucessivas renovações em seu mandato[446], a última Resolução nº. 1912, de 26 de fevereiro de 2010, do Conselho de Segurança, prorrogou o exercício de suas funções até o dia 26 de fevereiro de 2011.

6.1.1 Base Jurídica dos Painéis Especiais por Crimes Graves no Timor-Leste

Os Painéis Especiais com jurisdição exclusiva sobre os Crimes Graves no Timor leste foram estabelecidos pelo Administrador Transitório, à época embaixador Sérgio Vieira de Melo, então representante especial do Secretário Geral, através da edição do Regulamento nº. 15 de 06 de junho de 2000, consoante com a Resolução nº.1272/1999, de 25 de outubro de 1999, adotada pelo Conselho de Segurança com base no Capítulo VII da Carta da ONU[447]. É de se ressaltar, ainda, que o referido

[442] Resolução nº.1410, de 17 de maio de 2002. Disponível em: < http://www.un.org/>. Acesso em 15 mai. 2010.
[443] Resolução nº. 1573, de 16 de novembro de 2004. Disponível em: < http://www.un.org/>. Acesso em 15 mai. 2010.
[444] Resoluções nº. 1599/ 2005 e 1677/ 2006. Disponível em: < http://www.un.org/>. Acesso em 15 mai. 2010.
[445] Resolução nº. 1704, de 25 de agosto de 2006. Disponível em: < http://www.un.org/>. Acesso em 15 mai. 2010.
[446] Resoluções 1745/ 2007, 1802/ 2008 e 1867/ 2009. Disponível em: < http://www.un.org/>. Acesso em 15 mai. 2010.
[447] Todos os documentos estão disponíveis em: < http://www.un.org/>. Acesso em 15 mai. 2010.

regulamento faz menção ao Regulamento da UNTAET nº. 11, de 06 de março de 2000, responsável por estabelecer a Organização dos Tribunais em Timor-Leste, posteriormente alterado pelo de nº. 14, datado de 10 de maio de 2000, que já trazia em seu texto a previsão de criação da câmaras com competência exclusiva para crimes graves, a ser composto por juízes timorenses e internacionais[448].

Assim, os Painéis Especiais com jurisdição sobre Crimes Graves foram implementados tanto no Tribunal Distrital de Díli, primeira instância, quanto no Tribunal de Recurso, cuja sede é igualmente Díli. Observa-se, por fim, que a própria Constituição do Timor-Leste, estabelecida depois da independência, serve de base jurídica para a presença contínua de uma jurisdição internacional, até que esta efetivamente cumpra com suas atividades[449].

6.1.2 Direito Aplicável

O Tribunal Distrital de Díli e o Tribunal de Recurso julgam não só crimes comuns, e, para tanto, aplicam o Código Penal Indonésio vigente em 25 de outubro de 1999, exatamente por se adequar ao mandato e atos normativos da UNTAET, a lei do Timor-Leste promulgada através do Regulamento nº. 1/1999 e demais

[448] Esses regulamentos estabelecem que o sistema judicial em Timor-Leste é composto por Tribunais Distritais situados em Baucau (com jurisdição sobre os distritos de Baucau, Lautem, Viqueque e Manatuto), Suai (com jurisdição em Cova Lima, Bobonaro, Ainaro e Manufahi), Oecussi (com jurisdição em Oecussi) e Dili (jurisdição nos distritos de Díli, Liquica, Ermera e Aileu), e um Tribunal de Recurso, com sede em Dili.

[449] "Artigo 163 (Organização judicial transitória): 1. A instancia judicial colectiva existente em Timor-Leste, integrada por juízes nacionais e internacionais, com competencia para o julgamento dos crimes graves cometidos entre 1 de Janeiro e 25 de Outubro de 1999 mantem-se em funcoes pelo tempo estritamente necessario para que sejam concluidos os processos em investigacao. 2. A organizacao judiciaria existente em Timor-Leste no momento da entrada em vigor da Constituicao mantem-se em funcionamento ate a instalacao e inicio em funções do novo sistema judiciário". Disponível em: < http://timor-leste.gov.tl/>. Acesso em 15 mai. 2010

diretivas subsequentes estabelecidas pela UNTAET, mas igualmente crimes internacionais previstos pelo Regulamento nº. 15/2000 da UNTAET, bem como os tratados, princípios e normas de Direito Internacional Penal, incluindo os princípios estabelecidos pelo direito internacional dos conflitos armados[450].

No que diz respeito às normas processuais, aplicam-se a lei existente em 25 de outubro de 1999 (Regulamento nº. 1/1999 da UNTAET), e o Código de Processo Penal "híbrido" adotado com o Regulamento nº. 30/2000, emendado pelo Regulamento nº. 25/2001[451]. O referido Regulamento é responsável por indicar definições gerais para a correta interpretação e aplicação dos procedimentos; definir os limites da jurisdição criminal no tocante aos poderes do promotor, do juiz de investigação, da competência das Cortes Distritais, das vítimas; estabelecer regras gerais de investigação, acusação, julgamento, apelação, prisão e detenção, execução das penas; dispor sobre a nulidade de atos processuais; provas e defesa de testemunhas, entre outras coisas. Estabelece, igualmente, os princípios informadores do Processo Penal. Destaca-se aqui o *ne bis in idem* por conter idêntica disposição, inclusive relativa às exceções, constantes do Estatuto de Roma[452]. Quanto ao princípio da legalidade, além de considerar as condutas criminosas estabelecidas pelo direito interno, supera ou ultrapassa os preceitos do Estatuto de Roma ao ampliar a abrangência da conduta e, consequentemente a

---

[450] Seção 3 do Regulamento 15/2000 (Lei Aplicável). Disponível em: <http://www.un.org/>. Acesso em 15 mai. 2010.

[451] Disponível em: < http://www.un.org/>. Acesso em 15 mai. 2010.

[452] Section 4 (Ne bis in Idem): 4.1 No person shall be liable to be tried or punished in a court of East Timor for an offence for which that person has already been finally convicted or acquitted in accordance with UNTAET regulations. 4.2 No person who has been tried by another court for conduct proscribed under Sections 4 to 9 of UNTAET Regulation No. 2000/15 shall be tried by a court of East Timor with respect to the same conduct unless the proceedings in the other court: (a) Were for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the court; or (b) Otherwise were not conducted independently or impartially in accordance with the norms of due process recognized by international law and were conducted in a manner which, in the circumstances, was inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice. Disponível em: < http://www.un.org/>. Acesso em 15 mai. 2010.

competência, por remetê-la genericamente aos crimes de direito internacional, enquanto o TPI julga apenas os expressamente definidos em seu Estatuto[453]. Já os princípios da responsabilidade penal individual e irrelevância da função oficial acompanham o texto estabelecido em Roma. Por último, o princípio da responsabilidade de comandantes e outros superiores, estabelecido no texto do Tribunal Especial de Timor-Leste, não é tão detalhado e minucioso quanto o do Estatuto de Roma[454].

[453] Section 12 (*Nullum crimen sine lege):* 12.1 A person shall not be criminally responsible under the present regulation unless the conduct in question constitutes, at the time it takes place, a crime under international law or the laws of East Timor. 12.2 The definition of a crime shall be strictly construed and shall not be extended by analogy. In case of ambiguity, the definition shall be interpreted in favour of the person being investigated, prosecuted or convicted. 12.3 The present Section shall not affect the characterization of any conduct as criminal under principles and rules of international law independently of the present regulation. Disponível em: < http://www.un.org/>. Acesso em 15 mai. 2010. Estatuto do TPI: "Article 22 (Nullum crimen sine lege): 1. A person shall not be criminally responsible under this Statute unless the conduct in question constitutes, at the time it takes place, a crime within the jurisdiction of the Court. 2.The definition of a crime shall be strictly construed and shall not be extended by analogy. In case of ambiguity, the definition shall be interpreted in favour of the person being investigated, prosecuted or convicted. 3. This article shall not affect the characterization of any conduct as criminal under international law independently of this Statute. Disponível em: < http://untreaty.un.org/>. Acesso em 15 mai. 2010.

[454] TPI Article 28 (Responsibility of commanders and other superiors): In addition to other grounds of criminal responsibility under this Statute for crimes within the jurisdiction of the Court: (a) A military commander or person effectively acting as a military commander shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by forces under his or her effective command and control, or effective authority and control as the case may be, as a result of his or her failure to exercise control properly over such forces, where: (i) That military commander or person either knew or, owing to the circumstances at the time, should have known that the forces were committing or about to commit such crimes; and (ii) That military commander or person failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.
(b) With respect to superior and subordinate relationships not described in paragraph (a), a superior shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by subordinates under his or her effective authority and control, as a result of his or her failure to exercise control properly over such subordinates, where: (i) The superior either knew, or consciously disregarded information which clearly indicated, that the subordinates were committing or about to commit such crimes; (ii) The crimes concerned activities that were within the effective responsibility and control of the superior; and (iii) The superior failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution. Tribunal Especial para o Timor-Leste: Section 16 (Responsibility of commanders and other superiors): In addition to other grounds of criminal responsibility under the present regulation for serious criminal offences referred to in Sections 4 to 7 of the present regulation, the fact that any of the acts referred to in the said Sections 4 to 7 was committed by a subordinate does not relieve his superior of criminal responsibility if he knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof.

6.1.3 Competências Específicas

Nesse ponto específico serão dispostas a atuação e os limites do Tribunal Especial do Timor-Leste no que diz respeito às matérias (seção 6.1.3.1), aos fatos objetos da entrega da prestação jurisdicional (seção 6.1.3.2), ao espaço de incidência (seção 6.1.3.3), e, por último, aos sujeitos (seção 6.1.3.4).

6.1.3.1 Competência *ratione materiae*

Nos termos estipulados pelo Regulamento 15/2000, os Painéis constituídos no Tribunal Distrital de Díli e Tribunal de Recurso exercem jurisdição sobre crimes definidos como infrações graves, a saber: genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade, homicídio, delitos sexuais e tortura. Os três últimos são considerados crimes comuns e, para o caso de homicídio e delitos sexuais, aplicam-se as disposições constantes do Código Penal do Timor-Leste. No que diz respeito ao crime de tortura, embora seja considerado um crime comum, possui base de definição derivada da Resolução nº. 3452 (XXX), de 09 de dezembro de 1975, da Assembléia Geral da ONU[455] e da Convenção contra Tortura e outros tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, datada de 10 de dezembro de 1984[456]. Assim, a Seção 7 do citado Regulamento tipifica o crime de Tortura, sem prejuízo a

[455] Disponível em:< http://www.un.org/documents/ga/res/30/ares30.htm>. Acesso em 16 mai. 2010.
[456] Disponível em:< http://www.hrweb.org/legal/cat.html >. Acesso em 16 mai. 2010.

qualquer instrumento internacional ou legislação nacional que contenha ou possa conter maior abrangência, como:

> For the purposes of the present regulation, torture means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him/her or a third person information or a confession, punishing him/her for an act he/she or a third person has committed or is suspected of having committed, or humiliating, intimidating or coercing him/her or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.

Estabelece, ainda, que nenhuma circunstância excepcional, seja um estado de guerra ou ameaça de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública, poderá ser invocada como escusa para a prática de tortura.

Com relação ao crime de genocídio, guerra e contra a humanidade são considerados eminentemente internacionais. Observa-se que as tipificações constantes no Regulamento dos Painéis Especiais para o Timor-Leste respeitam as disposições internacionais estabelecidas pela Convenção de Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, de 09 de dezembro de 1948, embora esta seja mais ampla no que diz respeito aos atos passíveis de punição[457], Convenções de Genebra e seus protocolos adicionais, bem como as constantes do Estatuto do Tribunal Penal Internacional. Já os princípios e normas gerais de direito internacional penal, aplicáveis às duas categorias de crimes (internacionais e comuns), foram extraídos das disposições dos Estatutos de Roma e do Tribunal Internacional Penal para a ex-Iugoslávia.

---

[457] [457] Disponível em:< http://www.hrweb.org/legal/genocide.html>. Acesso em 16 mai. 2010. Na Convenção os atos puníveis são: o genocídio em si, a conspiração para se cometer o genocídio, o incitamento direto e público para cometer genocídio, tentativa de genocídio e cumplicidade no crime de genocídio.

6.1.3.2 Competência *ratione temporis*

A fixação da competência temporal para a persecução penal dos crimes graves pelos Painéis Especiais do Timor-Leste varia com o tipo de crime considerado. Assim, os definidos nas alíneas (a), (b), (c) e (f), da Seção 10 do Regulamento 11/2000, quais sejam genocídio, crimes de guerra, crimes contra humanidade e tortura, não se submetem a qualquer prazo prescricional. Nesse sentido, o marco inicial seria o dia 7 de dezembro de 1975, data da invasão da Indonésia no território Timorense. Já os considerados comuns, isto é, homicídio e delitos sexuais, respectivamente previstos nas alíneas (d) e (e), respeitam as previsões estabelecidas no Código Penal do Timor-Leste e, portanto, são aqueles atos praticados de 1º de janeiro a 25 de outubro de 1999[458].

[458] Regulamento nº. 15/2000 da UNTAET: "Section 2 (Jurisdiction): 2.3 With regard to the serious criminal offences listed under Section 10.1(d) to (e) of UNTAET Regulation No. 2000/11 as specified in Sections 8 to 9 of the present regulation, the panels established within the District Court in Dili shall have exclusive jurisdiction only insofar as the offence was committed in the period between 1 January 1999 and 25 October 1999.." Disponível em: < http://www.un.org/>. Acesso em 16 mai. 2010. Regulamento nº. 15/2000 da UNATET: "Section 17 (Statute of limitations): 17.1 The serious criminal offences under Section 10.1 (a), (b), (c) and (f) of UNTAET Regulation No. 2000/11 and under Sections 4 to 7 of the present regulation shall not be subject to any statute of limitations. 17.2 The serious criminal offences under Section 10.1 (d) to (e) of UNTAET Regulation No. 2000/11 and under Sections 8 to 9 of the present regulation shall be subject to applicable law". Disponível em: < http://www.un.org/>. Acesso em 16 mai. 2010.

6.1.3.3 Competência *ratione loci*

Com relação à área de abrangência da jurisdição dos Painéis Especiais, estende-se a todo o território do Timor-Leste[459]. No entanto, a Seção 2, do Regulamento 15/2000 é categórica ao dispor que quanto aos crimes de genocídio, guerra, contra humanidade e tortura, será universal. Para tanto, o Regulamento considera como hipóteses de jurisdição universal: "(a) quando o crime grave for cometido no território do Timor-Leste; (b) quando o crime grave for cometido por um cidadão timorense; (c) quando a vítima for um cidadão timorense[460]".

6.1.3.4 Competência *ratione personae*

As pessoas naturais que cometerem quaisquer dos crimes internacionais ou comuns de competência material dos Paineis Especiais do Timor-Leste poderão ser penalmente responsabilizadas nos termos do Regulamento; podendo ser criminalmente responsável a pessoa que cometer um crime, individual ou juntamente com outro, ou através de um terceiro, seja este imputável ou não; ordenar, solicitar

[459] Regulamento nº. 15/2000: "Section 2 (Jursidiction): 2.5 In accordance with Section 7.3 of UNTAET Regulation No. 2000/11, the panels established by the present regulation shall have jurisdiction (ratione loci) throughout the entire territory of East Timor".

[460] "Section 2 (Jursidiction): With regard to the serious criminal offences listed under Section 10.1 (a), (b), (c) and (f) of UNTAET Regulation No. 2000/11, as specified in Sections 4 to 7 of the present regulation, the panels shall have universal jurisdiction.
2.2 For the purposes of the present regulation, "universal jurisdiction" means jurisdiction irrespective of whether:
(a) the serious criminal offence at issue was committed within the territory of East Timor;
(b) the serious criminal offence was committed by an East Timorese citizen; or
(c) the victim of the serious criminal offence was an East Timorese citizen".

ou instigar a prática de um crime, tentado ou consumado; contribuir ou facilitar o cometimento do delito, incluindo o fornecimento de meios para sua prática; e em relação ao crime de genocídio aquele que incitar publicamente o cometimento do delito[461].

Para a configuração da responsabilidade criminal, a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, membro de Governo ou do Parlamento, representante eleito ou funcionário público não será considerada para fins de redução de pena ou mesmo para afastar a jurisdição dos Paineis Especiais, eis que os dispositivos constantes do Regulamento serão aplicados de igual forma a todas as pessoas sem distinção. Será, também, irrelevante se a conduta é ou não praticada por ordens de um superior hierárquico ou do Estado envolvido no conflito.

No tocante à idade mínima para a imputação da culpabilidade, é de se frisar que, pelo Regulamento, a pessoa com idade inferior a 18 anos é considerada menor. No entanto, enquanto um menor de 12 anos de idade é considerado incapaz para o cometimento de um crime, não sendo, pois, submetido a processo penal, um menor com idade entre 12 e 16 anos, pode perfeitamente ser processado e julgado por crimes, desde que em conformidade com as regras estabelecidas pelos regulamentos da UNTAET sobre justiça juvenil, e tenham cometido homicídio, estupro, ou um crime de violência com graves danos à vítima. Para os fins de fixação da culpabilidade, leva-se em consideração a idade da pessoa no momento em que o crime foi cometido[462]. O regulamento, por sua vez, nada fala sobre a situação das pessoas com idade entre 16 e 18 anos. Assim, a interpretação

[461] Seção 14 do Regulamento nº. 15/2000.
[462] Seção 45 do Regulamento nº. 25/2001. Disponível em:< http://www.eastimorlawjournal.org/UNTAETLaw/Regulations/
Reg2001-25.pdf>. Acesso em 17 mai. 2010.

que se faz é que poderão ser julgadas por quaisquer atos de competência do Tribunal e nos termos gerais estabelecidos pelo Regulamento.

6.1.4 Relação com o Sistema Jurídico Interno

Foram estabelecidos dois Painéis Especiais por Crimes Graves na Corte Distrital de Díli em um no Tribunal de Recurso com sede, também, em Díli. Esses Painéis foram dotados de uma Procuradoria especial denominada Unidade de Crimes Graves, instituída junto ao Gabinete do Procurador-Geral de Timor-Leste em Díli, e presidido pelo Vice Procurador Geral que é um magistrado internacional. Os Painéis Especiais e a Unidade de Crimes Graves gozam de uma posição de primazia sobre os tribunais nacionais, uma vez que os órgãos das autoridades judiciais nacionais não têm prerrogativa sobre o componente da justiça internacional, e possuem a competência exclusiva para julgar os crimes descritos na seção 5.1.3.1.

Estabelece-se, ainda, o dever de cooperação jurídica. Assim, qualquer Tribunal Distrital deve cooperar com o pedido de outro Distrito, especialmente para intimar ou interrogar testemunhas que estejam acomodadas na área de jurisdição do Tribunal deprecado, reconstituição de crimes, atender ou executar decisões do Tribunal requerente quando o assunto está localizado na jurisdição do Tribunal deprecado, e ter acesso a arquivos e documentos de outro Tribunal para fins de informação ou decisão. Tais pedidos não podem ser negados, salvo quando o

fundamento da recusa for a incompetência do Tribunal[463]. Do mesmo modo, todos os Tribunais Distritais deverão cooperar com os Painéis Especiais por Crimes Graves.

6.1.5 Composição dos Painéis Especiais por Crimes Graves

De acordo com o Regulamento 15/2000 da UNTAET, os Painéis Especiais da Corte Distrital de Díli e do Tribunal de Apelação serão compostos por três juízes, dois dos quais internacionais, o outro necessariamente Timorense. Em casos de especial importância ou gravidade, os Painéis poderão ser estabelecidos por cinco juízes, sendo três internacionais e dois Timorenses[464]. As decisões, no entanto, deverão sempre observar a regra da maioria absoluta.

Os juízes deverão ser pessoas de elevada idoneidade moral, imparcialidade, e integridade, e que possuam qualificações exigidas em seus respectivos países para assumir cargos judiciais. Para a composição dos Painéis será, ainda, considerada a experiência dos juízes em direito penal e direito internacional, inclusive humanitário e direitos humanos[465]. A escolha e nomeação obedecem ao previsto no Regulamento nº. 3/1999, Seção 10.3 do Regulamento nº. 11/2000, e arts. 22 e 23 do Regulamento nº. 15/2000, todos da UNTAET[466].

No Timor-Leste, até o presente momento, já trabalharam quatorze "magistrados" internacionais nomeados pelo Representante Especial do Secretário

[463] Seção 8 do Regulamento nº. 15/2000.
[464] Seção 22 do Regulamento nº. 15/2000.
[465] Seção 23 do Regulamento nº. 15/2000. No mesmo sentido do Estatuto de Roma.
[466] Disponível em: < http://www.un.org/>. Acesso em 16 mai. 2010.

Geral da ONU, com mandato de doze meses, prorrogáveis, sendo: seis juízes nas Cortes (quatro junto ao Tribunal Distrital de Díli e dois no Tribunal de Recurso) e oito procuradores internacionais (divididos em quatro organizações para cobrir os treze distritos de Timor-Leste). Por estarem inseridos na estrutura judiciária interna, não possuem uma Secretaria *ad hoc*. As línguas oficiais são quatro: inglês, português, tétum e indonésio.

6.1.6 Fontes de Financiamento

Os Painéis Especiais por Crimes Graves do Timor-Leste são financiados pelos orçamentos da Missão UNTAET (e posteriormente UNMISET, todos ligados à ONU) e pelos orçamentos nacionais anuais. O montante anual necessário para a manutenção das atividades é de aproximadamente seis milhões de dólares[467].

6.2 Serra Leoa

Oficialmente denominada República da Serra Leoa, é um país situado na África Ocidental com fronteiras entre Guiné e Libéria. Descoberta em 1460 por Portugal foi deste um entreposto[468] comercial, especialmente de escravos. Objeto de constante disputa comercial entre os traficantes de escravos foi dominado, no século

[467] Regulamento nº. 21/2001.
[468] Complexo situado geograficamente em uma rota estratégica, visto que é delimitado, ao sul e oeste, pelo Oceano Atlântico. Foi uma feitoria portuguesa.

XVII, pelos Ingleses. Com a mobilização abolicionista britânica em 1787, a cidade de Freetown, hoje capital do país, tornou-se um refúgio para escravos fugitivos das Américas e da África Ocidental, bem como para os negros dispensados pelo exército inglês. A partir de então, passou a registrar um considerável crescimento demográfico. A área costeira tornou-se colônia inglesa em 1808 e, noventa anos mais tarde, ao vencer a resistência armada de tribos provenientes do interior, amplia e fixa as fronteiras do território sob a autoridade (protetorado) da Grã-Bretanha.

Aos 27 de abril de 1961, Serra Leoa torna-se um Estado independente e passa a integrar a Comunidade Britânica das Nações (Commonwealth). O então governo era apoiado pelos ingleses. Em 1967, após a realização das eleições, um golpe militar derrubou o governo civil eleito (Syaka Stevens), porém um contragolpe, no ano seguinte, fez com que os civis retornassem ao poder.

A república é declarada no dia 19 de abril de 1971 e durante as comemorações pelo aniversário da independência, oportunidade em que Stevens promulga nova Constituição e rompe definitivamente com a coroa inglesa. Uma tentativa de golpe faz com que o primeiro-ministro Syaka Stevens solicite auxílio para a vizinha Guiné que envia tropas de seu exército, por dois anos, para o país. Stevens governou sob a égide de um único partido, o Congresso para Todos os Povos, até novembro de 1985 quando foi sucedido pelo Major General Joseph Saidu Momoh. Um plebiscito realizado em outubro de 1990 indicou o retorno do pluripartidarismo e a redemocratização do país[469].

Entretanto, o processo de abertura é interrompido com a eclosão de um conflito que se iniciou no dia 23 de março de 1991, quando os combatentes da Frente Revolucionária Unida (RUF) começaram a guerrear nas proximidades da

[469] Disponível em: <http://www.sierra-leone.org/history.html>. Acesso em 18 mai. 2010.

fronteira com a Libéria para derrubar o governo. O controle de Serra Leoa e das minas de diamantes foram um dos principais objetivos dos conflitos deflagrados no país. As estruturas estatais entraram em colapso e viabilizaram o tráfico de armas, munições, comércio ilegal de drogas e o recrutamento de milhares de crianças-soldados. Apoiados pelo Grupo de Observadores Militares (ECOMOG) e pela Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental (CEDEAO), o exército de Serra Leoa, em uma primeira medida, defende o governo, posteriormente acaba por derrubá-lo[470].

Ocorre que a Frente Unida Revolucionária (RUF), mesmo com a alternância de poder, continuou com os ataques. Preocupado com as questões humanitárias na região, em fevereiro de 1995, o Secretário-Geral da ONU nomeia um Representante Especial, Sr. Berhanu Dinka da Etiópia, para juntamente com a Organização da Unidade Africana (OUA) e da Comunidade Econômica dos Estados da África Ocidental (CEDEAO), negociarem uma solução para o conflito instaurado e o consequente retorno ao regime civil. O mandato inicialmente era de três meses[471].

Em fevereiro do ano seguinte conseguiram realizar eleições parlamentares e presidenciais. Os militares abandonam o poder, e assume Alhaji Ahmed Tejan Kabbah. O conflito, entretanto, continua, pois a RUF, que não participou do processo eletivo, recusou-se a reconhecer os resultados.

Em novembro de 1996, auxiliados pela ONU e demais organizações africanas, o então Governo e a RUF celebram um acordo de paz denominado Abidjan que estabelecia, entre outras coisas, o desarmamento e a criação de uma

---

[470] Informações disponíveis em:<http://www.un.org/en/peacekeeping/missions/past/unamsil/>. Acesso em 18 mai. 2010.

[471] Disponível em: <http://www.un.org/depts/dpa/repertoire/93-95/CHAPTER%208/AFRICA/item%2011-%20Sierra%20Leone.pdf >. Acesso em 18 mai. 2010.

força de desmobilização[472]. No entanto, outro golpe do exército, juntamente com a RUF, em maio 1997, furta o objetivo do acordo e obriga o Presidente Kabbah e seu governo a se exilarem em Guiné. Uma junta composta por militares e membros da RUF assume o poder.

Novamente a ONU encaminha um Enviado Especial, Sr. Francisco Okelo (Uganda), e outros representantes da comunidade internacional para tentarem restaurar a democracia no país. Sem êxito, o Conselho de Segurança, preocupado com a incessante violência, deterioração humanitária, e as consequências para os países vizinhos, determina que a situação em Serra Leoa constitui uma ameaça para a paz e segurança internacionais, e sob o jugo do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, impõe variadas restrições ao país, entre elas embargo de petróleo e produtos petrolíferos, armas, munições e materiais conexos e, por fim, autoriza a CEDEAO a cooperar com o Governo democraticamente eleito e a garantir a aplicação das disposições da Resolução nº. 1132/1997 através das tropas ECOMOG[473].

Em outubro de 1997, a CEDEAO e representantes da junta assinam um acordo de paz que estabeleceu um cessar-fogo a ser monitorado por ECOMOG e por militares observadores da ONU. O Presidente deposto Kabbah emitiu um comunicado em novembro assinalando sua concordância com o acordo, e afirmando sua vontade em cooperar com as atividades da CEDEAO, ECOMOG, Nações Unidas e com o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR). O acordo, no entanto, nunca foi cumprido. A própria Junta comprometeu-se

[472] Foi assinado no dia 20 de novembro de 1996 em Abidjan, Costa do Marfim.
[473] Resolução nº. 1132 de 08 de outubro de 1997. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/267/13/PDF/N9726713.pdf?OpenElement>. Acesso em 18 mai. 2010.

publicamente a aplicá-lo, mas, posteriormente, suscitou uma série de questões impeditivas.

Apenas em fevereiro de 1998 é que a Junta Militar é deposta e expulsa de Freetown pela ECOMOG. O presidente eleito retoma suas funções no dia 10 de março do mesmo ano. Por sua vez, o Conselho de Segurança faz cessar, com efeitos imediatos, os embargos ao fornecimento e venda de petróleo e produtos petrolíferos[474].

No dia 13 de julho de 1998, o Conselho de Segurança, através da Resolução nº. 1181, decide estabelecer, por um período inicial de seis meses, a Missão de Observação das Nações Unidas em Serra Leoa (UNOMSIL), com as seguintes atribuições: acompanhar a situação militar e de segurança em todo país; monitorar o desarmamento e a desmobilização dos ex-combatentes concentrada em áreas seguras do país, incluindo a monitorização da função da ECOMOG na reestruturação da segurança e na recolha e destruição de armas; auxiliar na fiscalização do respeito ao Direito Internacional Humanitário, inclusive em locais de desarmamento e desmobilização; monitorar o desarmamento voluntário dos membros das Forças de Defesa Civil; e relatar em documentos as atrocidades e violações dos direitos humanos cometidas contra civis[475].

No entanto, a medida não fora suficiente para o fim do conflito no país, uma vez que a aliança rebelde continuou com as hostilidades e a se expandir pelo país, culminando com a invasão e tomada de parte da capital em janeiro de 1999. Tal êxito, no entanto, durou pouco tempo. A Missão da ONU, ainda assim, continuou a exercer suas funções e acompanhar a situação, por sua vez, as tropas da ECOMOG

[474] Resolução nº. 1156 de 16 de março de 1998. Disponível em: < http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/066/30/PDF/N9806630.pdf?OpenElement>. Acesso em 18 mai. 2010.

[475] Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N98/203/28/PDF/N9820328.pdf?OpenElement>. Acesso em 18 mai. 2010.

retomaram Freetown e garantiram a restauração do governo civil. Na oportunidade, Governo e rebeldes assinam um acordo, denominado Lomé (07 de julho de 1999), para pôr fim às hostilidades, estabelecer a paz e segurança, e se comprometerem a não recorrer à ameaça e ao uso da força armada como vetor de mudanças em Serra Leoa. Concedeu, ainda, anistia a todos os combatentes rebeldes e permitiu a transformação da RUF em partido político[476]. Por fim, solicitaram (Anexo 4) à ONU que implementasse uma missão de assistência humanitária no território de Serra Leoa.

Nesse sentido, em 22 de Outubro de 1999, o Conselho de Segurança, por meio da Resolução nº. 1270[477], decide estabelecer uma Missão das Nações Unidas em Serra Leoa - UNAMSIL, por um período inicial de seis meses e com mandato para: cooperar com o Governo no processo de implantação do acordo de paz de Lomé; apoiar o Governo na execução do desarmamento e desmobilização; estabelecer presença em locais estratégicos; acompanhar a adesão ao cessar-fogo; garantir a segurança e a liberdade de circulação das Nações Unidas; facilitar a prestação de assistência humanitária; encorajar as partes para a promoção de um clima de confiança; criar mecanismos de apoio para salvaguardar as instituições; prestar apoio durante o processo eleitoral. Com a formação dessa Missão as atividades da UNOMSIL forma encerradas.

Pouco tempo depois, no dia 07 de fevereiro de 2000, o Conselho de Segurança, adota a Resolução nº. 1289 e com base no desenvolvimento da Missão das Nações Unidas decide prorrogar seu mandato por mais seis meses e incluir uma série de tarefas adicionais. Assim, expande o componente militar, garante a segurança em locais estratégicos, prédios do Governo e aeroportos, reforça a

[476] Disponível em: < http://www.sierra-leone.org/lomeaccord.html >. Acesso em 18 mai. 2010.
[477] Disponível em: <http://www.un.org>. Acesso em 18 mai. 2010.

assistência humanitária ao longo das vias de acesso para facilitar a livre circulação de pessoas e bens, coordenar e auxiliar a implantação das leis em Serra Leoa, e autoriza a tomar todas as medidas necessárias para garantir a segurança e liberdade dos membros da missão e, dentro de suas possibilidades, dos civis sob ameaça iminente de violência física. Por fim, enfatiza a importância do controle pelo Governo da Serra Leoa sobre a exploração de ouro, diamantes e outros recursos em benefício da própria população. Ressalta-se que a extração e o comércio ilegal de diamantes era amplamente realizada para propiciar a aquisição de armas e instrumentos de guerra utilizados nos conflitos. Na realidade, os diamantes de "sangue" foram a grande matéria-prima que alimentaram o conflito[478].

Mais uma vez, os rebeldes da RUF violaram o acordo, renunciando ao cessar fogo, e continuaram com ataques à população civil, tendo mantido, inclusive, membros da missão humanitária das Nações Unidas como reféns. A situação de beligerância estava de tal forma caótica que colocou em risco a própria credibilidade da ONU. A resposta do Conselho de Segurança foi feroz: aumentou consideravelmente o componente militar humanitário e possibilitou a venda ou fornecimento de armas para uso exclusivo do Governo de Serra Leoa e dos Estados membros que cooperavam com UNAMSIL (Resolução nº. 1299 de 19 de Maio de 2000)[479]. Um novo aumento de efetivos foi autorizado em 30 de março de 2001(Resolução nº. 1346).

---

[478] A Resolução 1306, de 05 de julho de 2000, impõe varias medidas para a comercialização de diamantes e impões a obrigação para que todos os Estados proíbam, direta ou indiretamente, a importação de diamantes provenientes do território de Serra Leoa. Disponível em: <http://www.un.org>. Acesso em 18 mai. 2010.

[479] (…) *Convinced* that the deterioration in security conditions on the ground necessitates the rapid reinforcement of the military component of the United Nations Mission in Sierra Leone (UNAMSIL) to provide the mission with additional resources to fulfil its mandate, 1. *Decides* that the military component of UNAMSIL shall be expanded to a maximum of 13,000 military personnel, including the 260 military observers already deployed; 2. *Expresses* its appreciation to all States who, in order to expedite the rapid reinforcement of UNAMSIL, have accelerated the deployment of their troops to UNAMSIL, made available additional personnel, and offered logistical, technical and other forms of

A comunidade internacional impôs forte pressão, até mesmo sanções, sobre os rebeldes da RUF e acabou por desarmar e desmobilizar milhares deles, incluindo crianças-soldados. Em janeiro de 2002 o Presidente Kabbah declarou oficialmente o fim da Guerra Civil. A UNAMSIL, ainda auxiliou a realização de eleições nacionais, em maio do mesmo ano, a reconstrução da força de polícia no país, contribuiu para a reabilitação da infra-estrutura, criação de serviços do governo nas comunidades locais, possibilitou o regresso voluntário de mais de meio milhão de refugiados e pessoas deslocadas internamente, ajudou o governo a restabelecer sua autoridade e serviços sociais nas áreas anteriormente controladas pelos rebeldes, treinou milhares de policiais e construiu/reconstruiu diversas delegacias. Foi, igualmente, de crucial importância para a criação do Tribunal Especial de Serra Leoa e para a difusão de uma cultura de direitos humanos[480].

---

military assistance, and *calls upon* all those in a position to do so to provide further support; 3. *Decides, acting* under Chapter VII of the Charter of the United Nations, that the restrictions set out in paragraph 2 of its resolution 1171 (1998) of 5 June 1998 do not apply to the sale or supply of arms and related *matériel* for the sole use in Sierra Leone of those Member States cooperating with UNAMSIL and the Government of Sierra Leone; (...).Disponível em: <http://www.un.org>. Acesso em 18 mai. 2010.

[480] A Missão também ajudou o Governo a criar uma Comissão de Verdade e Reconciliação, responsável por reunir autores e vítimas de atrocidades para descobrir e revelar as irregularidades cometidas pelo Governo e pelos rebeldes, bem como fornecer provas para crimes e abusos de direitos humanos. Em conjunto com as agências da ONU, a Missão lançou projetos de geração de renda para criação de empregos a milhares de jovens e ex-combatentes. Reconstruíram escolas e clínicas em diversas partes do território e financiaram projetos agrícolas. Entretanto, diversos eram os desafios para a reconstrução do país. Para tanto, estabeleceram uma nova missão, o Gabinete Integrado das Nações Unidas para a Serra Leoa (UNIOSIL), que deveria auxiliar o processo de consolidação da paz e manter os êxitos da UNAMSIL. Disponível em: <http://www.un.org>. Acesso em 18 mai. 2010.

6.2.1 Base Jurídica do Tribunal Especial de Serra Leoa

No dia 12 de junho de 2000, o Presidente Ahmad Kabbah enviou uma carta para o Secretário-Geral da ONU, Kofi Annan, solicitando a cooperação e assistência das Nações Unidas para o estabelecimento de um tribunal "forte e credível" capaz de assegurar uma paz duradoura e promover a justiça em Serra Leoa ante as graves violações de direito internacional humanitário perpetradas durante o período de guerra civil. Em resposta ao pedido, com fulcro no capítulo VII da Carta da ONU, e levando em consideração a fragilidade da administração judiciária no Estado, bem como a necessidade premente da cooperação internacional para o fortalecimento do sistema judicial e a promoção do Estado de Direito em Serra Leoa, as Nações Unidas resolvem envidar esforços para negociar um acordo que culminasse na criação de um Tribunal Especial independente com jurisdição sobre os responsáveis, incluindo líderes, dos crimes contra a humanidade, crimes de guerra, outras sérias violações do direito internacional humanitário e crimes relevantes no âmbito das leis de Serra Leoa[481]. Após longas tratativas, no dia 16 de janeiro de 2002, as Nações Unidas e o Governo de Serra Leoa celebraram, em Freetown, um acordo para a criação do Tribunal Especial, com natureza temporária, ratificado pelo Parlamento de Serra Leoa em março do mesmo ano[482]. Desde então, treze pessoas foram indiciadas, dez dos quais sob custódia do Tribunal, entre eles o ex-Presidente liberiano Charles Taylor.

---

[481] Resolução nº. 1315 de 14 de agosto de 2000. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC>. Acesso em 18 mai. 2010.

[482] Acordo encontra-se disponível em: < http://www.sc-sl.org/scsl-agreement.html >. Acesso em 18 mai. 2010.

6.2.2 Direito Aplicável

Com relação ao direito material, o Tribunal Especial de Serra Leoa possui jurisdição sobre os crimes internacionais definidos em seu Estatuto, anexo ao acordo internacional firmado em janeiro de 2002, e sobre crimes comuns à luz da legislação de Serra Leoa. Nesse particular, o Estatuto do Tribunal refere-se à lei sobre a prevenção de atos cruéis contra as crianças, datada de 1926, e à lei relativa à destruição dolosa de propriedades de 1861[483]. Necessário frisar que a Câmara de Apelação do Tribunal Especial de Serra Leoa deverá pautar-se pela interpretação e aplicação do direito consagrada nas decisões da Câmara de Apelação dos Tribunais Internacionais da ex-Iugoslávia e Ruanda (direito internacional), e da Corte Suprema de Serra Leoa (direito interno)[484].

No que diz respeito às normas processuais, o Estatuto prevê que as regras procedimentais e de prova aplicadas pelo Tribunal Internacional de Ruanda no momento da criação do Tribunal Especial de Serra Leoa serão, *mutatis mutandis*, utilizadas na condução dos processos. No entanto, os juízes poderão emendar as regras processuais quando não adequadas a uma situação específica e adotar outras, desde que pautados pelo Código de Processo Penal de Serra Leoa de 1965[485]. Até o presente momento doze emendas foram apresentadas[486].

---

[483] Artigo 5º do Estatuto do Tribunal Especial de Serra Leoa. Disponível em: <http://www.sc-sl.org>. Acesso em 18 mai. 2010.
[484] Resolução nº. 1315/2000.
[485] Artigo 14 do Estatuto do TESL: "(Rules of Procedure and Evidence) 1. The Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for Rwanda obtaining at the time of the establishment of the Special Court shall be applicable *mutatis mutandis* to the conduct of the legal proceedings before the Special Court. 2. The judges of the Special Court as a whole may amend the Rules of Procedure and Evidence or adopt additional rules where the applicable Rules do not, or do not adequately, provide for a specific situation. In so doing, they may be guided, as appropriate, by the Criminal Procedure Act, 1965, of Sierra Leone". Disponível em: <http://www.sc-sl.org>. Acesso em 18 mai. 2010.

Observa-se que o Estatuto estabelece a concorrência da competência dos Tribunais nacionais e do Especial. No entanto, dispõe, igualmente, que o TESL terá primazia sobre os outros sendo, pois o primeiro mecanismo de justiça híbrida a possuir prioridade sobre os Tribunais nacionais. Desse modo, em qualquer fase do processo, poderá solicitar a prorrogação da competência[487]. Nesse particular, evidencia-se o princípio do *ne bis in idem* ao impor que ninguém será julgado pelos Tribunais nacionais de Serra Leoa caso o Tribunal Especial já tenha realizado o julgamento[488] acompanhando, portanto, as previsões internacionais. Já os textos destinados aos princípios da responsabilidade penal individual, irrelevância da função oficial, responsabilidade de comandantes e outros superiores, são extremamente simplistas ao se comparar com o do Estatuto de Roma[489].

---

[486] Rules of Procedure and Evidence, Adopted on 16 January 2002, as amended on 7 March 2003, as amended on 1 August 2003, as amended on 30 October 2003, as amended on 14 March 2004, as amended on 29 May 2004, as amended 14 May 2005, as amended 13 May 2006, as amended 24 November 2006, as amended 14 May 2007, as amended 19 November 2007, as amended 27 May 2008, as amended 28 May 2010. Disponível em: <http://www.sc-sl.org>. Acesso em 18 mai. 2010.

[487] Artigo 8º do Estatuto do TESL: (Concurrent jurisdiction) 1. The Special Court and the national courts of Sierra Leone shall have concurrent jurisdiction. 2. The Special Court shall have primacy over the national courts of Sierra Leone. At any stage of the procedure, the Special Court may formally request a national court to defer to its competence in accordance with the present Statute and the Rules of Procedure and Evidence. Disponível em: <http://www.sc-sl.org>. Acesso em 18 mai. 2010.

[488] Artigo 9º do Estatuto do TESL: (Non bis in idem) 1. No person shall be tried before a national court of Sierra Leone for acts for which he or she has already been tried by the Special Court. 2. A person who has been tried by a national court for the acts referred to in articles 2 to 4 of the present Statute may be subsequently tried by the Special Court if: a. The act for which he or she was tried was characterized as an ordinary crime; or b. The national court proceedings were not impartial or independent, were designed to shield the accused from international criminal responsibility or the case was not diligently prosecuted. 3. In considering the penalty to be imposed on a person convicted of a crime under the present Statute, the Special Court shall take into account the extent to which any penalty imposed by a national court on the same person for the same act has already been served. Disponível em: <http://www.sc-sl.org>. Acesso em 18 mai. 2010.

[489]Para o texto do TPI, vide nota 47. Estatuto TESL, artigo 6º: "(Individual criminal responsability) 1. A person who planned, instigated, ordered, committed or otherwise aided and abetted in the planning, preparation or execution of a crime referred to in articles 2 to 4 of the present Statute shall be individually responsible for the crime. 2. The official position of any accused persons, whether as Head of State or Government or as a responsible government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment. 3. The fact that any of the acts referred to in articles 2 to 4 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his or her superior of criminal responsibility if he or she knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior had failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof. 4. The fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government or of a superior shall not relieve him or her of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the Special Court

6.2.3 Competências Específicas

Nesse ponto específico serão dispostas a atuação e os limites do Tribunal Especial de Serra Leoa no que diz respeito às matérias (seção 6.2.3.1), aos fatos objetos da entrega da prestação jurisdicional (seção 6.2.3.2), ao espaço de incidência (seção 6.2.3.3), e, por último, aos sujeitos (seção 6.2.3.4).

6.2.3.1 Competência *ratione materiae*

De acordo com o Estatuto, o Tribunal Especial possui jurisdição sobre os seguintes crimes internacionais[490]:

(a) crimes contra humanidade, definidos como qualquer um dos seguintes atos praticados como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra qualquer população civil: homicídio; extermínio; escravidão; deportação; encarceramento; tortura; estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada e qualquer outra forma de violência sexual; perseguição por motivos políticos, raciais, étnicos ou religiosos; outros atos desumanos[491].

(b) violação do art. 3º comum às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 para a proteção das vítimas de guerra, e do II Protocolo Adicional, de 8 de junho de

---

determines that justice so requires (…)".Disponível em: <http://www.sc-sl.org>. Acesso em 18 mai. 2010.

[490] Arts. 2º, 3º e 4º do Estatuto do TESL. Disponível em: <http://www.sc-sl.org>. Acesso em 18 mai. 2010.

[491] Ressalta-se que a essência desses crimes é a mesma prevista no Estatuto do TPI, embora este seja mais minucioso em sua tipificação e, ainda, estabeleça como crimes contra a humanidade o "apartheid" e o desaparecimento forçado de pessoas.

1977. Estas violações incluem: violência contra a vida, a saúde física ou mental e bem-estar das pessoas, em particular o homicídio, bem como tratamentos cruéis, tais como a tortura, mutilação ou qualquer forma de atentado corporal; punições coletivas; tomada de reféns; atos de terrorismo; ultrajes contra a dignidade pessoal, em particular os tratamentos humilhantes e degradantes, violação, prostituição forçada e qualquer forma de atentado ao pudor; pilhagem; senteças condenatórias proferidas e as execuções efetuadas sem o julgamento prévio por um tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as garantias judiciais geralmente reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados; ameaças de cometer qualquer um dos atos elencados anteriormente[492].

(c) as seguintes graves violações do direito internacional humanitário: dirigir intencionalmente ataques contra a população civil, ou contra determinados civis que não participem diretamente das hostilidades; dirigir intencionalmente ataques contra pessoal, instalações, material, unidades ou veículos envolvidos na assistência humanitária ou missão de paz em conformidade com a Carta das Nações Unidas, sempre que tenham direito à proteção conferida a civis ou bens civis, de acordo com o direito internacional dos conflitos armados; recrutar ou alistar crianças menores de 15 anos nas forças armadas ou grupos, usando-os para participar ativamente das hostilidades (crianças-soldados)[493].

Com relação aos crimes comuns, o Tribunal Especial poderá julgar todas as pessoas que tenham abusado de meninas com idade inferior a 13 anos, ou entre 13 e 14 anos de idade, e infrações relativas à destruição de propriedade, como por exemplo, provocar incêndio em habitações – casas ou em edifícios públicos[494].

[492] O Estatuto do TPI é bem mais completo.
[493] No Estatuto do TPI são subtipos do crime de guerra.
[494] Art. 5º do Estatuto do TESL. Disponível em: <http://www.sc-sl.org>. Acesso em 18 mai. 2010.

Assim, confere a esse Tribunal um caráter misto ou híbrido, adaptado às especificidades do conflito.

6.2.3.2 Competência *ratione temporis*

A definição da competência temporal, ou termo *a quo*, para a persecução penal dos crimes sob jurisdição do TESL varia com o tipo de crime considerado. Assim, para os crimes internacionais o marco inicial seria o dia 30 de novembro de 1996, data da assinatura do infrutífero acordo de paz de Abidjan. Para os considerados comuns, a data de corte foi 07 de julho de 1999, dia em que foi celebrado o Acordo de Lomé[495]. Esse acordo previa a desmobilização e o desarmamento, bem como a necessidade de se auxiliar os combatentes na reintegração da sociedade civil. Concedeu, ainda, anistia a todos os combatentes rebeldes, e permitiu que a RUF se tornasse um partido político. O representante da ONU, Francisco Okelo, convenceu as Nações Unidas que sua assinatura era indispensável para o processo de paz, mas conforme orientação do Conselho de Segurança da ONU assinou com a ressalva de que a anistia não se estendia para os atos de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e outras violações graves do direito internacional humanitário.

Nesse sentido, o Estatuto do TESL dispôs em seu art. 10 que a anistia concedida a qualquer pessoa sob sua jurisdição não seria um fator impeditivo para um futuro processo. Em verdade, o Tribunal entendeu que a anistia concedida nos

[495] Disponível em: <http://www.sierra-leone.org/lomeaccord.html>. Acesso em 18 mai. 2010.

termos do art. 9º do Acordo de Lomé não impediria a persecução penal de um presumível autor de crimes internacionais cometidos antes de Julho de 1999. Isso porque o acordo vincula, apenas, o Governo de Serra Leoa relativamente às suas leis domésticas, não afetando, portanto, a jurisdição do Tribunal no que diz respeito aos crimes internacionais[496]. O Tribunal ainda considera que a disposição constante do art. 10 de seu Estatuto, seria uma limitação ao poder discricionário de declinar sua competência com base unicamente na concessão da anistia a um réu.

6.2.3.3 Competência *ratione loci*

A jurisdição do TESL abrange todo o território de Serra Leoa. Sua sede é em Freetown, capital do país, no entanto, caso as circunstâncias assim exigirem, e para o fiel cumprimento de suas funções, será possível remetê-lo para uma sede alternativa a ser escolhida através de acordo entre o Governo de Serra Leoa e o Secretário-Geral das Nações Unidas[497]. O Tribunal possui igualmente capacidade jurídica para contratar, adquirir e alienar bens móveis e imóveis, instituir

[496] Ver SCSL-03-07-PT-089: Decision on the motion for leave to appeal order on the Defence application for extension of time to file reply to prosecution response to the first preliminary motion (Lomé Agreement), de 29 Setembro de 2003. Disponível em: <http://www.sierra-leone.org/>. Acesso em 18 mai. 2010.

[497] Acordo entre as Nações Unidas e o Governo de Serra Leoa: Article 10 (Seat of the Special Court): The Special Court shall have its seat in Sierra Leone. The Court may meet away from its seat if it considers it necessary for the efficient exercise of its functions, and may be relocated outside Sierra Leone, if circumstances so require, and subject to the conclusion of a Headquarters Agreement between the Secretary-General of the United Nations and the Government of Sierra Leone, on the one hand, and the Government of the alternative seat, on the other. Disponível em: <http://www.sierra-leone.org/>. Acesso em 18 mai. 2010.

procedimentos legais e celebrar acordos com Estados que possam auxiliar o exercício de suas funções, ou mesmo seu funcionamento[498].

6.2.3.4 Competência *ratione personae*

O TESL possui competência para julgar os maiores responsáveis pelas graves violações do direito internacional humanitário, incluindo os líderes que prejudicaram o processo de implementação da paz em Serra Leoa, e continuaram a praticar tais delitos. Será igualmente competente para julgar as transgressões cometidas pelos agentes relacionados às forças de paz da ONU, ou de outros governos e organizações regionais que auxiliaram o processo de restauração da paz, quando o Estado de origem não quiser ou for incapaz de investigar os crimes cometidos no território de Serra Leoa. Para tanto, deverá contar com a prévia autorização do Conselho de Segurança para exercer a jurisdição sobre tais pessoas, uma vez que a competência primária será sempre do Estado de origem[499].

O Tribunal Especial não terá jurisdição sobre qualquer pessoa que à época da prática criminosa contava com idade inferior a 15 anos. Os acusados com idade entre 15 e 18 anos deverão ser tratados com dignidade, tendo em vista sua tenra idade e o interesse de promover sua reabilitação, reintegração e o desenvolvimento de seu papel construtivo na sociedade, em conformidade com as normas internacionais de direitos humanos, em particular os direitos da criança e

[498] Art. 10 do acordo entre as Nações Unidas e o Governo de Serra Leoa. Disponível em: <http://www.sierra-leone.org/>. Acesso em 18 mai. 2010.
[499] Art. 1º do Estatuto do TESL. Disponível em: <http://www.sierra-leone.org/>. Acesso em 18 mai. 2010.

adolescente. Nesses casos, deverão contar com orientações especializadas, assistência social, programas de treinamentos correcionais e educacionais, formação profissional, programas de desarmamento, desmobilização e reintegração social, bem como de proteção[500].

6.2.4 Relação com o Sistema Jurídico Interno

Formalmente o Tribunal Especial de Serra Leoa não é órgão das Nações Unidas e nem integra o sistema judiciário nacional. Criado através de tratado, é dotado de capacidade jurídica internacional, sendo, pois autônomo. Desse modo, pode celebrar acordos e demais atos necessários para o exercício das suas funções[501].

Conta, ainda, com a cooperação do Governo, em qualquer fase processual, que deverá prestar assistência na identificação, localização e prisão de pessoas, disponibilizar acesso a documentos indispensáveis às investigações, auxiliar na transferência de acusados, entre outros[502]. Por fim, possui primazia sobre os tribunais nacionais, podendo, inclusive, avocar a competência destes[503].

---

[500] Art. 7º do Estatuto do TESL. Disponível em: <http://www.sierra-leone.org/>. Acesso em 18 mai. 2010.
[501] Art. 11 do acordo entre as Nações Unidas e o Governo de Serra Leoa. Disponível em: <http://www.sierra-leone.org/>. Acesso em 18 mai. 2010.
[502] Art. 17 do acordo entre as Nações Unidas e o Governo de Serra Leoa. Disponível em: <http://www.sierra-leone.org/>. Acesso em 18 mai. 2010.
[503] Art. 8 do Estatuto do TESL. Disponível em: <http://www.sierra-leone.org/>. Acesso em 18 mai. 2010.

6.2.5 Composição do Tribunal Especial de Serra Leoa

O Tribunal Especial é composto pelos seguintes órgãos: duas Câmaras de primeira instância e uma Câmara de Apelação, Ministério Público (Procurador) e a Secretaria[504]. Cada Câmara de primeira instância é composta por três juízes, sendo um indicado pelo Governo de Serra Leoa e dois indicados pelo Secretário-Geral das Nações Unidas. A Câmara de Apelação, por sua vez, conta com cinco juízes, dos quais dois apontados pelo Governo de Serra Leoa e três pelo Secretário-Geral. Na composição das Câmaras, será levada em consideração a experiência dos magistrados em direito internacional, inclusive de direito humanitário e direitos humanos, direito penal e da justiça infanto-juvenil.

Os juízes escolhidos poderão atuar apenas, e tão somente, nas Câmaras para as quais foram designados. Devem ser pessoas de elevada idoneidade moral, imparcialidade, integridade, e possuírem todas as qualificações exigidas em seus países de origem para a ocupação dos mais altos cargos judiciais. No exercício de suas funções deverão atuar com independência, sendo, pois, vedado solicitar ou aceitar instruções de qualquer Governo ou fonte. Nomeados para um mandato de três anos, poderão ser reconduzidos às suas funções e decidirão com base na regra da maioria absoluta[505].

Ao Procurador-Geral[506] cabe investigar e processar os maiores responsáveis pelas graves violações do direito internacional humanitário e dos crimes segundo as leis de Serra Leoa. Enquanto órgão autônomo do Tribunal deverá atuar de forma

[504] Art. 11 do Estatuto do TESL.
[505] Arts. 12, 13 e 14 do Estatuto do TESL.
[506] A Procuradora-Geral é a americana Brenda Hollis, nomeada pelo Secretário-Geral Ban Ki-moon, no dia 16 de fevereiro de 2010, no lugar do também americano Stephen Rapp.

independente. É responsabilidade do Gabinete do Procurador interrogar suspeitos, vítimas e testemunhas, reunir provas e proceder à investigação *in loco*. No exercício dessas funções poderá ser assistido pelas autoridades de Serra Leoa. Indicado pelo Secretário-Geral para um mandato de três anos, renováveis, deverá contar com uma vasta experiência na condução de inquéritos e processos criminais, além de idoneidade moral e competência profissional.

O Procurador-Adjunto[507] é indicado pelo Governo de Serra Leoa, e deverá colaborar com o Procurador-Geral no exercício de suas funções, juntamente com outros auxiliares que integram o Gabinete. Para a nomeação desses auxiliares deve-se considerar sua experiência em crimes relacionados ao gênero juvenil, dada a natureza dos crimes cometidos em Serra Leoa (moças e crianças vítimas de estupro, agressão sexual, sequestro, escravidão de todos os tipos e crianças-soldados). No julgamento de menores infratores, o Ministério Público deverá zelar pela proteção e reabilitação da criança, colocando-a a salvo de qualquer situação de risco[508].

Por fim, cabe à Secretaria administrar e manter o Tribunal Especial, ocupando-se de questões técnicas e da aplicação das normas e dos acordos celebrados. É composta por um Secretário, indicado pelo Secretário-Geral dentre os membros que compõe o *staff* das Nações Unidas. Com um mandato de três anos, renováveis, é auxiliado por funcionários com habilidades diversas[509]. A língua oficial do Tribunal é o inglês.

---

[507] O Procurador-Adjunto indicado em agosto de 2008 pelo Governo de Serra Leoa, é Joseph Fitzgerald Kamara.

[508] Art. 15 do Estatuto do TESL.

[509] Art. 16 do Estatuto do TESL: "1. The Registry shall be responsible for the administration and servicing of the Special Court. 2. The Registry shall consist of a Registrar and such other staff as may be required. 3. The Registrar shall be appointed by the Secretary-General after consultation with the President of the Special Court and shall be a staff member of the United Nations. He or she shall serve for a three-year term and be eligible for re-appointment. 4. The Registrar shall set up a Victims and Witnesses Unit within the Registry. This Unit shall provide, in consultation with the Office of the

6.2.6 Fontes de Financiamento

As despesas do Tribunal Especial são custeadas por contribuições voluntárias da comunidade internacional. São coletadas e administradas por uma Comissão Especial composta pelo Secretário-Geral das Nações Unidas, pelo Governo de Serra Leoa e representantes dos Estados patrocinadores. Caso as contribuições sejam insuficientes para a execução das atividades do Tribunal, o Secretário-Geral e o Conselho de Segurança deverão encontrar meios alternativos de financiamento. O orçamento médio anual para a manutenção das atividades do Tribunal é de aproximadamente dezenove milhões de dólares[510].

6.3 Bósnia-Herzegovina

A Bósnia-Herzegovina é uma República Federal dos Balcãs, que faz limite com a Croácia, Sérvia e Montenegro. Juntamente com outros territórios, integravam a ex-República Socialista Federativa da Iugoslávia. Sua história, desde o início do século VII, é marcada por sucessivas e diferentes invasões, responsáveis, em grande parte, por seus conflitos étnicos. No início o território foi tomado pelos sérvios, croatas, húngaros, venezianos e bizantinos. Cinco séculos depois, a Hungria assumiu o governo, embora tenha delegado poderes aos povos de

---

Prosecutor, protective measures and security arrangements, counselling and other appropriate assistance for witnesses, victims who appear before the Court and others who are at risk on account of testimony given by such witnesses. The Unit personnel shall include experts in trauma, including trauma related to crimes of sexual violence and violence against children".

[510] Art. 6 do acordo entre as Nações Unidas e o Governo de Serra Leoa.

diferentes etnias, inclusive bósnios. Mais tarde, a região foi dominada pelo Império Otomano. Alvo de diversas disputas, foi anexada no início do século XX pelo Império Austro-Húngaro.

Em 1914 foi palco do acontecimento que deu início a Primeira Guerra Mundial. Em Sarajevo, o arquiduque austríaco Francisco Fernando foi assassinado por um nacionalista sérvio. Ao fim desse conflito, acabou sendo integrada ao Reino Sérvio e, posteriormente, em 1946, sob o comando de Josip Broz Tito, pertenceu a RSFY.

Com o colapso do regime comunista (1989-1990), participou do progressivo desmantelamento do império. Seguindo o exemplo da Eslovênia e da Croácia que declararam independência em 1991, a Bósnia-Herzegovina organizou uma consulta popular (referendo), nos dias 29 de fevereiro e 01 de março de 1992, que revelou o desejo de grande parte da população (muçulmanos e croatas bósnios) em se tornar um Estado independente. A Comunidade Européia e os Estados Unidos reconheceram rapidamente a independência da Bósnia-Herzegovina, mas forças sérvias da Bósnia resistiram, marcando o início de uma guerra longa e cruel.

O resultado foi um dos conflitos mais bárbaros da Europa desde o fim da Segunda Guerra Mundial. Os bósnio-croatas contaram com o apoio da Croácia, e os bósnio-sérvios receberam auxílio da Sérvia que mantinha um dos exércitos mais poderosos da Europa. Entre os anos de 1992 e 1995, milhares de pessoas foram mortas, incluindo crianças. Cerca de 2,2 milhões tornaram-se refugiados, 1,3 milhões deslocados internamente, e inúmeros desaparecidos[511]. O conflito foi marcado por atrocidades, massacres, estupros, prisão em campos de concentração e genocídio.

[511] Para acesso aos números ver Report of the Secretary-General on the UN Mission in BiH, UN Doc S/2002/1314 (02/12/2002). Disponível em: <http://www.un.gov>.

Os maiores prejudicados, sem dúvida alguma, foram os civis. Na realidade, era o alvo do conflito. Aliás, um dos principais escopos era o de estabelecer territórios etnicamente homogêneos. Para tanto, crimes contra a humanidade como deslocamento forçado e a posteriormente denominada limpeza étnica, eram práticas comuns. Apenas em dezembro de 1995, com o Acordo de Paz de Dayton, intermediado pelos EUA, em Paris, os conflitos na Bósnia-Herzegovina chegam ao fim. Referido acordo estipulou a formação de duas entidades territoriais na Bósnia-Herzegovina, de um lado a Bósnia-Croata e, de outro a República Sérvia. Cada entidade com seu próprio governo, parlamento e judiciário.

Além dessa estrutura constitucional, o Acordo de Dayton criou o Gabinete do Alto Representante (GAR) para representar a comunidade internacional na Bósnia. Em função das contínuas divergências políticas (partidos nacionalistas), o GAR detinha poderes especiais, incluindo a possibilidade de legislar e demitir funcionários locais de qualquer nível. Na realidade, tratava-se de um protetorado de fato, pois as autoridades internacionais não só reconstruíam o país, mas mantinham diversos soldados estrangeiros para garantir a segurança.

Apesar da aparente trégua dos últimos tempos, as diversidades étnicas e religiosas ainda moldam a vida política e as estruturas estatais formalmente estabelecidas pelo Acordo de Dayton. As elites políticas que representam os três grupos (Bósnios, Sérvios e Croatas) pouco progrediram para alcançar uma perspectiva de um estado unitário. Assuntos como transferência de competências, segurança, economia geram inúmeros impasses políticos e proporcionam uma política conflituosa com o governo central. No entanto, um significativo avanço pôde ser observado em junho de 2008, quando o governo central do Estado assinou o Acordo de Associação com a União Européia. Diversas exigências foram feitas,

como reformas da polícia, do sistema judicial, televisão e sistema de radiodifusão. Nesse sentido, poderia gradualmente pacificar os sentimentos multiétnicos que afligem o país. Além disso, o Alto Representante internacional continuava a deter importantes poderes decisórios e uma força militar e uma missão de polícia exclusivas da UE foram mantidas na região.

Nesse cenário político completamente desafiador e instável, a Câmara de Crimes de Guerra foi instituída no Tribunal da Bósnia e Herzegovina, em 09 de março de 2005. Símbolo de uma importante medida para investigar, processar e julgar os responsáveis pelas violações de direito internacional humanitário na Bósnia-Herzegovina, conta com a constante cooperação internacional.

Ressalta-se, entretanto, que a criação dessa Câmara Especial não teve por justificativa apenas a reforma jurídica interna. Na realidade, foi principalmente para dotar o sistema judiciário nacional de capacidade para o processamento de crimes de guerra, conforme normas e princípios internacionais. Isso porque, no âmbito da estratégia elaborada pelo Conselho de Segurança para a conclusão das atividades do TPIY, os prazos estabelecidos deveriam ser cumpridos rigorosamente. Desse modo, o regulamento processual do Tribunal para ex-Iugoslávia foi alterado para permitir a transferência de alguns casos para a jurisdição nacional. A Câmara, portanto, seria uma estratégia complementar do TPIY. Assim, instituia-se uma instituição híbrida que juntamente com os Tribunais nacionais distritais e com o TPIY formava o sistema jurídico da Bósnia-Herzegovina.

6.3.1 Base Jurídica da Câmara de Crimes de Guerra do Tribunal Estatal da Bósnia-Herzegovina

O Tribunal da Bósnia-Herzegovina foi estabelecido em julho de 2002 através de uma lei elaborada pelo Parlamento do Estado, e posteriormente promulgada pelo Alto Representante Internacional. A Câmara de Crimes de Guerra, por sua vez, foi inserida no Tribunal estatal por meio de um acordo firmado no dia 01 de dezembro de 2004 entre o Alto Representante e o governo central do Estado. Na realidade, o acordo foi adotado em função das Resoluções do Conselho de Segurança nº. 1503/2003 e nº. 1534/2004 que previam a estratégia para a conclusão das atividades do TPIY. O Tribunal Híbrido da Bósnia-Herzegovina, portanto, respondeu á essa demanda.

6.3.2 Direito Aplicável

Com relação ao direito substancial aplica-se o Código penal da Bósnia-Herzegovina publicado em 2003. Nesse documento encontram-se expostos de forma minuciosa e detalhada os crimes internacionais e os crimes nacionais. Quanto às regras processuais, aplicam-se o Código de Processo Penal da Bósnia-Herzegovina e a Regra de Procedimento dos trabalhos do Tribunal da Bósnia-Herzegovina. Nessas leis estão dispostas a competência, regras básicas e procedimentos aplicáveis ao Tribunal.

6.3.3 Competências Específicas

Na oportunidade, serão dispostas a atuação e os limites da Câmara de Crimes de Guerra do Tribunal Estatal da Bósnia-Herzegovina no que diz respeito às matérias (seção 6.3.3.1), aos fatos objetos da entrega da prestação jurisdicional (seção 6.3.3.2), ao espaço de incidência (seção 6.3.3.3), e, por último, aos sujeitos (seção 6.3.3.4).

6.3.3.1 Competência *ratione materiae*

A competência material do Tribunal da Bósnia-Herzegovina foi dividida para abranger não só os crimes de guerra, conforme estabelecido no Estatuto do TPIY e no Código Penal estatal[512], mas também tráfico internacional de entorpecentes e pessoas, corrupção de funcionário público, evasão fiscal, contrabando internacional e lavagem de dinheiro. Nesse sentido, foi igualmente estabelecida uma Câmara para Crime Organizado, Crime Econômico e Corrupção.

[512] Capítulo XII do Código Penal da Bósnia-Herzegovina.

6.3.3.2 Competência *ratione temporis*

Da mesma forma que a competência material, a temporal é igualmente subdividida em função da natureza do crime. Assim, a Câmara de crimes de guerra está apta investigar, processar e julgar os atos deflagrados na Bósnia-Herzegovina entre 1992 e 1995. Já os crimes de natureza econômico-financeira possuem como termo inicial o dia 01de março de 2003, data da entrada em vigor do Código Penal da Bósnia-Herzegovina.

6.3.3.3 Competência *ratione loci*

Apenas os crimes cometidos no território da Bósnia-Herzegovina poderão ser julgados pelo Tribunal Híbrido. Todavia, ressalta-se que a competência extraterritorial é disciplinada pelo Estatuto do TPIY, ou seja os casos de transferência de jurisdição poderão importar análise de fatos cometidos fora do Estado, e pelo art. 12 do Código Penal da Bósnia-Herzegovina[513].

[513] Art. 12 - Applicability of the Criminal Legislation of Bosnia and Herzegovina to Offences Perpetrated outside the Territory of Bosnia and Herzegovina: (1) The criminal legislation of Bosnia and Herzegovina shall apply to anyone who, outside of its territory, perpetrates: a) Any criminal offence against the integrity of Bosnia and Herzegovina prescribed in Chapter Sixteen (*Criminal Offences against The Integrity of Bosnia and Herzegovina)* of this Code; b) The criminal offence of counterfeiting of money or of counterfeiting of securities of Bosnia and Herzegovina, the criminal offence of counterfeiting of instruments of value or of forgery of trademarks, measures and weights issued on the basis of regulations made by the institutions of Bosnia and Herzegovina, as defined in Articles 205 through 208 of this Code; c) A criminal offence which Bosnia and Herzegovina is bound to punish according to the provisions of international law and international treaties or intergovernmental agreements; d) A criminal offence against an official or responsible person in the institutions of Bosnia and Herzegovina, related to his duty. (2) The criminal legislation of Bosnia and Herzegovina shall be applied to a citizen of Bosnia and Herzegovina who, outside the territory of Bosnia and Herzegovina,

6.3.3.4 Competência *ratione personae*

Assim como o TPIY, a Câmara de crimes de guerra terá competência para julgar todas as pessoas responsáveis por graves violações de direito internacional humanitário[514]. Entretanto, enquanto o Tribunal Internacional julga os maiores responsáveis, o Híbrido processará apenas os de médio e baixo escalão. Com relação à Câmara de Crimes Econômico-Financeiro poderá julgar qualquer pessoa física com idade superior a 14 anos[515], e pessoas jurídicas, conforme estabelecido no Capítulo XIV do Código Penal da Bósnia-Herzegovina[516].

6.3.4 Relação com o Sistema Jurídico Interno

As Câmras para crimes de guerra e crimes econômico-financeiro foram instituídas sob a Divisão Penal e de Apelação do já existente Tribunal Estatal da

---

perpetrates a criminal offence other than those specified in paragraph 1 of this Article. (3) The criminal legislation of Bosnia and Herzegovina shall be applied to a non-citizen of Bosnia and Herzegovina who, outside the territory of Bosnia and Herzegovina, perpetrates a criminal offence against Bosnia and Herzegovina or its citizen which is not specified in paragraph 1 of this Article. (4) The criminal legislation of Bosnia and Herzegovina shall be applied to a non-citizen of Bosnia and Herzegovina who, outside the territory of Bosnia and Herzegovina, perpetrates against a foreign state or non-citizen of Bosnia and Herzegovina a criminal offence for which, under the law in force in the place of perpetration of a criminal offence, a punishment of imprisonment for a term of five years or a more severe punishment may be imposed. (5) In the cases referred to in paragraphs 2 and 3 of this Article, the criminal legislation of Bosnia and Herzegovina shall be applied only if the perpetrator of the criminal offence is found within the territory of Bosnia and Herzegovina, or has been extradited to it, while in the case referred to in paragraph 4 of this Article, only if the perpetrator is found within the territory of Bosnia and Herzegovina and is not extradited to another state. Disponível em: < http://www.iccnow.org/documents/criminal-code-of-bih.pdf>.

[514] Art. 1 do Estatuto do TPIY.

[515] Art. 8 - Exclusion of Applying Criminal Legislation of Bosnia and Herzegovina to Children: Criminal legislation of Bosnia and Herzegovina shall not be applied to a child who, at the time of perpetrating a criminal offence, had not reached fourteen years of age.

[516] Disponível em: < http://www.iccnow.org/documents/criminal-code-of-bih.pdf>.

Bósnia-Herzegovina. Possuem igualmente vínculo com o Ministério Público do Estado, até em função de sua natureza complementar ao TPIY. Na realidade, os processos dos acusados de médio e baixo escalão são remetidos para o Tribunal Híbrido. Este possui primazia em relação às Cortes nacionais, tendo, pois preferência nos julgamentos de matéria sob sua competência.

6.3.5 Composição da Câmara de Crimes de Guerra do Tribunal Estatal da Bósnia-Herzegovina e da Câmara de Crime Organizado, Econômico e Corrupção

A Câmara de Crimes de Guerra é composta por seis painéis, sendo cinco de primeira instância e uma de apelação. Já a Câmara de crimes econômico-financeiros é composta por quatro painéis, três de primeira instância e um de apelação. Até 2008, cada painel era formado por dois juízes internacionais e um nacional. A composição e o equilíbrio, no entanto, foi modificada. Atualmente, os juízes nacionais estão em maioria; os painéis passaram a incluir dois nacionais e um internacional. Destaca-se que todos poderão atuar tanto na Câmara de crimes de guerra, quanto na Câmaras de crime organizado e as decisões respeitam o quorum da maioria absoluta.

Os procuradores internacionais, ao contrário dos magistrados constituem a minoria. Em junho de 2008, cinco procuradores internacionais e 13 nacionais trabalharam em casos de crimes de guerra.

Em um primeiro momento, os juízes e procuradores internacionais eram nomeados diretamente pelo Alto Representante. Após julho de 2006, o Conselho Superior de Magistrados e o Conselho do Ministério Público ficaram encarregados de indicar os juízes e procuradores para posterior chancela do Presidente do Tribunal, bem como do Procurador chefe. A nomeação, entretanto, é realizada pela Secretaria do Tribunal. Esta, por sua vez, é incumbida de administrar e prestar serviços de apoio a todo o Tribunal. As línguas oficiais de trabalho, até em razão da multiplicidade étnica da Bósnia-Herzegovina são quatro: inglês, bósnia, sérvia e croata.

6.3.6 Fontes de Financiamento

A Câmara de Crimes de Guerra do Tribunal Estatal da Bósnia-Herzegovina encontra suporte financeiro no orçamento do próprio Estado, bem como por contribuições voluntárias internacionais. O montante anual necessário para a manutenção das atividades é de aproximadamente dez milhões de dólares.

6.4 Iraque

Uma das civilizações mais antigas do mundo, era nos primórdios denominado Mesopotâmia, parte do “Crescente Fértil”. Considerado berço da civilização foi

constantemente dominado por diversos povos, até que no século XVI seu território ficou sob o controle do Império Otomano. Ao término do primeiro conflito mundial, passou a ser administrado pela Inglaterra que impôs um regime monárquico e redefiniu os limites territoriais sem, contudo, observar a composição multiétnica e multireligiosa, especialmente, curdos e assírios.

Em 1932, o mandato Britânico chega ao fim com o estabelecimento do Reino do Iraque. Esse Reino se envolveu em vários conflitos como a guerra árabe-israelense (1948), guerra Irã-Iraque (setembro de 1980 e agosto de 1988), e a guerra do Golfo Pérsico iniciada pela invasão do Kuwait pelo Iraque (agosto de 1990 a fevereiro de 1991).

No entanto, cabe-nos registrar o período mais recente e brutal de uma sucessão de governos autoritários promovido pelo revolucionário Partido Socialista Árabe Baath de 1968 a 2003, quando o Iraque foi invadido pela Força de Coalizão (EUA e Inglaterra).

Por mais de 35 anos, Saddam Hussein manteve o poder promovendo uma política monopolista, violenta, e reprimindo duramente vários pró-independência e contrários ao governo, principalmente de xiitas e curdos, bem como a ingerência externa. Durante esse período faziam uso de tortura, execuções, detenções arbitrárias, desaparecimento forçado, e impunham o silêncio no país em um sistema de terror e recompensa.

Para além dessa política autoritária, Saddam imprimiu um regime agressivo contra as comunidades étnicas e religiosas no Iraque. Nesse sentido, diversas campanhas foram responsáveis pela destruição e ataques indiscriminados contra os curdos, revelando uma política de genocídio, além de deslocar minorias étnicas da região rica em petróleo (Kirkuk) e substituí-las por famílias árabes.

Com os xiitas iraquianos não foi diferente. Empenharam esforços para a sua exclusão do poder político quando do conflito entre o Irã e o Iraque, expulsaram-nos do território, mataram vários e outros tantos desapareceram. Nesse contexto, o sistema penal era completamente parcial e a pena de morte utilizada rotineiramente.

Durante a década de 90 os Estados Unidos impôs diversas sanções ao Iraque e condenou sua política violenta e os conflitos que deflagraram na região. No entanto, após os ataques de 11 de setembro, os EUA, em uma política de combate ao terrorismo, afirmou sobre a existência de um “eixo do mal”, composto pelo Irã, Coréia do Norte e Iraque. Nesse sentido, iram tomar medidas para derrubar o governo iraquiano, tendo em vista as supostas armas de destruição em massa e o apoio ao terror. A estratégia de contenção e a garantia do desarmamento do Iraque com as inspeções da ONU não eram mais aceitáveis para os americanos. O curioso é que as inspeções da ONU operavam em plena força e com acesso permitido por parte do governo iraquiano, desde 1999 quando foi criada pelo Conselho de Segurança. Embora já tivessem realizado um amplo desarmamento desde o final da Guerra do Golfo, em 1991, chegaram a admitir a possibilidade da existência de armas desse porte.

Por diversas vezes os EUA e a Inglaterra procuraram junto ao Conselho de Segurança autorizar a invasão, no entanto, não obtiveram êxito na demanda: o uso da força não seria autorizado. Ao contrário, a equipe da ONU encerrou suas operações desconhecendo armas de destruição em massa.

Mesmo assim, no dia 19 de março de 2003, forças militares americanas e britânicas invadiram o Iraque e puseram fim ao regime de Saddam que no passado á tinha sido um aliado americano. Durante a ofensiva encontraram pouca resistência do frágil exército iraquiano. Nove meses depois Saddam foi capturado e levado a

julgamento pelo Governo Provisório Iraquiano instituído pela Força de Coalizão. Condenado por homicídios e por planejar atentados e guerra de agressão, foi executado em dezembro de 2006.

Para a população iraquiana a imputação de responsabilidade sobre atos de deslocamento, homicídios e outras graves violações dos direitos humanos desempenham um papel importante na política atual. Um acerto de contas eficaz e legítimo com o passado seria fundamental para a construção de um estado onde o os direitos humanos fossem respeitados. No entanto, embora auxiliados pela Força de Coalizão, quiseram pessoalmente se ocupar da construção e instituição de um Tribunal com competência para investigar, processar e julgar todos os atos criminosos deflagrados pelo Partido Baath, desde sua subida ao poder em 1968.

6.4.1 Base Jurídica do Tribunal Penal Supremo do Iraque

A ideia de se criar um Tribunal Especial Iraquiano foi estabelecida no âmbito da Autoridade Provisória de Coalizão e reafirmada, posteriormente, sob a jurisdição do Governo Provisório Iraquiano. Entretanto, a instituição de um Tribunal por uma potência ocupante suscitou sérias dúvidas sobre a conformidade com o direito internacional humanitário, sendo rejeitada pela sociedade iraquiana, pois acima de tudo desejavam justiça, imparcialidade e independência política interna e externa[517]. Na realidade, a lei transitória administrativa promulgada em 10 de dezembro de 2003 pelo Conselho de Governo do Iraque, portanto antes do restabelecimento da

[517] Briefing Paper: Creation and First Trials of the Supreme Iraqi Criminal Tribunal. p. 07. Disponível em: <http://www.ictj.org/images/content/1/2/123.pdf>. Acesso em 15 nov. 2010.

soberania do Estado, preservou a efetividade do Tribunal. Em 18 de outubro de 2005 o Governo Transitório do Iraque, estabelecido em 30 de junho de 2004, emendou o Estatuto, integrando-o na legislação nacional e renomeando-o para Tribunal Penal Supremo Iraquiano[518].

6.4.2 Direito Aplicável

O Tribunal Supremo Iraquiano, embora originariamente criado pela APC, possui jurisdição sobre crimes internacionais e nacionais. Os crimes e princípios internacionais aplicáveis encontram-se dispostos no Estatuto de forma minuciosa e precisa. De certo modo, reproduzem fielmente o conteúdo de relevantes instrumentos internacionais. Assim, além da competência material internacional, dispõe sobre princípios como responsabilidade individual criminal, irrelevância da função oficial, responsabilidade de comandantes e superiores hierárquicos, e impossibilidade da admissão de anistia, mesmo concedida antes da vigência do Estatuto[519]. Estabelece, ainda, que para a interpretação dessas disposições poderá utilizar as relevantes decisões da jurisprudência internacional[520].

Com relação aos direitos dos acusados tanto no inquérito quanto no julgamento, em todas as fases, respeita os requisitos expostos na Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Assim, encontra-se presente o direito a

[518] "The Presidency Council, Pursuant to what has been approved by the National Assembly in accordance with Article. 33 (A) and (B), and Article 30 of the Law of Administration for the State of Iraq for the Transitional Period, the presidency council decided in its session of 9 October 2005 to promulgate the following Law [...]".Disponível em: < http://www.cpa-iraq.org/>. Acesso em 15 nov. 2010.
[519] Art. 15 do Estatuto.
[520] Art. 17, § 2º do Estatuto: "In interpreting Articles 11, 12 and 13 of this Law, the Trial Chamber and Appeals Chamber may resort to the [relevant] decisions of international criminal tribunals".

um advogado, de estar presente no julgamento, de permanecer em silêncio, e presunção de inocência[521]. Entretanto, quatro disposições contrariam os padrões internacionais: (a) não garante o direito a um intérprete e a tradução de documentos na língua do acusado, somente a do Tribunal – árabe; (b) dispõe de uma regra processual rígida, denominada dupla incriminação, isto é, desde que existam fatos novos, a pessoa pode ser julgada novamente pelo mesmo crime; (c) não prevê indenização por erro de julgamento, perdão ou anulação da condenação; (d) a apreciação para a aplicação da sanção é abrangente, e remete para a lei iraquiana. Assim, o Tribunal pode perfeitamente aplicar a pena de morte por enforcamento[522].

No que tange aos crimes comuns, além da própria previsão do Estatuto, aplica-se a Constituição Provisória Iraquiana de 1970, algumas disposições da Lei nº. 07 de 1958 e a Lei penal do Iraque vigente ao tempo do cometimento do delito. Quanto às normas processuais, são válidas a Lei de Processo Penal Iraquiana nº. 23, de 1971, e as regras de processo e prova do Estatuto[523].

6.4.3 Competências Específicas

Nesse ponto específico serão dispostas a atuação e os limites do Tribunal Penal Supremo do Iraque no que diz respeito às matérias (seção 6.4.3.1), aos fatos

[521] Art. 19 do Estatuto.
[522] O Estatuto do TPI concede garantias que não se encontram no Tribunal Iraquiano, tais como: direitos durante a investigação e questionamento, como o de permanecer em silêncio, ser informado sobre as acusações em potencial, estar livre de coerção, coação, ameaça, tortura, prisão ou detenção arbitrária (o Estatuto do Iraque, ao contrário, apenas garante o direito de consultar um advogado durante o interrogatório, e não estes direitos adicionais), o direito de obter provas em posse do Ministério Público, de fazer declaração sem juramento, e o direito a um intérprete e a tradução de documentos gratuitamente.
[523] Art. 16 do Estatuto.

objetos da entrega da prestação jurisdicional (seção 6.4.3.2), ao espaço de incidência (seção 6.4.3.3), e, por último, aos sujeitos (seção 6.4.3.4).

6.4.3.1 Competência *ratione materiae*

Conforme estabelecido no Estatuto do Tribunal Supremo Iraquiano, a competência material limita-se aos crimes contra a humanidade, genocídio, de guerra e violações às leis do Iraque listadas no Estatuto.

Observa-se que o crime de genocídio (art. 11) respeita o preceituado pela Convenção de Prevenção e Punição ao Genocídio (1948), ratificada pelo Estado em 20 de janeiro de 1959. Assim, será punido não só o crime efetivado, mas também sua conspiração, incitação direta e pública, tentativa, cumplicidade, bem como quaisquer dos seguintes atos cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou grupo religioso: matar membros de grupo; causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo; inflingir ao grupo condições de vida que possam provocar sua destruição física no todo ou em parte; imposição de medidas destinadas a impedir os nascimentos dentro do grupo; transferência forçada de crianças de um grupo para outro grupo.

Com relação aos crimes contra a humanidade, o art. 12 repete a disposição constante do Estatuto de Roma. Nesse sentido, são criminalmente responsáveis todos aqueles que, como parte de um ataque generalizado ou sistemático dirigido contra qualquer população civil, praticar quaisquer dos atos enumerados: homicídio; extermínio; escravidão; deportação ou transferência forçada de população;

encarceramento ou outra privação grave da liberdade física, em violação do normas fundamentais do direito internacional; tortura; estupro; escravidão sexual; prostituição forçada, gravidez forçada, ou qualquer outro formas de violência sexual de gravidade comparável; perseguição contra qualquer partido político ou a população sobre questões políticas, raciais, nacionais, étnicas, culturais, de gênero, religiosas ou outras causas que são inaceitáveis no direito internacional, em conexão com qualquer ato referido como uma forma de violência sexual ou gravidade comparável; desaparecimento forçado de pessoas; e outros atos desumanos de caráter semelhante que causem intencionalmente grande sofrimento contra a integridade física ou a saúde física ou mental. O parágrafo segundo do referido artigo, assim como o Estatuto do TPI, conceitua termos importantes para a correta aplicação do tipo penal.

O art. 13, por sua vez, é o mais extenso do Estatuto e cuida dos crimes de guerra. Todos os subtipos caracterizadores do crime encontram-se previstos. De modo geral, aplicam-se as violações graves às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, outras violações graves das leis e costumes aplicados aos conflitos armados internacionais, as violações graves do art. 3 comum às Convenções de Genebra de 1949, e outras violações graves das leis e usos aplicados nos conflitos armados que não sejam de caráter internacional.

Por último, a legislação nacional é também prevista e contempla: o crime de ingerência nos assuntos do Judiciário ou a tentativa de influenciar seu funcionamento; desperdício e esbanjamento de recursos nacionais, nos termos do art. 2 (g) da Lei 7 de 1958; abuso de poder e a promoção de políticas que ameaçe o uso da guerra ou das forças armadas iraquianas contra um país árabe, conforme art. 1 da Lei n º 7 de 1958; e a constatação pelo Tribunal de qualquer lacuna nos crimes

internacionais (previstos nos arts. 11, 12 e 13), e desde que o ato constitua um crime punível pelo Código Penal ou qualquer outra lei penal ao tempo de sua comissão, será julgada pelo Tribunal.

6.4.3.2 Competência *ratione temporis*

A competência temporal do Tribunal é limitada aos atos cometidos entre o período de 17 de julho de 1968 a 1º de maio de 2003, data em que o então Presidente dos Estados Unidos declarou encerrada e vencida a guerra contra o regime Baath[524].

6.4.3.3 Competência *ratione loci*

Serão perseguidos e levados a julgamento perante o Tribunal Supremo não somente os crimes deflagrados no limite territorial do Iraque, mas, igualmente, os cometidos no território do Irã e do Kuwait, desde que combinados com os critérios materiais e temporais.

[524] Article 1: First: A Tribunal is hereby established and shall be known as The Supreme Iraqi Criminal Tribunal (the "Tribunal"). The Tribunal shall enjoy complete independence. Second: The Tribunal shall have jurisdiction over every natural person, whether Iraqi or non-Iraqi resident of Iraq, accused of committing any of the crimes listed in Articles 11, 12, 13 and 14 of this law, committed during the period from 17 July 1968 to 1 May 2003, in the Republic of Iraq or elsewhere, including the following crimes: A. Genocide; B. Crimes against humanity; C. War crimes; and D. Violations of Iraqi laws listed in Article 14 of this Law. Disponível em: < http://www.cpa-iraq.org/>. Acesso em 15 nov. 2010.

6.4.3.4 Competência *ratione personae*

A estratégia acusatória utilizada nos indiciamentos e processos perante o Tribunal Penal Supremo do Iraque é reservada aos cidadãos e residentes iraquianos, e focalizada sobre os indivíduos que ocupavam os altos cargos do comando político-militar.

6.4.4 *Relação com o Sistema Jurídico Interno*

O Tribunal tem sede oficial em Bagdá. No entanto, poderá realizar sessões em qualquer parte do território, desde que recomendado pelo Presidente do Tribunal e autorizado mediante decreto expedido pelo Conselho de Ministros[525].

Possui competência concorrente aos Tribunais Nacionais com relação aos crimes de natureza doméstica (art. 14). Quanto aos crimes internacionais (arts. 11, 12 e 13) é colocado em posição de primazia sobre todos os Tribunais iraquianos. Poderá, ainda, em qualquer fase processual avocar a competência sobre o caso, mesmo quando se tratar de crime de natureza interna que, formalmente, a competência é concorrente[526]. Na prática, os Tribunais nacionais processam apenas os criminosos com nível hierárquico médio-baixo.

[525] Art. 2 do Estatuto. Disponível em: < http://www.cpa-iraq.org/>. Acesso em 15 nov. 2010.
[526] Art. 29 do Estatuto. Disponível em: < http://www.cpa-iraq.org/>. Acesso em 15 nov. 2010.

6.4.5 Composição do Tribunal Penal Supremo do Iraque

O Estatuto estabelece que o Tribunal seja uma entidade independente, composta por cinco unidades: Juízes de investigação; Câmaras de Primeira Instância; Câmara Recursal; Departamento da Procuradoria; e Departamento de Administração. No exercício de suas funções os Procuradores e os Juízes de investigação e julgamento não poderão solicitar ou receber instruções de quaisquer fontes. Curioso é que, com relação aos juízes recursais, inexiste disposição semelhante.

As Câmaras de Julgamento serão compostas por cinco juízes e as Recursais por nove. Dentre estes, um deverá ser eleito como Presidente da Câmara de Recurso. Nos termos estatutários, o Presidente da Câmara de Recurso será, também, o Presidente do Tribunal, que deverá, dentre outras funções, indicar o Diretor Administrativo, fiscalizar sua administração e finanças. Com relação aos juízes de investigação e aos Procuradores, o Estatuto reza, apenas, que um número suficiente de profissionais deverá ser indicado.

O Estatuto impõe que os Juízes devem ser pessoas de elevada idoneidade moral, imparcialidade e integridade[527]. A autoridade para nomeá-los cabe ao Governo Provisório, que é obrigado a consultar o Conselho Judicial Iraquiano. No entanto, é vedada a indicação de profissionais que tenham pertencido ao partido Baath. Além desse requisito, é necessário possuir as qualificações exigidas para a nomeação para os mais altos cargos judiciais, tendo em conta a experiência com o direito material e processual penal.

---

[527] Art. 5 do Estatuto.

A título de comparação, o Estatuto do TPI exige, além das qualificações anteriormente mencionadas, o conhecimento e competência em áreas relevantes do direito internacional, tal como o Direito Internacional Humanitário. O requisito aparentemente mais flexível revela o desejo de contar somente com juízes iraquianos de pouca, ou quase nenhuma experiência internacional. Entretanto, o Estatuto permite, se necessário e baseado em uma proposta do Presidente do Tribunal, a nomeação de juízes não-iraquianos com experiência em crimes contra a humanidade, genocídio, e guerra. Ressalta-se que a nomeação deverá obedecer à lei iraquiana, com a assistência da comunidade internacional, incluindo as Nações Unidas[528].

Os Procuradores também são nomeados pelo Governo Provisório, em consulta ao Conselho Judicial. No entanto, não há requisitos ou mesmo qualificações para a seleção, embora sejam automaticamente excluídos os candidatos que tenham antecedentes criminais, emitido declarações falsas ou que não desempenhem suas funções.

6.4.6 Fontes de Financiamento

O Tribunal Supremo Iraquiano é mantido por verbas decorrentes do orçamento geral do Iraque e contribuições voluntárias dos Estados Unidos e da Inglaterra. A ONU e os países integrantes da União Européia não concedem aporte

[528] Art. 3, § 5 do Estatuto.

financeiro por serem contrários à pena de morte. O montante anual necessário para a manutenção das atividades é de aproximadamente cem milhões de dólares.

6.5 Camboja

Situado no sudeste asiático, o Camboja possui uma população de quase quatorze milhões de pessoas, em sua maioria de descendência Khmer, seguidores do budismo. Faz fronteira com a Tailândia, Laos e Vietnã, de onde deriva outra parte da população. A capital e a maior cidade é Phnon Penh. País essencialmente agrícola é geograficamente formado por planícies férteis onde vive grande parte dos cambojanos.

Seu período de ouro foi, sem dúvida nenhuma, o imperial, datado de 800 a 1450. Essa época é destacada como o apogeu do poder político, da expansão territorial e do urbanismo, da produção cultural, arquitetônica e de engenharia. A partir daí o país experimentou um declínio gradual, com guerras civis, rebeliões, invasões, somada à perda de territórios. Conflitos constantes com os vizinhos, cada vez mais poderosos, especialmente a Tailândia e o Vietnã, acabaram por dizimar a população, enfraquecer e empobrecer, consideravelmente, o Império. As invasões estrangeiras e a disputa pelo poder e seus territórios perpetraram até a metade do século XIX.

Por volta de 1860, quando os exploradores franceses ocupam o sul do Vietnã com o intuito de expandir seus interesses comerciais no sudeste da Ásia, o então Rei do Camboja, Norodom, que assumira o poder com o auxílio Tailandês, solicita

proteção à França contra os vizinhos Tailândia e Vietnã. Os franceses, que estavam ansiosos para aumentar o controle sobre a região, além de acreditar que o Camboja seria uma passagem para a China, assinam um acordo (1863) com o Rei para estabelecer um protetorado sobre o seu reino. Para a surpresa e desprazer de Norodom, marginalizado pela administração francesa, a proteção ao longo dos anos vindouros, transformou-se em controle político e econômico. Embora tivessem mantido o Rei, e oficialmente declarado como um protetorado, o Camboja, no final do século 19, era, na realidade, parte da colônia da Indochina Francesa[529]. Os cambojanos eram impedidos de realizar quaisquer atividades políticas significativas, sem dizer que os três sucessores de Norodom foram indicados pela França[530]. O último, no entanto, contrariando as expectativas francesas, possuía ideais de liberdade. Muito em função do sentimento nacionalista pós Segunda Guerra Mundial proporcionado pela doutrina Comunista e liderado pelo recém surgido Partido Popular Revolucionário do Kampuchea (PPRK), posteriormente denominado Partido Comunista do Kampuchea (PCK). Assim, aos 09 de novembro de 1953, sob o reinado de Norodom Sihanouk, o Camboja tornou-se independente, declarando-se uma monarquia constitucional.

De 1955 a 1966, Sihanouk governou amplamente, tendo vencido todas as eleições para a Assembléia Nacional. Contudo, sofreu uma forte oposição da esquerda que com violentas rebeliões, insurgia-se contra o governo. O movimento comunista do Camboja era liderado por Pol Pot que, em 1962, assumiu

[529] Exceção feita durante a Segunda Guerra Mundial (1941 a 1945), quando o Império Japonês dominou a região.

[530] As informações estão disponíveis no site oficial do tribunal Cambojano. <http://www.cambodiatribunal.org/history/cambodian-history.html>. Acesso em 06 out. 2010. Para um breve e interessante relato sobre a Biografia Oficial de Pol Pot: KIERNAM, Ben. Justiça para o Camboja. **Leituras da História Especial**, São Paulo, ano I, n. 2, p. 60-67, 2008.

secretamente o controle do PCK, denominado “Khmers Vermelhos” pelo então governante.

Em 1970, os EUA receosos de um possível governo comunista no Camboja, aproveitam a viagem de Sihanouk a Moscou e Pequim, e auxiliaram o então Primeiro-Ministro, Marechal Lon Nol, a assumir o poder por meio de um golpe de Estado. O governo, entretanto, possuía autoridade limitada aos centros urbanos, o que possibilitou a expansão e fortalecimento do PCK. No dia 17 de abril de 1975 os “Khmers Vermelhos” tomam a capital do país e põem fim à administração de Lon Nol. A partir de então instituem o regime do Kampuchea Democrático (KD) que governou o Camboja até 1979. No cargo de Secretário Geral do PCK e Primeiro Ministro do KD, Pol Pot cometeu crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e agressão ao vizinho Vietnã, em quase quatro anos de poder. Ao aliar comunismo e xenofobia, foi responsável por mais de 1,7 milhão de mortes de cambojanos e minorias étnicas, trabalho forçado, além dos inúmeros refugiados de guerra em direção aos campos do Camboja[531].

O regime de Pol Pot mantinha relações com a China e defendia uma política agressiva em relação ao Vietnã, por sua vez, apoiado pela União Soviética (ex-URSS). A causa anti-vietnamita, em um primeiro momento, atraiu o apoio e a cumplicidade norte-americana, mas as barbáries cometidas durante o governo de

[531] “Nestes procedimentos não havia exceções e até os hospitais eram esvaziados e os pacientes deportados para o interior. O governo comunista do Khmer Vermelho alegava como causa destas providências a necessidade de alimentar a população urbana, do que era impedido pelos bombardeios das forças norte-americanas, que tornava qualquer meio de transporte inviável. Esta explicação foi imediatamente aceita pelos meios dominados pela esquerda marxista mundial, ficando toda a responsabilidade com os Estados Unidos. Embora tenham sido lançadas 539.129 toneladas de bombas sobre o território cambojano, quase quatro vezes mais do que as 153.000 toneladas recebidas pelo Japão durante a Segunda Grande Guerra, este não foi o motivo desta "evacuação". Seguindo-se a isto, o governo prossegue em seu programa de execuções, quando foram mortos tantos funcionários, policiais e militares quantos puderam ser encontrados. Qualquer indivíduo que houvesse trabalhado, de alguma forma, vinculado ao governo deposto, teria morte certa, caso fosse identificado. O Khmer não executava apenas o "vinculado", mas todos os seus familiares, para eliminar qualquer possibilidade de uma futura vingança contra o regime”. História do Camboja. Disponível em: < http://www.saberweb.com.br>. Acesso em 06 out. 2010.

Pol Pot, tornou-se, rapidamente, um impedimento para assim continuarem. O embate entre o Camboja e o Vietnã era sempre latente, até que em dezembro de 1978, tropas vietnamitas invadem o território vizinho e tomam a capital Phnon Penh em poucos dias. O regime dos “Khmers Vermelhos” cai no dia 07 de fevereiro do ano seguinte. Os remanescentes do grupo refugiam-se na fronteira tailandesa. Dissidentes cambojanos liderados pelo vietnamita Heng Samrin acabam assumindo o poder, e em 1982, as forças oposicionistas formam uma aliança com a aprovação da China e dos EUA[532]. Com a oposição da União Soviética, um grande confronto entre potências assolou o território cambojano.

Em 1989 iniciam-se os esforços de paz, e depois de diversas negociações internacionais, os vietnamitas deixam o território cambojano. Em 23 de outubro de 1991 no então governo Sihanouk, os “Khmers Vermelhos” e o grupo de Son Sann firmam um acordo de paz abrangente[533] e aceitam a formação da Autoridade Transitória da Organização das Nações Unidas no Camboja (UNTAC). Estabelecida através da Resolução nº. 745 de 28 de fevereiro de 1992 foi a primeira ocasião em que a ONU assumia a administração de um território independente. Tinha por missão o restabelecimento e a manutenção da paz, organização e direção de eleições livres e justas, o controle de todos os aspectos do governo (relações exteriores, defesa, finanças, segurança pública, etc.), fiscalizar a retirada das forças armadas estrangeiras, desmobilizar as facções de luta do Camboja, e, por fim, promover e garantir a defesa dos direitos humanos no Estado[534].

---

[532] A aliança era composta pelos seguinte dirigentes: Sihanouk (presidente), Son Sann (primeiro-ministro) e um dos líderes do Khmer Rouge, Khieu Samphan (vice-presidente).

[533] Embora amplos e abrangentes os Acordos de Paz de Paris (1991) não continham nenhuma referência explícita à justiça ou responsabilização pelos crimes do passado. As partes apenas comprometeram a "tomar medidas eficazes para garantir que as políticas e práticas do passado não serão autorizados a voltar”. Disponível em: < http://www.cambodia.org/facts/?page=1991+Paris+Peace+Agreements>. Acesso em 10 out. 2010.

[534] Disponível em: <http://www.un.org>. Acesso em 10 out. 2010.

Em maio de 1993, a UNTAC realizou as eleições que contou com a participação de mais de quatro milhões de cambojanos, ou seja, 90% dos eleitores. O partido de Sihanouk, monarquista, vence as eleições parlamentares e forma um governo liderado por Hun Sen e composto por membros do antigo regime pró-vietnamita. Sihanouk é coroado rei da recém-estabelecida monarquia parlamentarista e em setembro uma nova Constituição é aprovada.

No dia 21 de junho de 1997, o Governo do Camboja solicita às Nações Unidas, por meio de uma carta enviada para o Secretário Geral, assistência para trazer à justiça as pessoas responsáveis por genocídios e crimes contra a humanidade durante o regime do Khmer Vermelho (1975-1979). Os americanos então propõem a criação de uma comissão de inquérito ou comissão de verdade como um primeiro passo, para a posterior instauração de um tribunal penal que pudesse examinar as ações do regime do líder Pol Pot[535]. Com a prisão de Pol Pot em junho do mesmo ano, o interesse em criar um tribunal com jurisdição competente para processá-lo de forma credível tomou corpo. Sua morte no ano seguinte, aliado ao desejo americano de estabelecer um Tribunal Internacional para o Camboja com fulcro no Capítulo VII da Carta da ONU, portanto como órgão subsidiário do Conselho de Segurança e sede na Holanda, bem como a ocupação por membros dos "Khmers Vermelhos" em cargos importantes e estratégicos no então governo de Hun Sen, acabaram por inviabilizar o prosseguimento das negociações[536]. O conflito no Camboja só termina em dezembro de 1998.

---

[535] Negotiations between the UN and Cambodia regarding the establishment of the court to try Khmer Rouge leaders (Statement by UN Legal Counsel Hans Corell at a press briefing at UN Headquarters in New York). Disponível em: < http://www.un.org/News/dh/infocus/cambodia/corell-brief.htm>. Acesso em 10 out. 2010.

[536] Alguns, em particular a China, entendiam não haver mais qualquer ameaça à paz e à segurança internacionais no Camboja. Desse modo, o Conselho de Segurança não tinha autoridade legal para estabelecer um órgão judicial como um meio de aplicação da lei. Composite Chronology of the Evolution and Operation of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia. Disponível em: < http://www.cambodiatribunal.org>. Acesso em 10 out. 2010.

Em 15 de março de 1999, um grupo de peritos nomeado pelo Secretário-Geral propôs a criação de um Tribunal Internacional[537]. A empreitada não obteve êxito, pois Hun Sen, naquele momento o único primeiro-ministro, em outra carta dirigida ao Secretário-Geral, datada de 17 de Junho de 1999, modificou o pedido de um Tribunal. O interesse era estar em um Tribunal Nacional com a participação de juízes e procuradores internacionais. O Tribunal Internacional, portanto, não mais integrava os planos do Camboja.

Ainda assim, Estados-Membros das Nações Unidas apoiaram o prosseguimento dos esforços para a construção da justiça no Estado cambojano. E em três ocasiões (agosto de 1999, março e julho de 2000) enviaram delegações à Phnom Penh. No dia 07 de julho de 2000, o Subsecretário-Geral de Assuntos Jurídicos da ONU, Hans Corell, parte do Camboja acreditando ter concluído as negociações para a construção de um Tribunal, uma vez que, juntamente com o governo do Camboja, tinham apresentado para a apreciação da Assembléia Nacional o projeto do Estatuto e o texto do acordo a ser assinado entre as partes.

As negociações entre o Camboja e as Nações Unidas se prolongou mais do que o esperado ou programado. Durante boa parte desse tempo, a iniciativa ficou restrita ao Governo do Camboja, embora tenham declarado reiteradas vezes que as Nações Unidas eram responsáveis pela morosidade do processo. Ocorre que, a partir de julho de 2000, a ONU foi quem esperou a atuação do governo e a conseqüente aprovação da lei que instituiu as Câmaras Extraordinárias.

Apenas no dia 02 de janeiro de 2001, a Assembléia Nacional do Camboja aprova o acordo com a ONU, no sentido de julgar os maiores responsáveis pelas atrocidades cometidas entre 1975 e 1979 por meio das denominadas Câmaras

[537] Ver UN doc. A/53/850 e S/1999/231.

Especiais Criminais[538]. Em 08 de fevereiro de 2002, a ONU retira o apoio ao tribunal, alegando que o modelo não garantia a independência, imparcialidade e objetividade dos julgamentos. Em realidade, os Cambojanos pretendiam criar uma corte nacional, por meio de lei nacional e contar apenas com o apoio da ONU. Esta, por sua vez, foi categórica ao afirmar que não poderiam ser obrigados a cooperar por meio de uma lei nacional; daí a insistência, durante todo o processo de negociação, que, em conformidade com a prática habitual, o Tribunal deveria ser instituído mediante a celebração de um acordo internacional entre as Nações Unidas e o Governo do Camboja, e a lei nacional deveria conformar-se ao conteúdo do acordo. Isso porque reduzir o acordo ao status de um documento meramente técnico-administrativo, subordinado à lei, seria privá-lo de seu fundamental papel de garantir a aplicação das normas e justiça internacionais, necessárias para a participação continuada das Nações Unidas.

Somente em 06 de junho de 2003, após novas negociações, as partes finalmente chegaram a um consenso e, assim, aprovaram um acordo assinado por ambos[539]. A Assembléia Geral da ONU ainda determinou que as despesas das Câmaras Extraordinárias do Camboja fossem suportadas por contribuições voluntárias da comunidade internacional. Mesmo assim, várias alterações foram realizadas nos meses seguintes e em 24 de abril de 2005 o acordo, devidamente formatado, entra em vigor, confirmado com os seguintes dizeres de Hun Sen:

> Letter from Samdech Hun Sen, Prime Minister, to Kofi Annan, Secretary General of the United Nations, stating: "A generation has passed since these crimes were committed. We cannot afford to lose any more time. I

[538] Importa ressaltar que em função da transição, no final de janeiro de 2001, para o governo Bush nos Estados Unidos, e, conseqüentemente, suas diferentes prioridades, a atenção americana para o processo judicial no Camboja infelizmente recuou. Disponível em: < http://www.cambodiatribunal.org>. Acesso em 10 out. 2010.

[539] O acordo foi ratificado pela Assembléia Nacional do Camboja no dia 04 de outubro de 2004 e oficialmente promulgada em 19 de outubro do mesmo ano.

> can assure you that we will do our utmost to ensure the Extraordinary Chambers may begin to function as soon as possible, and that they attain the level of international standards that we have both agreed on and that are needed to address the needs for justice of the Cambodian people and all humanity"[540].

6.5.1 Base Jurídica das Câmaras Extraordinárias do Camboja

A formatação jurídica final das Câmaras Extraordinárias do Camboja foi estruturada em três pilares: a Lei de estabelecimento das Câmaras Extraordinárias, formulada inicialmente em 10 de agosto de 2001, e posteriormente emendada (nº. 1004/6, de 27 de outubro de 2004)[541]; o acordo firmado entre a Organização das Nações Unidas e o Camboja em 2001[542]; e o Regimento Interno constitutivo das Câmaras Extraordinárias[543]. Destaca-se que o acordo pactuado entre a ONU e o Camboja era categórico ao dispor que as leis cambojanas seriam aplicáveis aos julgamentos e todos os outros documentos interpretados sob essa legislação.

6.5.2 Direito Aplicável

As Câmaras Extraordinárias julgam não só crimes comuns, mas, também, os denominados crimes internacionais. A tipificação e a descrição dos elementos constam na Lei de estabelecimento das Câmaras do Camboja. Assim, o Capítulo II

[540] Disponível em: <http://www.eccc.gov.kh >. Acesso em 10 out. 2010.
[541] Disponível em: < http://www.cambodiatribunal.org>. Acesso em 10 out. 2010.
[542] Disponível em: < http://www.un.org>. Acesso em 10 out. 2010.
[543] Disponível em: < http://www.cambodiatribunal.org>. Acesso em 10 out. 2010.

da Lei – Competência – define e elenca a jurisdição material do Tribunal. No caso dos crimes internacionais, além de elencá-los à lei, remete às Convenções específicas; com relação aos crimes comuns a referência é feita ao Código Penal do Camboja de 1956. As penas são limitadas à restrição de liberdade, sendo mínimo de cinco anos e máxima a perpétua. Já os bens e propriedades adquiridos de maneira ilícita, são confiscados e retornam para o Estado[544].

No que diz respeito ao direito processual, é de se destacar que se aplicam as disposições específicas do acordo entre a ONU e o Camboja, bem como o Código de Processo Penal cambojano, desde que suas regras sejam compatíveis com as normas processuais internacionais. Isto é, além de preencherem possíveis lacunas, o fato de o Camboja ser signatário do Estatuto de Roma, implica a aceitação e adequação de regras de procedimentos, provas, princípios processuais em todos os seus julgamentos. Portanto, essas normas, com todos seus elementos e princípios, foram incorporadas pelo Camboja. Enfim, são aplicadas tanto no TPI, quanto nas Câmaras Extraordinárias do Camboja.

6.5.3 Competências Específicas

Nesse ponto específico serão dispostas a atuação e os limites da Câmara Extraordinária do Camboja no que diz respeito às matérias (seção 6.5.3.1), aos fatos objetos da entrega da prestação jurisdicional (seção 6.5.3.2), ao espaço de incidência (seção 6.5.3.3), e, por último, aos sujeitos (seção 6.5.3.4).

---

[544] Art. 38 e 39 da Lei da Câmara Extraordinária do Camboja. Disponível em: < http://www.cambodiatribunal.org>. Acesso em 10 out. 2010.

6.5.3.1 Competência *ratione materiae*

Conforme previsão do Estatuto para o estabelecimento das Câmaras Extraordinárias nas Cortes do Camboja, todos os suspeitos de cometer os crimes comuns constantes no Código Penal Cambojano de 1956, no período de 17 abril de 1975 a 06 de Janeiro de 1979, serão levados a julgamento. Desse modo, elenca homicídio, tortura e perseguição religiosa, bem como seus respectivos artigos. Prorroga, ainda, o prazo prescricional desses crimes por mais 30 anos, além do já estabelecido pelo Código Penal, e limita a pena a um máximo de prisão perpétua[545].

Com relação aos crimes internacionais listam os seguintes: genocídio, tal qual definido pela Convenção de 1948 e pelo Estatuto do TPI; crimes contra a humanidade, conforme tipificação do Estatuto do TPI e do TIPY; graves violações das Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949; destruição de bens culturais durante conflitos armados, nos termos da Convenção de Haia de 1954 para a Proteção dos Bens Culturais em Caso de Conflito; e crimes contra as pessoas protegidas internacionalmente, de acordo com a Convenção de Viena de 1961 sobre Relações Diplomáticas[546]. Importa observar que o Estatuto é silente no que se refere à imprescritibilidade dos crimes. Assim, a previsão restringe-se, apenas, às Convenções de genocídio e aos crimes contra a humanidade que dispõem expressamente sobre o assunto.

---

[545] Art. 3 da Lei da Câmara Extraordinária do Camboja. Disponível em: < http://www.cambodiatribunal.org>. Acesso em 10 out. 2010.

[546] Art. 4, 5, 6, 7 e 8 da Lei da Câmara Extraordinária do Camboja. Disponível em: < http://www.cambodiatribunal.org>. Acesso em 10 out. 2010.

6.5.3.2 Competência *ratione temporis*

A jurisdição temporal das Câmaras Extraordinárias do Camboja será limitada ao período do regime de Pol Pot, qual seja de 17 de abril de 1975 a 06 de janeiro de 1979. Assim, apenas os crimes cometidos nesse intervalo serão investigados pela CEC[547].

6.5.3.3 Competência *ratione loci*

Ao contrário do estabelecido nos estatutos dos outros Tribunais Híbridos, ou mesmo do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia e Ruanda, a lei que estabelece as Câmaras Extraordinárias nas Cortes do Camboja não explicita a competência territorial, ou área de abrangência para o julgamento dos crimes cometidos durante o período democrático Kampuchea. Talvez, por ser uma Corte nacional do Camboja a previsão seja a clássica, isto é, como qualquer órgão jurisdicional nacional, encontra limites em sua própria base territorial.

[547] Art. 4 e 5 da Lei da Câmara Extraordinária do Camboja. Disponível em: < http://www.cambodiatribunal.org>. Acesso em 10 out. 2010.

6.5.3.4 Competência *ratione personae*

Poderão ser investigados, processados e julgados pelas Câmaras Extraordinárias, apenas os líderes seniores do partido Kampuchea e, desde que considerados os maiores responsáveis pelos graves crimes sob jurisdição do Tribunal[548]. Importa destacar que somente cinco líderes do partido foram formalmente acusados perante a Câmara[549]. Este pequeno grupo demonstra que a finalidade primordial do órgão é investigar, processar e punir os principais líderes do regime de Pol Pot pelas atrocidades cometidas no período de 1975 ao início de 1979. Pode-se dizer, ainda, que reflete, igualmente, a capacidade e os limitados recursos da CEC para a realização das investigação e dos julgamentos.

6.5.4 Relação com o Sistema Jurídico Interno

As Câmaras Extraordinárias foram inseridas no sistema judiciário do Camboja, com sede em Phnom Penh[550]. É certo que, em função dos conflitos, assim como nos outros Estados que possuem Tribunais Híbridos, careciam de organização

---

[548] Art. 2 da Lei da Câmara Extraordinária do Camboja. Disponível em:<http://www.cambodiatribunal.org>. Acesso em 10 out. 2010.

[549] São eles: Kaing Guek Eav (um dos líderes do Khmer Vermelho), Nuon Chea (vice-secretário do Comitê Central e membro do Comité Permanente, órgãos mais altos e responsáveis pela política do Partido Khmer Vermelho), Ieng Sary (vice-Primeiro-Ministro e Ministro dos Negócios Estrangeiros do Kampuchea Democrático), Khieu Thirith (esposa de Ieng Sary e irmã-de-lei de Pol Pot, era membro sênior do regime Kampuchea Democrático. Ocupou cargos na área da cultura, assistência social e foi solidariamente responsável com o marido, Ieng Sary, nos Negócios Estrangeiros), Khieu Samphan (Presidente do Presídio do Estado do Kampuchea Democrático, ocupou, igualmente, a chefia do estado e foi um dos funcionários mais poderosos do movimento Khmer Vermelho).

[550] Art. 43 da Lei da Câmara Extraordinária do Camboja. Disponível em:<http://www.cambodiatribunal.org>. Acesso em 10 out. 2010.

e respeito às normas e princípios bases para um julgamento justo e imparcial. Assim, uma Câmara foi instituída na Corte de Primeiro Grau e a outra junto à Suprema Corte. Vale observar, por fim, que julgam, principalmente, crimes internacionais, possuindo, ainda competência exclusiva para a análise e juízo de validade para a concessão de perdão ou anistia[551].

6.5.5 Composição das Câmaras Extraordinárias do Camboja

As Câmaras Extraordinárias estabelecidas no Camboja inserem-se no sistema judiciário Cambojano. São três Câmaras que contam com um total de 17 juízes escolhidos conjuntamente pelo Estado do Camboja e pelas Nações Unidas, com mandato coincidente à duração de todos os procedimentos e investigações. A Câmara de Julgamento de Primeiro Grau é composta por cinco juízes, dos quais três nacionais, sendo um o Presidente, e dois estrangeiros[552].

A Câmara da Corte Suprema, por sua vez, funciona tanto como órgão recursal, quanto instância final, e é composta por sete juízes, dos quais quatro cambojanos e três estrangeiros. Assim como a Câmara de Primeira Instância, é presidida por um cambojano[553]. Importa destacar que todos os sete juízes Cambojanos, bem como seus substitutos são indicados pelo Conselho Superior da Magistratura. Este Conselho designa, igualmente, os cinco estrangeiros constante

---

[551] Art. 40 da Lei da Câmara Extraordinária do Camboja. Disponível em:<http://www.cambodiatribunal.org>. Acesso em 10 out. 2010.
[552] Art. 9 da Lei da Câmara Extraordinária do Camboja. Disponível em:<http://www.cambodiatribunal.org>. Acesso em 10 out. 2010.
[553] Art. 10 da Lei da Câmara Extraordinária do Camboja. Disponível em:<http://www.cambodiatribunal.org>. Acesso em 10 out. 2010.

de uma lista com, pelo menos, sete nomes indicada pelo Secretário Geral da ONU[554].

As decisões das Câmaras Extraordinárias são proferidas obedecendo ao quorum de maioria qualificada. Desse modo, são necessários quatro votos na primeira instância e cinco para a segunda; em síntese os juízes internacionais gozam do direito ao veto[555].

Em um compromisso entre diferentes tradições jurídicas, quais sejam *common law* e *civil law*, as Câmaras são dotadas de uma Procuradoria consistente, ao mesmo tempo em que monitora seus magistrados. Ressalta, portanto, pontos fortes de dois sistemas, criando um órgão único entre os Tribunais Híbridos. Assim, as responsabilidades de cada cargo são compartilhadas entre nacionais e estrangeiros. Em outras palavras, existem dois co-juízes de Instrução e dois co-procuradores[556].

Todas as denúncias, investigações, pedidos de indiciamentos e processos são de sua responsabilidade conjunta. Caso haja discordância de posicionamentos, a Câmara de pré-julgamento, de composição idêntica a de Primeira Instância, decide definitivamente a matéria.

Do mesmo modo, a estrutura administrativa e de financiamento são compartidas e controladas pelo Camboja e pela ONU[557]. As línguas oficiais dos trabalhos são três: Khmer, Inglês e Francês[558]. Atualmente, existem dois processos

---

[554] Art. 11 da Lei da Câmara Extraordinária do Camboja. Disponível em:<http://www.cambodiatribunal.org>. Acesso em 10 out. 2010.

[555] Art. 14 da Lei da Câmara Extraordinária do Camboja. Disponível em:<http://www.cambodiatribunal.org>. Acesso em 10 out. 2010.

[556] Com relação ás funções dos Procuradores ver artigos 16, 17, 18, 19, 20, 21 e 22 da Lei da Câmara Extraordinária do Camboja. Disponível em:<http://www.cambodiatribunal.org>. Acesso em 10 out. 2010.

[557] Art. 30, 31 e 32 da Lei da Câmara Extraordinária do Camboja. Disponível em:<http://www.cambodiatribunal.org>. Acesso em 10 out. 2010.

[558] Art. 45 da Lei da Câmara Extraordinária do Camboja. Disponível em:<http://www.cambodiatribunal.org>. Acesso em 10 out. 2010.

em andamento no Tribunal, o primeiro contra Kaing Guek Eav, indicado em agosto de 2008 por crimes contra a humanidade, violações às Convenções de Genebra de 1949, e homicídio e tortura, nos termos do Código Penal Cambojano. Atualmente encontra-se em fase de julgamento[559]. O segundo, Nuon Chea, está, desde 2008, sob investigação de autoria dos seguintes crimes: contra a humanidade, guerra, genocídio, homicídio, tortura e perseguição religiosa, nos termos do Código Penal do Camboja.

6.5.6 Fontes de Financiamento

Os recursos para o custeio das despesas relativas à manutenção das Câmaras Extraordinárias do Camboja são provenientes de diferentes fontes, pois estão vinculados à natureza dos gastos. Assim, as despesas relacionadas com a composição nacional das Câmaras (funcionários, juízes e promotores), ficam a cargo do governo cambojano, as relativas ao *staff* internacional são de responsabilidade da ONU. Além disso, o Estatuto sobre o Estabelecimento das Câmaras Extraordinárias aprovada pelo governo cambojano prevê que o advogado de defesa pode receber taxas pela prestação de serviços e que contribuições voluntárias de países estrangeiros, organizações internacionais, ONGs, são admitidas. A exigência

[559] "In August 2008, the Co-Investigating Judges found that there was sufficient evidence to indict Duch for crimes against humanity and grave breaches of the Geneva Conventions of 1949. According to the Co-Investigating Judges' Closing Order, the investigation demonstrated that, while Duch was not a senior leader of Democratic Kampuchea, he may be considered one of those most responsible for crimes and serious violations committed between 17 April 1975 and 6 January 1979, due to his hierarchical authority and his personal participation as Deputy Secretary then Secretary of S-21. The Pre-Trial Chamber subsequently amended the Closing Order to include an indictment for the domestic crimes of homicide and torture". Disponível em: <http://www.eccc.gov.kh >. Acesso em 10 out. 2010.

média anual para a manutenção das atividades das Câmaras é de aproximadamente seis milhões de dólares.

6.6 Líbano

Ao final das batalhas do primeiro conflito mundial restaram evidente as diversas mudanças ocorridas. Algumas delas aparentemente interessantes para os povos que antes da guerra estavam sob o jugo de impérios, fossem orientais ou ocidentais. A revolução Russa acarretou um considerável enfraquecimento do poder central, o que permitiu o surgimento de regimes muçulmanos nacionalistas em partes de seu território. A Grã-Bretanha e a França acenavam com a possibilidade de conceder autonomia aos povos árabes por elas dominados e a República Tripolitânia, proclamada no norte da África, chegou a ser reconhecida pela Itália por um curto espaço de tempo[560].

O quadro, contudo, foi rapidamente alterado. Moscou retomou o controle das tentativas de independência e a Itália enfrentou e derrotou a República Tripolitânia, que passou a integrar a Líbia. Na Ásia os acordos de paz permitiram concessões aos árabes, mas não satisfatoriamente. As potências europeias não mais dividiam os territórios em colônias, mas em novos Estados que continuavam sob seu controle através de “mandatos” da Liga das Nações. Assim, por exemplo, o Iraque se tornou uma monarquia sob “mandato” britânico e a então chamada Síria foi divida, cabendo a parte norte à França.

[560] LEWIS, Bernard. **O Oriente Médio**: do advento do cristianismo aos dias de hoje. Rio de Janeiro. Jorge Zahar Ed., 1996.

Os franceses dividiram novamente os territórios que lhes cabiam, mantendo uma parte com o nome de Síria e denominando a outra de Líbano. Quando o Líbano tornou-se independente, em 1943, era composto por três diferentes regiões, com uma população multi-étnica, contando, inclusive com distintas tradições de governo. A primeira era a região do Monte Líbano, ao norte, com população majoritariamente cristã maronita. As cidades litorâneas de população cristã e muçulmana, e as áreas predominantemente rurais, a leste e ao sul do monte Líbano, com população predominantemente muçulmana xiita formavam as demais regiões.

Com a retirada da França houve acordo entre as lideranças das diversas comunidades, de modo que o poder fosse dividido, mas ficasse sempre em mãos cristãs[561]. Durante aproximadamente 13 anos (entre 1945 e 1958) o equilíbrio foi mantido, mas uma mudança demográfica significativa contribuiu de modo decisivo para a alteração da correlação de forças. O crescimento da população muçulmana fez com que seus líderes passassem a ter maior dificuldade em aceitar um sistema de poder no qual os cargos de efetiva decisão estavam sempre com as comunidades cristãs.

Outro fator decisivo foi o crescimento econômico do país concentrado especialmente em Beirute, que abrigava a metade da população do país. A concentração de renda, contudo, era enorme e se dava em favor dos grupos dominantes, fazendo com que a população pobre fosse amplamente muçulmana.

A primeira guerra civil eclodiu em 1958 e, após meses, levou a um rearranjo de forças sob o *slogan* “não há vencedores nem vencidos”. As condições que originaram o conflito, no entanto, não foram solucionadas e a este frágil equilíbrio foi

[561] HOURANI, Albert. **Uma história dos povos árabes**. São Paulo. Companhia das Letras, 1994.

acrescentado outro ingrediente perigoso: a participação crescente do Líbano nos confrontos entre Israelenses e Palestinos.

A atuação de organizações guerrilheiras palestinas nas fronteiras do país criou uma situação duplamente incômoda: por um lado Israel reagia às atividades dos grupos guerrilheiros e ameaçava a independência do Líbano. Por outro, os dirigentes cristãos também viam nos mesmos grupos uma perigosa fonte de apoio às comunidades muçulmanas.

Em 1982, a situação se agravou de forma perigosa. O governo nacionalista em Israel tentava impor sua própria solução ao problema dos palestinos, o que implicava tentativa de destruir o poder militar e político da Organização pela Libertação da Palestina (OLP) no Líbano, instalar um regime colaborativo e depois prosseguir com sua política de assentamento e anexação da Palestina ocupada.

Sem que os Estados Unidos demonstrassem dificuldade, Israel invadiu o Líbano em junho de 1982. A invasão culminou num longo sítio à parte de Beirute que era habitada e dominada pela OLP. O sítio acabou com um acordo, negociado através do governo americano, pelo qual a OLP deixaria Beirute Ocidental contando com garantias de segurança para os civis palestinos dadas pelo governo libanês e americano.

Se por um lado a retirada da OLP fez diminuir os conflitos por algum tempo, por outro acabou agravando a situação. A diferença entre os grupos locais aumentou, especialmente entre aqueles apoiados por Israel e os que contavam com o apoio da Síria, que mantinha tropas no Líbano. A presença de tropas americanas, durante algum tempo, em meados da década de 1980, não foi suficiente para aplacar o conflito que prosseguiu até o início de 1990.

O período de instabilidade e os 15 anos contínuos de Guerra Civil viram surgir a figura de Rafic Al Hariri, empresário que fez fortuna com a alta do petróleo e que teve destacada atuação social durante o período da guerra. Além de comandar uma fundação que concedia bolsas de estudos para libaneses no exterior, Hariri financiou diversos encontros no exterior entre lideranças libanesas, na tentativa de construir acordos de paz. [562]

Com o destaque obtido durante a guerra, Hariri acaba sendo nomeado Primeiro Ministro em 1992, cargo que exerceu até 1998. Nesse período coordenou um amplo projeto de reconstrução do Estado. Em 2000 assume, novamente, as funções. No entanto, em 14 de fevereiro de 2005, é assassinado em um atentado terrorista em Beirute, supostamente por agentes de inteligência da Síria, país a que Hariri se opôs firmemente durante seu período de governo.

Uma forte onda de protestos assola o país e a estabilidade interna é colocada em risco. Nesse quadro, no dia 13 de dezembro de 2005, o governo libanês solicita ao Secretário Geral da ONU auxílio para estabelecer um Tribunal Especial com jurisdição sobre os responsáveis pelos atentados terroristas posteriores a 01 de outubro de 2004. O envolvimento da cúpula do regime sírio no atentado contra Hariri fora constato em abril de 2005, quando a ONU, por meio da Resolução nº. 1595, datada de 07 de abril, instituiu uma Comissão Internacional Independente de Investigações[563]. No entanto, somente em 30 de março de 2006, as negociações para a conclusão de um acordo que constituísse tal Tribunal foram autorizadas pelo Conselho de Segurança através da Resolução nº. 1664. Por sua vez, em 22 de novembro de 2006, a ONU decide pela instalação de um Tribunal para a investigação do assassinato do ex-líder Libanês, situação a princípio bastante

[562] Informações disponíveis em: <www.rhariri.com> e <www.libano.or.br>. Acesso em 01 out. 2010.
[563] O mandato da Comissão Internacional Independente de Investigações era até junho de 2007. O núcleo da futura Procuradoria do Tribunal Especial seria constituído por essa Comissão.

diferente das que levaram à instalação de outros Tribunais Híbridos. Na realidade, por questões políticas libanesas o acordo resultante das negociações não pode ser assinado. Desse modo, em 30 de maio de 2007, o Conselho de Segurança da ONU, valendo-se dos poderes concedidos pelo Capítulo VII da Carta decide que o acordo e o Estatuto do Tribunal Especial para o Líbano entrariam em vigor no dia 10 de junho de 2007 (Resolução nº. 1757). O acordo, a princípio com vigência de três anos, poderá ser prorrogado por um período previamente determinado pelo Secretário-Geral que, por sua vez, deverá consultar o governo do Líbano, bem como o Conselho de Segurança (art. 21 (2) do Acordo).

6.6.1 Base Jurídica do Tribunal Especial do Líbano

O fundamento jurídico para o estabelecimento do Tribunal Especial do Líbano é um acordo entre as Nações Unidas e o Governo libanês que igualmente formalizou o seu Estatuto, baseado nos mais elevados padrões internacionais de justiça criminal. Desse modo, o Tribunal Especial não se vincula ao sistema judiciário libanês, tampouco é considerado órgão subsidiário da Organização das Nações Unidas.

Embora não tenha sido atribuída expressamente a característica internacional ao Tribunal, seus instrumentos constitutivos revelam uma forma e substância eminentemente internacional. Assim, é possível perceber em sua composição uma forte presença internacional; padrões de justiça, incluindo os princípios do devido processo legal, todos aplicáveis às jurisdições internacionais; regras de

procedimento e provas inspiradas nos padrões materiais da justiça internacional penal; e pelo fato de depender e poder contar com a cooperação dos Estados pertencentes ao sistema ONU. No tocante ao direito material aplicável, é essencialmente nacional.

O Tribunal Especial libanês distingue-se de outros Tribunais Penais Internacionais criados ou assistidos pela ONU em dois aspectos essenciais:

(a) nos procedimentos estabelecidos pelo Tribunal e na condução dos processos é possível evidenciar a primazia de elementos derivados do sistema *civil law*, embora mescle características substancias derivadas do *common law*;

(b) as investigações conduzidas pela Comissão Internacional Independente de Investigação reflete o nascedouro da promotoria vinculada ao Tribunal.

As normas aplicáveis pelo Tribunal refletem os mais altos padrões de procedimentos internacionais penais[564]. Juntamente com outras previsões, tais como o reforço dos poderes do Tribunal no tocante as medidas que garantam um processo célere e que evita morosidades excessivas[565], e a possibilidade de julgamentos à revelia do acusado em determinadas circunstâncias[566], como, por exemplo, garantir que o processo não seja adiado de maneira indevida ou indefinida pela ausência de

[564] Art. 28 do Estatuto. Disponível em: <http://www.stl-tsl.org>. Acesso em 16 out. 2010.
[565] Art. 21 do Estatuto. Disponível em: <http://www.stl-tsl.org>. Acesso em 16 out. 2010.
[566] Art. 22 do Estatuto. Disponível em: <http://www.stl-tsl.org>. Acesso em 16 out. 2010. Art. 22: (Trials in absentia) 1. The Special Tribunal shall conduct trial proceedings in the absence of the accused, if he or she: (a) Has expressly and in writing waived his or her right to be present; (b) Has not been handed over to the Tribunal by the State authorities concerned; (c) Has absconded or otherwise cannot be found and all reasonable steps have been taken to secure his or her appearance before the Tribunal and to inform him or her of the charges confirmed by the Pre-Trial Judge. 2. When hearings are conducted in the absence of the accused, the Special Tribunal shall ensure that: (a) The accused has been notified, or served with the indictment, or notice has otherwise been given of the indictment through publication in the media or communication to the State of residence or nationality; (b) The accused has designated a defence counsel of his or her own choosing, to be remunerated either by the accused or, if the accused is proved to be indigent, by the Tribunal; (c) Whenever the accused refuses or fails to appoint a defence counsel, such counsel has been assigned by the Defence Office of the Tribunal with a view to ensuring full representation of the interests and rights of the accused. 3. In case of conviction in absentia, the accused, if he or she had not designated a defence counsel of his or her choosing, shall have the right to be retried in his or her presence before the Special Tribunal, unless he or she accepts the judgement.

alguns acusados, são manifestações mais notáveis dos elementos do sistema *civil law*.

De fato, ao introduzir o instituto da revelia nas situações de renúncia do acusado ao seu direito de comparecer ao Tribunal, ou quando não tenha sido entregue, esteja foragido, ou não possa ser encontrado, o Estatuto do Tribunal Especial fundamenta-se na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que determina a regularidade dos julgamentos à revelia, com pleno respeito aos direitos do acusado[567]. Nesse sentido, reza o Estatuto, art. 22, que as audiências realizadas na ausência do acusado serão acompanhadas ou por um defensor designado pelo próprio réu, ou pelo escritório de defesa do Tribunal. Se condenado for, o acusado que não tenha indicado advogado de defesa poderá requerer novo julgamento, a menos que acate a decisão.

O juiz, nesse sistema, desempenha um papel ativo na condução do processo de julgamento e de inquirição de testemunhas. Nos termos dispostos pelo art. 20 do Estatuto, salvo decisão em contrário da Câmara de julgamento, a inquirição de testemunhas iniciará com perguntas formuladas pelo juiz presidente, seguido por questões formuladas por outros membros da Câmara de Julgamento, Procurador e Defesa. O juiz poderá, ainda, a qualquer tempo convocar testemunhas adicionais e/ou ordenar que se produzam provas adicionais.

---

[567] Ver casos: *Krombach v. France*, nº. 29731/96, julgado em 13 de fevereiro de 2001; S*ejdovic v. Italy*, nº. 56581/00, julgado em 01 de março de 2006. Conviction *in absentia* of an applicant not to be found and declared a runaway, without having informed him of the proceedings against him: *violation:* "Furthermore, the remedy provided for in Article 175 of the CCP, likewise referred to by the Government, had not guaranteed with sufficient certainty that the applicant would have the opportunity of appearing at a new trial to present his defence. It had not been argued that he had had any other means of obtaining the reopening of the time allowed for appealing, or a new trial. Accordingly, the applicant, who had been tried in absentia and had not been shown to have sought to escape trial or to have unequivocally waived his right to appear in court, had not had the opportunity to obtain a fresh determination of the merits of the charge against him by a court which had heard him in accordance with his defence rights". Information note nº. 84. Disponível em: < http://www.echr.coe.int/ECHR/EN>. Acesso em 30 out. 2010.

6.6.2 Direito Aplicável

O art. 2 do Estatuto do Tribunal Especial[568] prevê que são aplicáveis à acusação e punição dos responsáveis pelo ataque de14 de fevereiro de 2005 que resultou na morte, dentre outros, de Hariri, as seguintes questões:

(a) as disposições do Código Penal libanês relativas à perseguição e punição de atos de terrorismo, aos crimes e delitos contra a vida e a integridade pessoal, associações ilícitas, incluindo, também, as regras sobre elementos materiais do crime, participação e conspiração;

(b) os artigos 6 e 7 da lei libanesa de 11 de Janeiro de 1958.[569]

Importa destacar que a lei libanesa é bem mais ampla, no entanto, sua aplicabilidade é limitada aos crimes e delitos previstos no art. 2 do Estatuto. Com relação às sanções impostas aos crimes, estão sujeitas às disposições do Estatuto, quais sejam: prisão perpétua ou limitada a um número determinado de anos, observadas a gravidade da infração e as circunstâncias pessoais do condenado[570].

---

[568] Art. 2 do Estatuto: (Applicable criminal law) The following shall be applicable to the prosecution and punishment of the crimes referred to in article 1, subject to the provisions of this Statute: (a) The provisions of the Lebanese Criminal Code relating to the prosecution and punishment of acts of terrorism, crimes and offences against life and personal integrity, illicit associations and failure to report crimes and offences, including the rules regarding the material elements of a crime, criminal participation and conspiracy; and (b) Articles 6 and 7 of the Lebanese law of 11 January 1958 on "Increasing the penalties for sedition, civil war and interfaith struggle". Disponível em: <http://www.stl-tsl.org>. Acesso em 16 out. 2010.

[569] Art. 314 do Código Criminal estabelece: "The term 'acts of terrorism' includes all acts that are intended to cause a state of alarm and have been committed by means such as explosive devices, inflammable substances, toxic or corrosive products or infectious or microbial agents that are liable to pose a public threat." Articles 6 and 7, respectively, of the 1958 law provide: "All acts of terrorism shall be punishable by hard labour for life. Capital punishment shall be incurred if there were human fatalities or if a building has been wholly or partially destroyed when a person was inside, or if the act results in the destruction, even partial, of a public building, industrial installation, ship or other structure or damage to communications or transport links." Conspiracy to commit one of the crimes mentioned in the preceding articles shall be punishable by hard labour for life."

[570] Art. 24 do Estatuto. Disponível em: <http://www.stl-tsl.org>. Acesso em 16 out. 2010.

Exclui-se, portanto as penas de morte e de trabalho forçado, previstas pela legislação libanesa.

Interessante observar que quando da elaboração do Estatuto, considerou-se a possibilidade de qualificar os crimes como contra a humanidade e, assim, defini-los, como assassinato ou outros graves atos desumanos que cause sofrimento ou lesões ao corpo ou à saúde mental, desde que cometidos como parte de um ataque generalizado e sistemático contra a população civil. Assim, passariam a possuir natureza de delito internacional.

Ainda que não em sua totalidade, os 15 atentados perpetrados no Líbano, a partir de 01 de outubro de 2004, poderiam evidenciar um plano metódico contra a população civil. Talvez fosse possível atender à definição do crime sedimentada através da jurisprudência dos Tribunais Penais Internacionais, embora as diferenças, especialmente relativas à abrangência do delito, e a quantidade de vítimas envolvidas pudesse ser constatada. É certo, contudo, que para se considerar o homicídio como um crime contra a humanidade a sua magnitude ou escala em massa não é um elemento indispensável. A questão, então, é sobre a natureza do ataque que deve ser ou sistemático ou generalizado[571]. No caso específico do Líbano poderiam ser interpretados como coletivos (sucessivos), ou múltiplos, e, assim, excluir uma conduta única, isolada ou aleatória de um indivíduo.

Entretanto, ao analisar todas as opiniões expostas pelos membros do Conselho de Segurança, não houve apoio no sentido de se incluir os crimes contra a humanidade sob a jurisdição do Tribunal Especial. Por este motivo, a qualificação

[571] Art. 7 2 (a) do Estatuto de Roma (TPI) define crime contra a humanidade como condutas que envolvam a prática de múltiplos atos cometidos no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização, dirigido contra qualquer população civil.

dos crimes foi limitada aos crimes comuns nos termos dispostos pelo Código Penal do Líbano[572].

Por fim, nota-se que o Estatuto dispõe sobre os princípios da responsabilidade penal individual e do *non bis in idem*, e às garantias ao devido processo legal, consoante os mais altos padrões da justiça internacional penal, e da maneira estabelecida pelo Estatuto do TPI. Assim, ninguém poderá ser levado a julgamento perante um tribunal libanês, caso já tenha sido julgado pelo Tribunal Especial. No entanto, se o julgamento perante o Tribunal nacional não tiver sido imparcial, independente ou realizado com a intenção de proteger o acusado, a formação da coisa julgada não afastará o julgamento pelo Tribunal Especial.

Do mesmo modo lista os direitos dos acusados, incluindo disposição específica sobre a presunção de inocência, ônus da prova do Procurador em provar a culpa, o direito de não ser obrigado a depor contra si mesmo, ser previamente informado do teor das acusações, realização do interrogatório somente na presença de advogado e contar sempre com assistência jurídica[573]. O Estatuto também resguarda os direitos das vítimas quando seus interesses pessoais forem afetados. Embora não as reconheçam como parte integrante no processo, permite que suas opiniões e considerações sejam apresentadas e examinadas em todas as fases processuais[574].

---

[572] Relatório do Secretário-Geral para o estabelecimento do Tribunal Especial para o Líbano. Disponível em: <http://www.un.org>. Acesso em 16 out. 2010.

[573] Art. 15 e 16 do Estatuto. Disponível em: <http://www.stl-tsl.org>. Acesso em 16 out. 2010.

[574] "Where the personal interests of the victims are affected, the Special Tribunal shall permit their views and concerns to be presented and considered at stages of the proceedings determined to be appropriate by the Pre-Trial Judge or the Chamber and in a manner that is not prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused and a fair and impartial trial. Such views and concerns may be presented by the legal representatives of the victims where the Pre-Trial Judge or the Chamber considers it appropriate". Art. 17 do Estatuto. Disponível em: <http://www.stl-tsl.org>. Acesso em 16 out. 2010.

6.6.3 Competências Específicas

Nesse ponto específico serão dispostas a atuação e os limites do Tribunal Especial do Líbano no que diz respeito às matérias (seção 6.6.3.1), aos fatos objetos da entrega da prestação jurisdicional (seção 6.6.3.2), ao espaço de incidência (seção 6.6.3.3), e, por último, aos sujeitos (seção 6.6.3.4).

6.6.3.1 Competência *ratione materiae*

O Tribunal Especial terá jurisdição sobre todos os responsáveis pelo ataque de 14 de fevereiro de 2005 que resultou na morte de Rafiq Hariri, e na morte ou ferimento de outras pessoas. Caso o Tribunal entenda que os ataques deflagrados no Líbano entre 01 de outubro de 2004 e 12 de Dezembro de 2005, ou mesmo em data posterior fixada pelas partes, com anuência do Conselho de Segurança, possuam conexão com aquele de competência primária, terá, igualmente jurisdição sobre tais ataques. Esta conexão inclui, mas não se limita a uma combinação dos seguintes elementos: intenção ou motivação do crime, o propósito ou fundamento dos ataques, a natureza das vítimas-alvo, o padrão dos ataques (modus operandi) e os autores[575].

Serão julgadas e punidas as pessoas que cometeram os seguintes crimes: atos de terrorismo, crimes e delitos contra a vida e a integridade pessoal,

[575] Art. 1 do Estatuto. Disponível em: <http://www.stl-tsl.org>. Acesso em 16 out. 2010.

associações ilícitas e não delação de crimes, incluindo regras relacionadas aos elementos materiais dos crimes, a participação criminosa, conspiração, motim, guerra civil e conflitos religiosos[576].

6.6.3.2 Competência *ratione temporis*

Primeiramente, é de se ressaltar que ao fixar a jurisdição temporal de qualquer tribunal, as Nações Unidas pretendem alcançar um equilíbrio entre a especificação do lapso temporal, suficientemente abrangente para abarcar os crimes mais graves, e as atividades a serem desenvolvidos pelo Ministério Público e pelo Tribunal, com vistas, sempre, a atingir objetividade, eficiência, custo-benefício, justiça e imparcialidade na condução dos processos e julgamentos.

A Resolução nº. 1595/2005 do Conselho de Segurança foi limitada à investigação dos aspectos do ataque terrorista de 14 de Fevereiro de 2005, que matou o ex-primeiro-ministro Rafiq Hariri, e outros[577]. Entretanto, no dia 13 de dezembro de 2005, um dia após o assassinato de Gebran Tueni, membro do parlamento libanês, o governo do Líbano, representado por seu Primeiro-Ministro Fuad Siniora, encaminhou uma carta endereçada ao Secretário-Geral da ONU solicitando a criação de um Tribunal Internacional, bem como a ampliação do mandato da Comissão Internacional de Inquérito para abranger os atentados,

[576] Art. 2 do Estatuto. Disponível em: <http://www.stl-tsl.org>. Acesso em 16 out. 2010.
[577] "(...) 1. *Decides*, consistent with the above-mentioned letter from the Charge d'affaires a.i. of Lebanon, to establish an international independent investigation Commission ("the Commission") based in Lebanon to assist the Lebanese authorities in their investigation of all aspects of this terrorist act, including to help identify its perpetrators, sponsors, organizers and accomplices; (...)". Disponível em: <http://www.stl-tsl.org>. Acesso em 16 out. 2010.

assassinatos e explosões deflagradas no Líbano a partir do atentado contra o Ministro Marwan Hamadeh, datado de 01 de outubro de 2004[578]. Em resposta, o Conselho de Segurança ampliou o mandato da Comissão e estabeleceu a prestação de assistência técnica especializada às autoridades libanesas para proceder às investigações sobre os atentados terroristas perpetrados no Líbano desde 01 de outubro de 2004[579].

Ao iniciar suas atividades e investigar as possíveis ligações entre os ataques, a Comissão identificou características convergentes, quais sejam: o funcionamento, ou o padrão de utilização dos engenhos explosivos; a natureza dos crimes ou a intenção criminosa subjacente aos ataques (alvos comuns: políticos ou jornalistas influentes); perpetuação de um clima de medo e ansiedade generalizada entre a população, em função dos ataques serem cometidos em locais públicos; desestabilizando da segurança; danos à infraestrutura e à identidade dos autores. Desse modo, concluíram, preliminarmente, que os 14 casos analisados não poderiam ter sido executados por pessoas ou grupos diferentes, ou mesmo com motivações distintas[580]. O contexto do ataque que acabou por matar Hariri, era semelhante aos cometidos entre 01 de outubro de 2004 e 12 de Dezembro de 2005.

Consequentemente, ampliar a competência do Tribunal Especial para além do assassinato de Rafiq Hariri, não importa em extensão da jurisdição temporal do

---

578 "I have the honour to forward herewith a letter from Fuad Siniora, Prime Minister of Lebanon, addressed to you (see annex) concerning the request of the Government of Lebanon to establish a tribunal of an international character to try all those who are found responsible for the assassination of the late Prime Minister Rafiq Hariri, and to expand the mandate of the International Independent Investigation Commission or create an independent international investigation commission to investigate the assassination attempts and assassinations and explosions that took place in Lebanon starting with the attempt on the life of Minister Marwan Hamade on 1 October 2004." Disponível em: <http://www.stl-tsl.org>. Acesso em 16 out. 2010.

579 Resolução do Conselho de Segurança nº. 1644/2005. Disponível em: <http://www.stl-tsl.org>. Acesso em 16 out. 2010.

580 "4th report of the International Independent Investigation Commission established pursuant to Security Council resolutions (10/06/2006)". Disponível em: <http://www.stl-tsl.org>. Acesso em 16 out. 2010.

Tribunal, mas sim estender a própria competência para incluir, em um determinado período, outros ataques que, provavelmente, seriam de igual gravidade e conexos ao assassinato de Hariri[581]. As razões, portanto, seriam basicamente as seguintes:

(a) com o decorrer das investigações realizadas pela Comissão, semelhanças entre os elementos dos ataques foram destacadas, refutando, com isso, críticas sobre a objetividade e imparcialidade do Tribunal;

(b) a extensão do mandato atribuído à Comissão, bem como a prestação de assistência técnica às autoridades libanesas em relação aos outros 14 ataques, demonstra um efetivo interesse por parte do Conselho de Segurança na responsabilização judicial para além do assassinato de Hariri Rafiq;

(c) a limitação ou escolha dos ataques sobre a competência do Tribunal em um contexto permeado por tantas outras ofensas, aponta uma percepção de justiça seletiva.

6.6.3.3 Competência *ratione loci*

A competência territorial do Tribunal é fixada apenas aos atos terroristas deflagrados no limite geográfico de Beirute. No entanto, é de se ressaltar que, por razões de segurança, justiça e eficiência administrativa, o Tribunal é sediado em Leidschendam, na Holanda, com apenas um escritório de apoio no Líbano a fim de facilitar as futuras investigações[582]. Ressalta-se que o fato de estar localizado fora

[581] A lista dos ataques consta do terceiro relatório da Comissão (S/2006/161, n º 55). Disponível em: <http://www.stl-tsl.org>. Acesso em 16 out. 2010.
[582] Art. 8 do Acordo. “Seat of the Special Tribunal: 1. The Special Tribunal shall have its seat outside Lebanon. The location of the seat shall be determined having due regard to considerations of justice

do país, fez-se necessário o desenvolvimento de um trabalho junto à sociedade libanesa no sentido de informá-los e conscientizá-los das atividades desenvolvida pelo Tribunal.

6.6.3.4 Competência *ratione personae*

A Resolução n°. 1664/2006 nada dispõe sobre a jurisdição pessoal do Tribunal, embora o Conselho de Segurança tivesse ciência da exigência dos libaneses de que todos os responsáveis pelo atentado terrorista que matou, dentre outros, o ex-Ministro Rafiq Hariri fossem identificados e julgados.

O artigo 1º do Estatuto do Tribunal Especial, por sua vez, prevê a competência no julgamento de pessoas responsáveis pelos crimes no âmbito de sua jurisdição. Trata-se, portanto, de uma definição abrangente da jurisdição pessoal, a qual permite ao promotor a ampla e livre estratégia para a persecução penal e determinação da lista de possíveis indiciados. Claro, respeitando as provas e indícios de autoria ou participação.

No tocante à responsabilidade criminal, o art. 3 (1) do Estatuto estabelece que todos os que cometeram, participaram como cúmplices, organizaram ou dirigiram outros no cometimento do crime, ou de qualquer modo contribuíram para os ataques, serão considerados individualmente responsáveis. Tal previsão é um

---

and fairness as well as security and administrative efficiency, including the rights of victims and access to witnesses, and subject to the conclusion of a headquarters agreement between the United Nations, the Government and the State that hosts the Tribunal. 2. The Special Tribunal may meet away from its seat when it considers it necessary for the efficient exercise of its functions. 3. An Office of the Special Tribunal for the conduct of investigations shall be established in Lebanon subject to the conclusion of appropriate arrangements with the Government". Disponível em: < http://www.stl-tsl.org/>. Acesso em 15 out. 2010.

reflexo do Código Penal Libanês, dos princípios gerais do direito penal, e do art. 2 (3) da Convenção Internacional para a Repressão de Atentados Terroristas de 1997[583]. O art. 3 (2) denota o princípio da responsabilidade de comando, tanto sob a lei internacional, quanto doméstica. Assim, refere-se aos códigos penais militares e ao art. 28 (b), do Estatuto do Tribunal Penal Internacional. Já o art. 3 (3) estabelece que não se admite como escusa ou defesa a alegação de obediência à ordem de superior hierárquico. Poderá, entretanto, ser considerada como circunstância para redução de pena.

6.6.4 Relação com o Sistema Jurídico Interno

O Tribunal Especial para o Líbano é um órgão jurisdicional criado pelo Conselho de Segurança por meio da Resolução nº. 1757/2007, com competência material específica para atos terroristas perpetrados no território libanês, mas, formalmente, não integra o Sistema Judiciário nacional, e tampouco o sistema ONU[584].

Dotado de personalidade jurídica internacional, é capaz de concluir todos os acordos necessários ao seu regular funcionamento[585]. Importante ressaltar que as autoridades judiciais libanesas possuem, igualmente, competência sobre os atos submetidos ao Tribunal Especial. Embora concorrentes, o TEL goza de primazia[586] sobre os Tribunais nacionais libaneses que deverão, ainda, obrigatoriamente

[583] Resolução da Assembléia Geral 52/164. Disponível em: <http://www.un.org>. Acesso em 16 out. 2010.
[584] Art. 4º (1) do Acordo. Disponível em: < http://www.un.org/>. Acesso em 15 out. 2010.
[585] Art. 7º do Acordo. Disponível em: < http://www.un.org/>. Acesso em 15 out. 2010.
[586] Art. 4 do Estatuto do TEL. Disponível em: < www.stl-tsl.org>. Acesso em 15 out. 2010.

cooperar com o Especial, especialmente com o Procurador e o conselho de defesa, em todas as fases do procedimento[587].

Importa, ainda, destacar que o Conselho de Segurança ao editar as resoluções 1595/2005, 1636/2005 e 1644/2005, segundo as quais os Estados-Membros são obrigados a cooperar plenamente com a Comissão na sua investigação sobre o assassinato de Hariri, estabelece a prerrogativa de, nos momentos apropriados e, se necessário, considerar medidas que permitam ao Tribunal Especial adotar forma mais eficaz para processar os responsáveis pelo atentado contra Rafic Hariri, bem como outros ataques sob a jurisdição do tribunal.

[587] O Acordo e o Estatuto regulamentam a cooperação entre a TEL e as autoridades judiciais Libanesas. Art. 15 do Estatuto: "1. The Government shall cooperate with all organs of the Special Tribunal, in particular with the Prosecutor and defence counsel, at all stages of the proceedings. It shall facilitate access of the Prosecutor and defence counsel to sites, persons and relevant documents required for the investigation. 2. The Government shall comply without undue delay with any request for assistance by the Special Tribunal or an order issued by the Chambers, including, but not limited to: (a) Identification and location of persons; (b) Service of documents; (c) Arrest or detention of persons; (d) Transfer of an indictee to the Tribunal." Art. 4 do Estatuto: 1. The Special Tribunal and the national courts of Lebanon shall have concurrent jurisdiction. Within its jurisdiction, the Tribunal shall have primacy over the national courts of Lebanon. 2. Upon the assumption of office of the Prosecutor, as determined by the Secretary-General, and no later than two months thereafter, the Special Tribunal shall request the national judicial authority seized with the case of the attack against Prime Minister Rafiq Hariri and others to defer to its competence. The Lebanese judicial authority shall refer to the Tribunal the results of the investigation and a copy of the court's records, if any. Persons detained in connection with the investigation shall be transferred to the custody of the Tribunal. 3. (a) At the request of the Special Tribunal, the national judicial authority seized with any of the other crimes committed between 1 October 2004 and 12 December 2005, or a later date decided pursuant to article 1, shall refer to the Tribunal the results of the investigation and a copy of the court's records, if any, for review by the Prosecutor; (b) At the further request of the Tribunal, the national authority in question shall defer to the competence of the Tribunal. It shall refer to the Tribunal the results of the investigation and a copy of the court's records, if any, and persons detained in connection with any such case shall be transferred to the custody of the Tribunal; (c) The national judicial authorities shall regularly inform the Tribunal of the progress of their investigation. At any stage of the proceedings, the Tribunal may formally request a national judicial authority to defer to its competence. Disponível em: < http://www.un.org/>. Acesso em 15 out. 2010.

6.6.5 Composição do Tribunal Especial do Líbano

O Tribunal Especial para o Líbano é composto pelos seguintes órgãos: três câmaras, sendo uma de pré-julgamento, uma de julgamento e outra Recursal/Apelação, o Procurador, a Secretaria e o Escritório de Defesa[588].

A composição das câmaras é mista, e conta com um juiz internacional na de pré-julgamento, três juízes três juízes (um libanês e dois internacionais) na Câmara de Julgamento, e cinco na Recursal (dois libaneses e três internacionais). O Tribunal possui, ainda, dois juízes suplentes, um libanês e outro internacional, presentes em todas as fases do julgamento e, nos casos de impedimento de juízes, irão substituí-los nas sessões. Os juízes das Câmaras de julgamento e da Recursal deverão eleger seus presidentes que vão conduzir as atividades. O juiz presidente da Câmara Recursal presidirá, também, o Tribunal Especial[589].

Os juízes são nomeados pelo Secretário-Geral da ONU, que deverá consultar previamente o governo do Líbano, e designados para um mandato de três anos, renováveis, uma única vez, por igual período. Os juízes deverão possuir elevada idoneidade moral, imparcialidade, integridade e larga experiência judicial. No exercício de suas funções atuarão de forma independente, sendo vedado aceitar ou solicitar instruções de quaisquer governos ou fontes. Na composição das Câmaras será levada em consideração a competência dos magistrados em direito e processo penal ou em direito internacional[590].

Importante destacar que os procedimentos da Câmara de pré-julgamento variam de acordo com o Tribunal Penal Internacional considerado. A título de

[588] Art. 7 do Estatuto do TEL. Disponível em: < www.stl-tsl.org>. Acesso em 15 out. 2010.
[589] Art. 8 do Estatuto do TEL. Disponível em: < www.stl-tsl.org>. Acesso em 15 out. 2010.
[590] Art. 8 do Estatuto do TEL. Disponível em: < www.stl-tsl.org>. Acesso em 15 out. 2010.

comparação, nos Tribunais Internacionais Penais para ex-Iugoslávia e Ruanda ou mesmo no Tribunal Especial para Serra Leoa, o juiz da Câmara pré-julgadora é designado pelo presidente da Câmara de julgamento dentre os membros que a compõem. Já no Tribunal Especial para o Líbano, um único juiz é designado para compor a Câmara de pré-julgamento, antes mesmo do início das atividades, e sem integrar qualquer outra Câmara. É um juiz permanente que, nesse ponto, assemelha-se ao Tribunal Penal Internacional.

A função desse juiz consiste em, principalmente, rever as acusações apresentadas pelo Procurador e, caso confirme a presença de todos os requisitos formais, ratificar a denúncia. Durante essa fase o juiz poderá, para fins de investigação e a pedido do Procurador, expedir ordens ou mandados de prisão, detenção, ou transferência de pessoas[591].

O Procurador, por sua vez, será responsável pela investigação e propositura da ação penal dos responsáveis pelos crimes de competência do Tribunal Especial. Para a boa e fiel administração da justiça, será assistido por um procurador-adjunto do Líbano e, para tanto, poderão interrogar suspeitos, vítimas e testemunhas, reunir provas, proceder a investigações no local e contar com a assistência das autoridades libanesas. Assim como os juízes, atuará de forma independente e como Órgão autônomo do Tribunal, sendo, igualmente, indicado pelo Secretário-Geral, com consulta ao governo libanês, para um mandato de três anos renováveis[592].

A Secretaria ficará incumbida pela administração e funcionamento do Tribunal. A natureza das responsabilidades é praticamente administrativa e abrange

[591] Os Tribunais Internacionais Penais criados ou assistidos pela ONU têm demonstrado o quão importante tem sido a atuação dos juízes antes do julgamento, uma vez que garantem eficiência e celeridade ao processo. Fonte: Relatório do Secretário-Geral apresentado em conformidade com a Resolução nº. 1757 do Conselho de Segurança. Disponível em: < www.stl-tsl.org>. Acesso em 15 out. 2010.

[592] Art. 11 do Estatuto do TEL. Disponível em: < www.stl-tsl.org>. Acesso em 15 out. 2010.

diversas funções, especialmente nas áreas de recursos humanos, finanças, idiomas, gestão do tribunal, apoio aos outros órgãos, proteção e suporte psicológico às testemunhas, concursos público, segurança, imprensa, divulgação e detenção. É também responsável por estabelecer e manter contatos com outros Tribunais Internacionais, bem como com a comunidade internacional, incluindo organizações não-governamentais. Composta por um secretário e alguns funcionários, todos nomeados pelo Secretário-Geral, está sob a autoridade do Presidente do Tribunal[593].

O último órgão institucionalizado pelo Tribunal é o denominado Escritório de Defesa. Pode ser justificado pela necessidade de se proteger os direitos dos acusados, em função da exigência de equilíbrio ou igualdade de condições, uma vez que o Procurador é um órgão do Tribunal, por ele financiado, de natureza investigatória e acusatória[594]. O chefe do escritório é nomeado pelo Secretário-Geral, em consulta ao Presidente do Tribunal, para um período de três anos. No desempenho de suas funções deverá atuar de forma independente e, ainda, resguardar os direitos de defesa, elaborar lista dos advogados de defesa e prestar apoio e assistência ao conselho de defesa, bem como às pessoas que fazem jus à assistência jurídica[595]. É importante notar que nem o chefe do Escritório de Defesa,

[593] Art. 12 do Estatuto do TEL. Disponível em: < www.stl-tsl.org>. Acesso em 15 out. 2010.

[594] Nesse sentido, ver notícia no site oficial do Tribunal: "Leidshcendam, 18 January 2011: If the indictment is confirmed by the Pre-Trial Judge, the Defence Office wishes to draw attention to the fact that, since its establishment, it has put into place procedures that will allow future accused persons to be represented by counsel of their choice, in accordance with the rules of the STL. In the ensuing legal debate, the Defence Office will ensure that all the necessary means are made available to the defence teams so as to afford them the indispensable equality of arms with the Office of the Prosecutor. This equality of arms obviously includes the time that will be required to prepare an effective defence. The Defence Office, which is an independent organ of the Tribunal, requests that there be no speculation at this stage, either with regard to the identity of the suspects, or to their possible guilt, or to the starting date of the proceedings". Acesso em 15 out. 2010.

[595] No dia 09 de março de 2009, o Secretário-Geral da ONU, em consulta ao Presidente do Tribunal, Juiz Antonio Cassese, indicou François Roux como chefe do Escritório de Defesa. "Practically, this means that the Defence Office has a number of responsibilities, which have been specified in the rules. Amongst others, the Head of Defence Office is responsible for: Maintaining a list of counsel who are eligible to be assigned to suspects or accused who do not have the financial means to pay for counsel themselves; Identifying duty counsel who can be quickly assigned to suspects or to accused for their initial appearance or any urgent matter; Confirming the representation of those defence

nem seus funcionários podem representar um suspeito ou acusado. Em todos os casos, o Chefe de Gabinete da Defesa deverá nomear ou designar um advogado para o patrocinar a causa.

Por fim, é pertinente ressaltar que a primeira denúncia relacionada ao ataque ao ex-Primeiro-Ministro libanês Rafiq Hariri, e outros, no dia 14 de fevereiro de 2005, fora protocolada junto à Scretaria do Tribunal no dia 17 de janeiro de 2011. A acusação inaugura a fase judicial do Tribunal que continuará, através do atual Procurador, o canadense Daniel A. Bellemare, a investigar outros suspeitos[596].

6.6.6 Fontes de Financiamento

Cinquenta e um por cento do orçamento do TEL, será proveniente de contribuições voluntárias dos Estados-Membros da ONU, o restante ficará a cargo

---

counsel that suspects and accused have retained themselves without the financial assistance of the STL; Assigning one or more defence counsel to those suspects and accused who lack the means to pay for counsel themselves; Assigning counsel for trials in absentia where the accused has not chosen his own counsel; Providing facilities, assistance, advice and training to defence counsel, including legal advice and practical assistance with investigations; Maintaining a list of experts, investigators, legal assistants and case managers who may be assigned to assist counsel; Appearing before the Pre-Trial Judge or Trial and Appeals Chamber with regard to the general issues affecting the rights of suspects and accused and any other concerns in this regard; Monitoring the effectiveness of the legal assistance provided by defence counsel; Seeking cooperation in a manner consistent with the Statute from any state, entity or person to assist with the defence of suspects and accused before the Tribunal". Disponível em: < www.stl-tsl.org>. Acesso em 15 out. 2010.

[596] "Leidschendam, 17 January 2011 – The Registrar of the Special Tribunal for Lebanon, Herman von Hebel, can confirm that the Prosecutor of the tribunal has submitted an indictment and supporting materials to the Pre-Trial Judge. The documents, which relate to the assassination of Rafiq Hariri and others, were handed to the Registry at 16:35PM (local time) on Monday 17th January 2011. They will now be reviewed by the Pre-Trial Judge, Daniel Fransen. The contents of the indictment remain confidential at this stage". "Leidschendam, 17 January 2011: Today, the Prosecutor of the Special Tribunal for Lebanon, Daniel A. Bellemare, filed a confidential indictment in connection with the attack on former Lebanese Prime Minister Rafiq Hariri and others on 14 February 2005. The indictment was filed with the Tribunal's Registrar, who will submit it to the Pre-Trial Judge. The indictment marks the beginning of the judicial phase of the Tribunal's work. The Prosecutor and his team will continue to vigorously pursue his mandate with respect to both continued investigative activity and the prosecution of this case. The Prosecutor will address the significance of the filing of this indictment in a videotaped statement to be issued tomorrow". Disponível em: < www.stl-tsl.org>. Acesso em 18 jan. 2011.

do governo do Líbano. O acordo prevê que o Tribunal receberá recursos para financiar suas atividades no primeiro ano, no entanto, compromete-se a financiar os dois anos seguintes para que possa funcionar (art. 5º). Caso as contribuições voluntária não sejam suficientes o Conselho de Segurança poderá explorar meios alternativos de financiamento[597]. As projeções anuais para a manutenção das atividades do Tribunal giram em torno de trinta e cinco a quarenta e cinco milhões de dólares.

Por último, é de se destacar que o Tribunal Especial para o Líbano foi precedido pela Comissão Investigativa instituída pela Resolução do Conselho de Segurança nº. 1595/2005, responsável por auxiliar as autoridades libanesas nas investigações e colheita de provas relacionadas ao atentado terrorista que matou o ex-primeiro-ministro Rafiq Hariri, e outros. A referida Comissão teve por intuito a redução das atividades atribuíveis ao Tribunal, e conseqüentemente aumentar a eficiência e diminuir os custos da operação.

6.7 Kosovo

A recém denominada República do Kosovo integra um pequeno território historicamente disputado na península balcânica, e possui grande parte da população com origem albanesa. Situada no centro da antiga República Federal da Iugoslávia, faz limites com a Macedônia, Albânia, Sérvia e Montenegro.

[597] A definição dos meios alternativos de financiamento não é clara. Seria mais umconceito aberto a cargo da ONU. Talvez, um exemplo possa ser uma concessão do orçamento regular da Organização das Nações Unidas simillar à que foi feita ao Tribunal Especial para a Serra Leoa. Handbook on the Special Tribunal for Lebanon. Disponível em: <http://www.ictj.org>. Acesso em 30 mai. 2010.

No século XII foi absorvida pela Sérvia, quando em 1389, na denominada Batalha de Kosovo[598], foi derrotada pelos turcos passando a integrar, entre os séculos XIV e início do século XX, o Império Otomano, dissolvido no período da Primeira Guerra Mundial. Isso porque, em 1912, os Sérvios e outras forças europeias expulsaram os turcos daquele território (Guerra dos Bálcãs). Uma parte de Kosovo foi integrada ao Reino Sérvio, a outra ficou sob o domínio do Reino de Montenegro. Posteriormente, em 1918, tornou-se parte da recém-formada Iugoslávia, invadido em 1941 pelas forças do Eixo (Alemanha, Itália e Japão), quando foi abolido e dividido entre a Alemanha e Itália. Com o fim da Segunda Guerra Mundial e o estabelecimento do Marechal Josip Broz Tito no poder, foi renomeada como República Socialista Federativa da Iugoslávia, composta por seis Repúblicas Socialistas (Bósnia e Herzegovina, Croácia, Macedônia, Eslovênia, Montenegro e Sérvia) e duas províncias socialistas autônomas, situadas no território da Sérvia (Kosovo e Voivodina). A capital federal era Belgrado. As diferenças étnicas eram visíveis, mas Tito, de certo modo, conseguiu manter a estabilidade política do país tendo, inclusive, proibido a promoção pública do nacionalismo. As manifestações e protestos eram duramente reprimidos.

A constituição da República Socialista Federativa da Iugoslávia, promulgada em 1974, concedeu uma ampla autonomia para a província da Kosovo, consequentemente a influência sérvia sobre esse território diminuiu significativamente, o que acabou por desagradá-los e prejudicar sua influência política no país. Kosovo possuía poder de voto igual aos da República, não tinha,

[598] Para muitos a tensão étnica de Kosovo está simbolizada pela criação do mito sérvio em torno da Batalha de Kosovo. Nessa batalha, as forças sérvias supostamente lutaram bravamente, sem, contudo, obterem êxito. Em 1455, o Império Otomano assumiu, também, o controle do território Sérvio que só conquistou a independência em 1878. Para maiores informações ver: MALCOLM, Noel. **Kosovo**: A Short History. New York: New York University Press, 2000, 512 p.

entretanto, o direito à secessão. Para a população albanesa de Kosovo, no entanto, isso não era suficiente, exigiam a independência do povo sérvio.

Com a morte de Tito em 1980, o sistema político da RSFI entrou em colapso, as tensões étnicas cresceram consideravelmente, a crise econômica se instaurou e o país começou a se desintegrar, principalmente pelo surgimento de partidos ultranacionalistas nas Repúblicas. Os sérvios, sob liderança do comunista Slobodan Milosevic, que assumiu o poder em 1987, tentaram manter a unidade do território que os beneficiava e, para tanto, revogaram, por meio de um referendo, a autonomia da província de Kosovo, concedida, até então, pela Constituição da República Federativa da Jugoslávia de Tito [599].

Em resposta, um grupo de intelectuais albaneses formou a Liga Democrática de Kosovo (LDK) liderada por Ibrahim Rugov que, juntamente com a população de etnia albanesa, organizou um movimento de resistência não-violenta que atuou entre 1989 e 1995. Financiados por kosovares albaneses residentes no exterior, boicotaram todas as instituições do Estado e conseguiram reverter a autonomia da região. A declaração de independência em 1992, no entanto, foi declarada ilegal.

Com o fim da guerra na Bósnia-Herzegovina e o fracasso dos Acordos de Dayton, em 1995, que deveriam pôr termo a todos os conflitos étnicos Iugoslavos, a oposição política promovida pela LDK é substituída por uma onda de ações violentas dos partidários do movimento nacional de libertação de Kosovo. Assim, os separatistas albaneses do Exército de Libertação de Kosovo (ELK) empreenderam uma série de ataques terroristas, de 1996 a 1999, contra a minoria sérvia de Kosovo e estabelecimentos oficiais do governo como parte de uma campanha de limpeza étnica. O número de refugiados e pessoas que se deslocaram do território foi

[599] A autonomia foi revogada em 1989, quando foi estabelecida uma nova constituição para a República da Sérvia.

alarmante[600]. Belgrado não hesitou em responder com represálias em grande escala contra a população albanesa de Kosovo.

Durante esse período os confrontos entre a milícia albanesa e as forças policiais da Sérvia intensificaram dramaticamente, mas, até então, a questão era restrita à jurisdição doméstica. Apenas em 31 de Março de 1998, o Conselho de Segurança decidiu intervir através da Resolução nº. 1199, de 23 de setembro[601]. Por meio do referido documento, demonstrou preocupação com as ações de violência em Kosovo, com a rápida deterioração da situação humanitária no território, condenou as atividades terroristas, reafirmou o direito de todos os refugiados e pessoas deslocadas a regressar às suas casas com segurança, expressou seu apoio a uma resolução pacífica da controvérsia e mesmo em criar um estatuto reforçando a auto-administração do território, e afirmou que a situação em Kosovo constituía uma ameaça à paz e a segurança da região. Nesse sentido, exigiu que se cessassem, imediatamente, as hostilidades, o que iria ser monitorado pela Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (OSCE)[602] e pela vigilância área das forças da Organização dos Tratados do Atlântico Norte (OTAN)[603].

As missões, no entanto, não obtiveram êxito na contenção dos atos de violência entre as partes. As forças regulares sérvias, provenientes de Belgrado, estavam empenhadas na campanha de limpeza étnica, perpetradas de março de 1998 ao final de abril de 1999. Nesse período, fevereiro de 1999, houve uma tentativa de conciliação nas proximidades de Paris, denominado Acordo de Rambouillet, juntamente com os membros da OTAN. Apesar da resistência dos

---

[600] A ACNUR estimou que 460.000 (quatrocentas e sessenta mil) pessoas, maioria sérvios, buscaram refúgio na Sérvia central, Montenegro, Croácia e demais países vizinhos. Disponível em: <http://www.unhcr.org/>. Acesso em 06 ago. 2010.
[601] Disponível em: <http://www.un.org>. Acesso em 06 ago. 2010.
[602] Ver: http://www.osce.org/kosovo
[603] Ver: http://www.nato.int/. Resolução nº. 1203/1998 do Conselho de Segurança da ONU.

representantes do ELK o documento é finalizado e por eles assinado. Kosovo não conseguira a independência total, mas uma ampla autonomia do Governo Sérvio, podendo constituir um governo próprio, implantar suas políticas e administrar seu Poder Judiciário. Além disso, seria permitido manter suas próprias relações estrangeiras, enquanto a República Federal manteria o exercício exclusivo da política monetária e de defesa (cap. 1, I)[604]. As forças da OTAN ficariam encarregadas de ocupar e monitorar militarmente a região.

No entanto, poucos dias após a conclusão, em uma sessão estabelecida no dia 23 de março para a análise da implementação das políticas e aspectos organizacionais do acordo, a delegação Sérvia contestou o resultado político da negociação firmada, principalmente no que se refere ao poderio da OTAN e recusou-se a assinar o acordo. Dada a situação de conflito nos Balcãs e a ameaça da segurança na região, a Organização, no dia seguinte, desencadeou, pela primeira vez em sua história, uma ofensiva militar contra um Estado soberano, com flagrante violação da Carta da ONU, por não contar com a autorização do Conselho de Segurança.

A campanha de bombardeio da OTAN, conhecida como Operação “Allied Force”, durou 77 dias e atingiu alvos civis e militares em Kosovo e na Sérvia, acarretando um fluxo incontrolável de refugiados albaneses nos países vizinhos. As hostilidades cessaram com a celebração do acordo Técnico-Militar de Kumanovo, pelo qual Belgrado decidiu pôr fim às hostilidades e retirar suas forças militares do território de Kosovo, permitindo o envio de tropas da OTAN[605].

---

[604] Disponível em: <http://jurist.law.pitt.edu/ramb.htm>. Acesso em 06 ago. 2010. Ver também síntese e comentário ao texto de Rambouillet, feito por Nicola Canestrini, em 21 de setembro de 1999. Disponível em: <http://www.studiperlapace.it/view_news_html?news_id=rambouillet>. Acesso em 06 ago. 2010.

[605] Disponível em: <http://www.nato.int/kosovo/all-frce.htm>. Acesso em 05 ago. 2010.

No dia 10 de junho de 1999, o Conselho de Segurança da ONU aprovou a Resolução nº. 1244, com o consentimento da República Federal da Jugoslávia sobre os princípios para uma solução política à crise do Kosovo, incluindo o fim imediato da violência e a imediata retirada das forças militares e paramilitares[606]. A legalidade internacional da ação militar da OTAN é restabelecida, com a substancial incumbência de garantir a segurança, estabelecer uma administração provisória, possibilitar o retorno seguro e livre dos refugiado, garantir a desmilitarização do Exército de Libertação do Kosovo (ELK), e promover o desenvolvimento económico da região em crise.

A citada Resolução, ainda, estabelece e autoriza a instituição de duas presenças internacionais: uma de segurança e outra civil. Assim, a KFOR (Kosovo Force) foi responsável por garantir a manutenção das condições de paz e segurança. Por sua vez, à UNMIK (Missão das Nações Unidas no Kosovo) foi atribuída a tarefa de auxílio humanitário, bem como de uma administração provisória da província de Kosovo, participando ativamente da construção de instituições estatais, incluindo órgãos legislativos, executivos e judicial[607]. A estrutura da missão UNMIK, idealizada pelo Departamento de Operações de Manutenção da Paz das Nações Unidas, pode ser subdividida em quatro componentes chamados "pilares" que, ao longo dos anos sofreu modificações em sua estrutura. Isso porque as

[606] A resolução, aprovada por uma votação de 14 votos a favor e nenhum contra e uma abstenção (China), anunciou a decisão do Conselho de Segurança para implantar presenças internacionais civis e de segurança no Kosovo, sob os auspícios das Nações Unidas.

[607] É importante enfatizar a distinção estrutural e operacional entre os dois componentes estabelecidos pela Resolução nº. 1244/1999: a KFOR é uma força internacional, guiada pela OTAN, com funções de segurança, enquanto a missão UNMIK possui natureza civil e é estabelecida pela Organização das Nações Unidas. Os dois componentes são designados para a orientação e a coordenação do Representante Especial do Secretário Geral da ONU. CATENA, MARINA. La Missione ONU in Kosovo: mantenere o fare La pace? In: **La Comunitá Internazionale**. Vol. LVI, n. 4, p. 592, 2001. Ver também: http://www.nato.int/kosovo; PERRIELLO, Tom; WIERDA, Marieke. Lessons from the Deployment of International Judges and Prosecutors in Kosovo. In: **International Center for Transitional Justice**. mar. 2006.

competências foram transferidas de um pilar a outro, desaparecendo, ou mesmo se concentrado em um único componente. Na realidade, tal fato se deve à transferência gradativa de poderes para as instituições locais provisórias do Governo autônomo. Nesse momento, é oportuno discorrer, brevemente, sobre a composição e funções dos pilares.

6.7.1 A Estrutura da Missão das Nações Unidas em Kosovo

No momento de sua implantação, a missão UNMIK foi estruturada da seguinte forma[608]: Pilar I, “Polícia e Justiça” (seção 6.7.1.1); Pilar II, “Administração Civil” (seção 6.7.1.2); Pilar III, “Democratização e Desenvolvimento Institucional” (seção 6.7.1.3); Pilar IV, “Reconstrução e Desenvolvimento Econômico” (seção 6.7.1.4). A coordenação e orientação geral das funções dos pilares fica a cargo do Representante Especial do Secretário Geral da ONU, chefe da Missão, e quem exerce o poder executivo máximo, nos termos do parágrafo 10 da Resolução nº. 1244/1999. A equipe é ainda composta por mais quatro representantes adjuntos da UNMIK, um para cada pilar, que, presidida pelo Representante Especial, compõe um Comitê Executivo responsável por implementar o escopo da Missão[609].

[608] Disponível em: < http://www.unmikonline.org>. Acesso em 06 ago. 2010.
[609] “Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 10 of Security Council Resolution 1244 (1999)”. 12 de junho de 1999. Disponível em: <http://www.un.org>. Acesso em 06 ago. 2010.

6.7.1.1 Pilar I: “Polícia e Justiça”

Constituída em maio de 2001, foi responsável por estabelecer o Estado de Direito em Kosovo, incluindo a criação de uma força policial e os sistemas judicial e prisional. Durante o primeiro ano do mandato, era igualmente responsável pela assistência humanitária, atribuída ao Alto Comissariado das Nações Unidas. Inicialmente, o problema mais grave foi a gestão da massa de refugiados evadidos do território kosovar em virtude dos bombardeios da OTAN e da reação militar da Sérvia. O fluxo migratório para os Estados vizinhos acarretou uma crise humanitária, cuja participação de diversas agências das Nações Unidas, bem como de organizações de diversos países e ONG´s, foi necessária. Assim, a fim de se evitar discrepâncias, ou conflitos sobre os objetivos a serem perseguidos, determinou-se a centralização da gestão e coordenação do projeto no Alto Comissariado da ONU para os Refugiados[610].

6.7.1.2 Pilar II: “Administração Civil”

Ao contrário do Pilar antecedente, cuja atribuição é remetida a um órgão já integrante do sistema ONU (Alto Comissariado), o Pilar II foi confiado a um organismo criado especialmente para a situação emergencial de Kosovo. Desse modo, para administrar a província, a UNMIK criou três departamentos: o de

[610] Disponível em: < http://www.unmikonline.org>. Acesso em 06 ago. 2010. As atividades atribuídas a esse Pilar já foram transferidos para as instituições provisórias de auto-governo no Kosovo. Conseqüentemente o Pilar I já foi dissolvido. A ONU, porém, ainda acompanha o processo.

Administração Pública, o de Polícia e o de Assuntos Judiciais. O primeiro, constituído por autoridades nacionais e internacionais, deveria prover a governança e a administração das instituições locais. O segundo, sob o comando de um representante responsável pelas atividades de polícia, lida, principalmente, com a aplicação da lei e o desenvolvimento de um Serviço de Polícia em Kosovo. Ao último têm sido atribuídas as quatro principais atividades: o desenvolvimento de políticas de justiça, a revisão e o desenvolvimento da legislação, e a avaliação da qualidade do sistema judicial[611].

6.7.1.3 Pilar III: "Democratização e Desenvolvimento Institucional"

A gestão do terceiro Pilar tem sido atribuída à Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (OSCE)[612]. O Conselho Permanente dessa Organização por meio da Decisão nº. 305, de 01 de julho de 1999, dissolveu a força-tarefa humanitária criada para conter a crise dos refugiados e estabeleceu uma missão com autoridade nas seguintes áreas: democratização e fortalecimento institucional, eleições e direitos humanos[613].

No que tange à democratização a finalidade era garantir a participação da população de Kosovo na vida social e política por meio do desenvolvimento de

[611] Disponível em: < http://www.unmikonline.org>. Acesso em 06 ago. 2010. As atividades atribuídas a esse Pilar, após uma reestruturação interna, foram transferidos para as instituições provisórias de auto-governo no Kosovo. Desse modo, o pilar foi reduzido a apenas um Departamento de Administração Civil, composto por um diretor que deve se reportar ao Representante Especial do Secretário-Geral. Portanto, a ONU ainda acompanha o processo.
[612] É a maior organização do mundo em segurança internacional. É considerada uma organização regional nos termos do Capítulo VIII da Carta das Nações Unidas, sendo, igualmente, um observador na Assembléia Geral da ONU. Disponível em: <http://www.osce.org>. Acesso em 06 ago. 2010.
[613] Disponível em: <Disponível em: <http://www.osce.org>. Acesso em 06 ago. 2010.

associações de diversas naturezas, como, por exemplo, profissionais, culturais, de mulheres, jovens, etc. Com relação às questões de desenvolvimento das novas instituições democráticas, a incumbência era a promoção de instituições provisórias e a eleição de seus representantes, que por sua vez deveriam manter o autogoverno de Kosovo até o final do mandato da Missão[614]. No que respeita à proteção dos direitos humanos, a OSCE deverá investigar as graves violações perpetradas no território e zelar pela a correta aplicação das normas internacionais por parte dos departamentos de polícia, e pelos sistemas judiciário e prisional.

6.7.1.4 Pilar IV: "Reconstrução e Desenvolvimento Econômico"

A supervisão e a reconstrução da infra-estrutura em geral e do sistema econômico de Kosovo é operada pela União Européia. Através de vários escritórios instalados junto ao Gabinete do Representante Especial Adjunto do Secretário-Geral, desenvolvem o planejamento e monitoramento de reconstrução, a preparação e avaliação das políticas econômicas, elaboração e acompanhamento do orçamento, coordenação das doações recebidas, promoção de investimentos, e regulação das instituições financeiras[615].

[614] As dificuldades têm sido graves em virtude da escassa cooperação dos sérvios e albaneses. Disponível em: <Disponível em: <http://www.osce.org>. Acesso em 06 ago. 2010.

[615] Estrutura organizacional composta por: Departamento de Gestão e Administração; Gabinete de Política Econômica; UE Office Belgrado Pilar; Gabinete Controller Pilar UE; Gabinete Jurídico; Gabinete de Assuntos KTA; Gabinete de Notícias e Comunicação; Coordenação Política. Disponível em: <Disponível em: < http://www.unmikonline.org>. Acesso em 06 ago. 2010.

6.7.2 Base Jurídica dos Painéis Especiais do Tribunal de Kosovo

A base jurídica fundamental para o estabelecimento do Tribunal Híbrido de Kosovo encontra alicerce em diversos documentos formulados pela UNMIK, quais sejam Regulamentos nº. 6, nº. 34 e nº. 64, todos de 2000, e o Regulamento nº. 2 de 12 de janeiro de 2001[616]. Observa-se, entretanto, que os referidos documentos estão diretamente subordinados à Resolução nº. 1244, de 10 de junho de 1999, do Conselho de Segurança da ONU e ao Regulamento nº. 1, datado de 25 de julho de 1999[617].

É através deste Regulamento que as Nações Unidas estabelecem a autoridade de uma administração interina exercida pelo Representante Especial do Secretário-Geral, e que compreende os poderes legislativo, executivo, incluindo, ainda, a possibilidade de uma administração judiciária em Kosovo. Ressalta-se, contudo, que o Regulamento não esclarece qual o âmbito ou limite dessa administração judiciária.

Faz menção, também, à observância de normas internacionais de direitos humanos, às leis aplicáveis no território de Kosovo que continuam válidas, a menos

---

[616] Os regulamentos estão disponíveis em: <http://www.unmikonline.org>. Acesso em 01 ago. 2010. Importante ressaltar que o Regulamento nº. 64, de 15 de dezembro de 2000, estabelece, na seção 4, que o seu período de vigência inicial é de 12 meses, podendo sofrer sucessivas prorrogações pelo Enviado Especial do Secretário-Geral.

[617] O Regulamento nº. 1 da UNMIK é responsável por impor a autoridade da Missão das Nações Unidas pela administração interna de Kosovo. "(Section 1) AUTHORITY OF THE INTERIM ADMINISTRATION: 1.1 All legislative and executive authority with respect to Kosovo, including the administration of the judiciary, is vested in UNMIK and is exercised by the Special Representative of the Secretary-General.1.2 The Special Representative of the Secretary-General may appoint any person to perform functions in the civil administration in Kosovo, including the judiciary, or remove such person. Such functions shall be exercised in accordance with the existing laws, as specified in section 3, and any regulations issued by UNMIK".

que conflitam com as internacionais, e à prerrogativa da UNMIK em expedir atos legislativos, na forma de regulamento, em inglês, albanês e sérvio[618].

Todavia, apenas com a edição do Regulamento nº. 6, de 15 fevereiro de 2000, que a ideia de construção de um sistema jurídico híbrido aparece ao dispor sobre a nomeação e destituição de juízes e procuradores internacionais no Tribunal da Comarca de Mitrovica, bem como em todos os Tribunais que estiverem sob a jurisdição deste.

Para assumirem o cargo deverão ser diplomados em direito, comprovar a atuação como juiz ou procurador por um período mínimo de cinco anos em seu país de origem, ser moralmente idôneo e não possuir antecedentes criminais. No exercício de suas funções, gozarão da mesma autoridade dos magistrados locais e atuarão com ampla independência, sendo-lhes vedado assumir qualquer outro cargo público ou administrativo incompatíveis com suas funções, ou mesmo atividade profissional, quer remunerada ou não[619]. Nota-se, ainda, que essas disposições prevalecem sobre quaisquer legislações relativas à nomeação e destituição de juízes e procuradores, desde que incompatíveis.

O Regulamento nº. 34, de 27 de maio de 2000 e o Regulamento nº. 2/2001, por sua vez, alteram o de nº. 6. O primeiro com relação à abrangência da indicação dos juízes e procuradores internacionais pelo Representante Especial do Secretário-

[618] (Section 4) REGULATIONS ISSUED BY UNMIK: In the performance of the duties entrusted to the interim administration under United Nations Security Council Resolution 1244 (1999)), UNMIK will, as necessary, issue legislative acts in the form of regulations. Such regulations will remain in force until repealed by UNMIK or superseded by such rules as are subsequently issued by the institutions established under a political settlement, as provided for in United Nations Security Council Resolution 1244 (1999) (Section 5) ENTRY INTO FORCE AND PROMULGATION OF REGULATIONS ISSUED BY UNMIK: 5. UNMIK regulations shall be approved and signed by the Special Representative of the Secretary-General. They shall enter into force upon the date specified therein. 5.2UNMIK regulations shall be issued in Albanian, Serbian and English. In case of divergence, the English text shall prevail. The regulations shall be published in a manner that ensures their wide dissemination by public announcement and publication. 5.3 UNMIK regulations shall bear the symbol UNMIK/REG/, followed by the year of issuance and the issuance number of that year. A register of the regulations shall indicate the date of promulgation, the subject matter and amendments or changes thereto or the repeal or suspension thereof. Disponível em: <http://www.unmikonline.org>. Acesso em 01 ago. 2010.

[619] Seção 1, 2 e 4 do Regulamento nº. 2000/6.

Geral. Se antes era restrito à Comarca de Mitrovica ou à sua área de competência, a partir desse regulamento passa a ser para todo o território do Kosovo[620]. O segundo, em linhas gerais, acresce disposições concernentes à atribuição e à atividade do procurador[621].

Por fim, o Regulamento nº. 64/2000 ao reconhecer que ameaças à segurança podem comprometer a independência e a imparcialidade do Poder Judiciário, impedindo-o de processar graves crimes que prejudicam o processo de paz e o pleno estabelecimento do Estado de direito em Kosovo, dispõe sobre a criação dos Painéis Especiais. Nesse sentido, em qualquer fase processual, o Procurador, o acusado ou seu defensor poderão solicitar ao Departamento de Assuntos Judiciais da UNMIK, a mudança do local do julgamento, ou a designação de um Procurador ou de um juiz internacional de investigação, e até mesmo a indicação de um painel, composto por três juízes, incluindo pelo menos dois internacionais.

Quando isso ocorrer, o Departamento deverá analisar o pleito e caso entenda pertinente recomendar a adoção de uma dessas medidas pelo Representante Especial que poderá aprová-la ou rejeitá-la. A análise pelo Representante Especial

---

[620] (Section 1) APPOINTMENT AND REMOVAL FROM OFFICE OF INTERNATIONAL JUDGES AND INTERNATIONAL PROSECUTORS: 1.1 The Special Representative of the Secretary-General may appoint and remove from office international judges and international prosecutors, taking into account the criteria set forth under sections 2 and 4 of the present regulation. Such appointments shall be made to any court or public prosecutor's office in the territory of Kosovo.

[621] "(…) Hereby amends UNMIK Regulation No. 2000/6, as amended, by revising section 5, adding new sections 1.4, 1.5, 1.6, 6 and 7, and renumbering the previous section 6 as section 8. (…) 1.4 An international prosecutor may undertake, resume or continue prosecution of a case, utilizing the procedures applicable to an injured party prosecution as set forth in Articles 60, 61 and related articles of the applicable Yugoslav Criminal Procedure Code. In exercising such a power, a international prosecutor shall: (a) Have full rights as a public prosecutor acting as an officer of the government; (b) Undertake, resume or continue a prosecution within 30 days from the date of receipt of the notification referred to in section 1.6; and (c) Not be constrained by requirements or procedures of Articles 403 – 407, inclusive, of the applicable Yugoslav Criminal Procedure Code. 1.5 An international prosecutor may appeal a decision by a panel of judges to dismiss an inquiry, in accordance with Article 171 of the applicable Yugoslav Criminal Procedure Code. 1.6 The responsible authority for notifying the injured party for the purposes of Articles 60 and 61 of the applicable Yugoslav Criminal Procedure Code shall also notify the competent international prosecutor assigned to the relevant District Court or Prosecutor's Office within fourteen (14) days. Where no international prosecutor has been assigned to that District Court or Prosecutor's Office, the responsible authority shall notify the Department of Judicial Affairs which shall, in turn, immediately notify an international prosecutor".

não suspende a instância criminal em curso, mas sua concordância implica a implementação da medida sugerida[622].

Como afirmado anteriormente, é certo que, apesar das previsões estabelecidas pelos diferentes regulamentos, o ato que, de alguma forma, fundamenta ou legitima a criação do Tribunal Híbrido de Kosovo é a Resolução nº. 1244/1999 do Conselho de Segurança, responsável por instituir a missão UNMIK encarregada de manter a ordem pública através da constituição de uma força policial local e, ao mesmo tempo, pela implantação de uma força de segurança internacional. Dissuadidas as hostilidades, a presença civil internacional deveria administrar transitoriamente o território, estabelecer e supervisionar o desenvolvimento das instituições democráticas provisórias de autogoverno, e assegurar condições para uma vida pacífica e normal para toda a população.

Tais medidas, determinadas pelo Conselho de Segurança com base no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, portanto ante a existência de uma ameaça e ruptura da paz, justificariam a criação de uma justiça mista[623]. Frisa-se justificaria porque, expressamente, nem a Resolução nº. 1244, nem os Regulamentos que são, na verdade, emanações de um poder cunhado e legitimado pela citada Resolução, dispõe sobre a inclusão de juízes internacionais no sistema jurídico nacional. A única previsão é sobre a prerrogativa do Representante Especial do Secretário-Geral em exercer a autoridade legislativa, executiva e judiciária em Kosovo, podendo,

---

[622] Regulamento nº. 64, de 15 de dezembro de 2000. Disponível em: <http://www.unmikonline.org>. Acesso em 01 ago. 2010.

[623] Seria a mesma justificativa para a criação dos Tribunais Internacionais para Ex-Iugoslávia e Ruanda. O Conselho de Segurança, interpretando o alcance de seu poder, das medidas que pode adotar para a manutenção e restauração da paz, bem como na possibilidade de criar órgãos subsidiários, estabelece, por meio de Resoluções e embora não tenha função judicial, Tribunais como mecanismo de restabelecimento e manutenção da paz e segurança internacional.

inclusive, nomear qualquer pessoa para a realização desse intento[624]. No entanto, não é suficientemente precisa para legitimar o poder de criação do Tribunal Híbrido.

A fim de se justificar a extensão desse poder, e as medidas dele decorrentes, recorre-se à interpretação da teoria dos poderes implícitos[625]. A análise, portanto, parte do rol das competências atribuídas à administração da UNMIK. Dentre outras, estariam as de: realizar as funções administrativas básicas civis onde e enquanto necessário; manter a ordem pública e a lei, incluindo a criação de forças policiais locais; proteger e promover os direitos humanos; garantir e assegurar o retorno seguro dos refugiados[626]. Assim, poder-se-ia dizer que para alcançar esses objetivos e/ou finalidades a criação de uma Corte Mista seria uma consequência lógica, principalmente porque a autoridade judiciária é exercida, também, através da nomeação de magistrados. Aliás, se a intenção do "legislador internacional" fosse outra, o mínimo que se deveria fazer era excluir a possibilidade de indicação de juízes internacionais.

---

[624] Regulamento nº. 1/1999: (Section 1) Authority of the interim administration: 1. All legislative and executive authority with respect to Kosovo, including the administration of the judiciary, is vested in UNMIK and is exercised by the Special Representative of the Secretary-General. 2. The Special Representative of the Secretary-General may appoint any person to perform functions in the civil administration in Kosovo, including the judiciary, or remove such person. Such functions shall be exercised in accordance with the existing laws, as specified in section 3, and any regulations issued by UNMIK. Disponível em: <http://www.unmikonline.org>. Acesso 18 mai. 2010.

[625] A Teoria dos poderes implícitos pode ser constatada no parecer Consultivo da Corte Internacional de Justiça de 11 de abril de 1949 (Reparação de danos sofridos a serviço das Nações Unidas) na qual afirma a personalidade jurídica internacional da Organização e dispõe que "os direitos e deveres de uma entidade como a Organização devem depender de seus propósitos e funções, especificados ou implícitos em seus documentos constitutivos e desenvolvidos na prática. De acordo com o direito internacional, deve-se considerar a organização como possuidora de poderes que, embora não expressamente constantes na Carta, são-lhe atribuídos pela necessária implicação de que são essenciais ao desempenho de suas tarefas". Disponível em: <http://www.cedin.com.br>. Acesso em 19 mai. 2010. Citado também em: TRINDADE, Antonio Augusto Cançado*.* **Direito das organizações internacionais***.* Belo Horizonte: Del Rey, p. 20-21, 2002. A mesma ideia de interpretação pode ser extraída dos Pareceres Consultivos de 3 de março de 1950, Competência da Assembléia Geral para a Admissão de um Estado nas Nações Unidas e no de 20 de julho de 1962, Certas Despesas das Nações Unidas. Disponível em <http://www.cedin.com.br>. Acesso em 19 mai. 2010. Por fim, o Parecer Consultivo de 22 de julho de 2010, sobre a declaração unilateral de independência de Kosovo, também, reafirma a legitimidade dos Paineis criados nesse Estado. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15987.pdf>. Acesso em 20 mai. 2010.

[626] Ponto 11 da Resolução nº. 1244/1999 disponível em: <http://www.unmikonline.org>. Acesso 18 mai. 2010.

6.7.2.1 Desenvolvimento do sistema judiciário de Kosovo

Importa nesse ponto, ainda que de modo sucinto, tecer considerações sobre o sistema judiciário de Kosovo, bem como sobre seu desenvolvimento, uma vez que, quando do estabelecimento da Missão UNMIK, constituiu uma estrutura particular e importante.

Após os conflitos em Kosovo, e no início das operações da UNMIK, a polícia e o sistema judicial eram completamente inexistentes. Em decorrência dos ataques, até mesmo da OTAN, os juízes de origem sérvia tinham abandonado o território. Os albaneses, não trabalhavam desde o final da década de 80, não estando, pois, preparados para assumir as funções judicantes. A isso, somava-se a precariedade do ensino básico e profissionalizante destinados a esse grupo étnico durante o regime de Milosevic. Outro considerável receio era relativo à possibilidade de discriminação étnica por parte do Judiciário local, e a repressão que se fazia necessária durante a implantação do Sistema de Emergência Judiciário (EJS)[627].

Neste contexto, o Representante Especial do Secretário-Geral viu-se forçado a emitir dois decretos emergenciais para o estabelecimento de um sistema judiciário provisório composto por juízes e procuradores nomeados por um Comitê Consultivo Misto. Esse sistema provisório atuou, quase exclusivamente, em âmbito penal, em particular nas audiências preliminares e na revisão dos mandados de prisão

[627] CHESTERMAN, Simon. Justice Under International Administration: Kosovo, East Timor and Afghanistan. In International Peace Academy. New York, 2002. Disponível em: <http://www.reliefweb.int/rw/lib.nsf/db900SID/SKAI-7DHKJJ?OpenDocument>. Acesso em 20 set. 2010. Ver também: Kosovo´s War Crimes Trials:an assessment tem years on 1999-2009. Organization for Security and Co-operation in Europe – Mission in Kosovo - Department of Human Rights and Communities.Disponível em:<http://www.osce.org/documents/mik/2010/06/44598_en.pdf>. Acesso em 20 set. 2010.

expedidos pela OTAN-KFOR, resultando, pois em um significativo desequilíbrio do sistema judiciário.

Foi apenas com o Regulamento 7/1999[628] que se constituiu a Comissão Consultiva Jurídica, responsável por selecionar e indicar candidatos para os cargos de juiz e promotor. Feitas as indicações, a nomeação ficaria a cargo do Representante Especial. Assim, em junho de 2000, é instituído um razoável e funcional sistema jurídico.

A despeito do aparente êxito na restauração da justiça, uma série de dificuldades ainda subsistia, repercutindo negativamente na estabilidade do território. O clima permanente de conflito étnico, aliada à inexpressiva participação dos membros de comunidades minoritárias, particularmente os sérvios Kosovares, colocaram à prova a efetiva imparcialidade dos membros do Judiciário incumbidos em julgar casos relacionados a essas comunidades minoritárias[629]. Para tanto, o Representante Especial lançou mão de suas prerrogativas e, através da edição dos Regulamentos 6/2000 e 34/2000 instituiu, na composição dos Tribunais nacionais, magistrados e procuradores internacionais. Primeiramente, apenas nos tribunais distritais de Mitrovica, posteriormente em todos os Tribunais de Kosovo.

---

[628] Disponível em: <http://www.unmikonline.org>. Acesso 18 mai. 2010.

[629] A medida encontra suas causas na necessidade de se conceder uma resposta juridicamente adequada e tempestiva às pressões e manifestações realizadas no território por parte da comunidade sérvia. Era possível, por não dizer provável, que os juízes albaneses poderiam julgar de maneira tendenciosa, concedendo garantias para os criminosos de mesma origem. As principais preocupações eram: a necessidade de juízes, promotores e defensores competentes, bem como desprovido de preconceitos étnicos e segurança dos envolvidos nos casos. Kosovo´s War Crimes Trials:an assessment tem years on 1999-2009. Organization for Security and Co-operation in Europe – Mission in Kosovo - Department of Human Rights and Communities.Disponível em:<http://www.osce.org/documents/mik/2010/06/44598_en.pdf>. Acesso em 20 set. 2010.

6.7.3 Direito Aplicável

A decisão do Representante Especial do Secretário-Geral acerca das normas penais aplicáveis em Kosovo não denota um percurso regular. De fato, é possível perceber a criação de diversos Regulamentos sobre a matéria por parte da Missão que demonstrou pouca sensibilidade com suas repercussões sociais.

O primeiro deles foi o Regulamento nº. 1/1999 que estabeleceu a continuidade das leis vigentes no território de Kosovo antes de 24 de Março de 1999, portanto, antes da intervenção militar da OTAN[630], desde que não conflitantes com as normas internacionalmente reconhecidas[631]. A insatisfação por parte da população Kosovar com a decisão da Missão foi visível, uma vez que se reafirmava o poderio do regime sérvio, e sua política de opressão e discriminação. Explica-se: a lei "restaurada" era a mesma que, anos antes, suspendera a autonomia de Kosovo. Os magistrados de origem albanesa, por sua vez, recusaram-se, categoricamente, a aplicar a diretriz constante do Regulamento, preferindo as leis válidas no período anterior à ascensão de Milosevic, qual seja de 1974 a 1989.

O descumprimento do Regulamento, adicionado às pressões sociais dos albaneses importaram em uma considerável incerteza jurídica. Por isso, cinco meses

---

[630] A intervenção da OTAN ocorreu entre 24 de março e 09 Junho de 1999. O Regulamento nº. 1 foi publicado em 25 de julho de 1999.

[631] (Section 2) OBSERVANCE OF INTERNATIONALLY RECOGNIZED STANDARDS: In exercising their functions, all persons undertaking public duties or holding public office in Kosovo shall observe internationally recognized human rights standards and shall not discriminate against any person on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national, ethnic or social origin, association with a national community, property, birth or other status. (Section 3) APPLICABLE LAW IN KOSOVO: The laws applicable in the territory of Kosovo prior to 24 March 1999 shall continue to apply in Kosovo insofar as they do not conflict with standards referred to in section 2, the fulfillment of the mandate given to UNMIK under United Nations Security Council Resolution 1244 (1999), or the present or any other regulation issued by UNMIK. Disponível em: <http://www.unmikonline.org>. Acesso 18 mai. 2010.

após a edição do Regulamento, o Representante Especial, tentando desfazer os efeitos paradoxais surtidos, promulgou uma nova diretriz (Regulamento 24/1999)[632].

Reformulava-se, desse modo, as leis aplicáveis em Kosovo que passariam a ser: (a) os regulamentos promulgados pelo Representante Especial do Secretário-Geral e instrumentos subsidiários emitidas em seu âmbito; (b) a lei em vigor no Kosovo, em 22 de Março de 1989. Em caso de conflito, os regulamentos e os instrumentos subsidiários desses decorrentes prevaleceriam.

Além disso, é de se destacar uma notável diferença entre o Regulamento nº. 1 e o de nº. 24: enquanto o primeiro faz menção às normas internacionais em âmbito geral, o Regulamento n.º 24, elenca, expressamente, diversos documentos internacionalmente adotados como parâmetro para a análise de compatibilidade com as normas internas. Assim, enumera os seguintes atos:

(a) a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948;

(b) a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 04 de novembro de 1950, com seus Protocolos adicionais;

(c) o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966;

(d) o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 16 de dezembro de 1966;

(e) a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, de 1979;

(f) da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 21 de dezembro de 1965;

---

[632] Publicado em 12 de dezembro de 1999. Disponível em: <http://www.unmikonline.org>. Acesso 18 mai. 2010.

(g) a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 17 de dezembro de 1984;

(h) a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, de 20 de dezembro de 1989.

O Regulamento, ainda, dispõe que as eventuais dúvidas surgidas quando da implementação de suas disposições pelo Judiciário local, serão dirimidas pelo Representante Especial para posterior apreciação pelos órgãos jurisdicionais, no exercício de suas funções.

E não é só. A modificação da legislação aplicável em Kosovo acabou por violar, expressamente, o princípio da irretroatividade da lei penal. Isso porque o Regulamento nº. 24 estabelecia como marco inicial de vigência o dia 10 de junho de 1999. Ora, publicado no dia 12 de dezembro de 1999, seus efeitos retroagiriam? É certo que as normas referenciadas pelo Regulamento nº. 1 eram extremamente discriminatórias, até mesmo por terem sido elaboradas e impostas pelo Governo Sérvio (ex-República da Iugoslávia). Ocorre que, durante o seu período de validade e até a sua efetiva revogação, as decisões foram nela baseadas. Um grande problema surgiu. Daí a necessidade de se incluir uma regra de transição para todas as decisões judiciais proferidas nesse interregno, com base na legislação em vigor antes de 22 de março de 1999. Cita-se;

> (Secção 4) DISPOSIÇÃO TRANSITÓRIA: Todos os atos jurídicos, inclusive decisões judiciais, e os efeitos jurídicos dos eventos que ocorreram, durante o período compreendido entre 10 de junho de 1999 até a data do presente regulamento, nos termos da legislação em vigor durante esse período sob a seção 3 da UNMIK Regulamento n.º 1999 / 1, de 25 de Julho de 1999, mantêm-se válidos, desde que não conflitem com as normas referidas no ponto 1 do presente regulamento ou qualquer outro regulamento da UNMIK em vigor no momento de tais atos[633].

[633] Regulamento nº. 24/1999. Disponível em: <http://www.unmikonline.org>. Acesso 18 mai. 2010.

Por fim, o Regulamento estabeleceu um mecanismo de integração para possíveis lacunas. Assim, caso os Tribunais estivessem diante de uma situação não abrangida pelas previsões dos Regulamentos promulgados pelo Representante Especial, ou pela lei de Kosovo anterior a 22 de março de 1989, as leis promulgadas por Milosevic, e que respeitassem as normas internacionais de direitos humanos elencadas, poderão ser aplicadas a título excepcional.

Esses são os aspectos técnicos formulados pela Missão UNMIK. Agora, é necessário tecer considerações sobre os aspectos material e processual da legislação penal aplicável em Kosovo em 22 de Março de 1989. Com relação ao primeiro aspecto, é de se observar que os Códigos Penais de Kosovo, da Sérvia e da Iugoslávia disciplinavam a matéria de forma conjunta. No que diz respeito aos aspectos processuais, a referência era o Código de Processo Penal da República Socialista Federativa da Iugoslávia.

O Código de Processo Penal aplicável em Kosovo optou por estabelecer um processo tipicamente inquisitivo, caracterizado por uma grande disparidade entre os poderes atribuídos ao juiz e às partes. Isso porque as funções de acusar, defender e julgar encontram-se enfeixadas em um único órgão. Assim, caberia ao juiz iniciar de oficio o processo, recolher as provas e, ao final, proferir a decisão. Não havia, portanto, igualdade ou equilíbrio entre as partes; o réu era, tão somente, um objeto da persecução penal[634].

A promulgação dos Regulamentos modificou, significativamente, o quadro legal aplicável em Kosovo. Do ponto de vista processual, o Regulamento n.º 1/2001,

[634] CERONE, John; BALDWIN, Clive. Explaining and Evaluating the UNMIK Court System. In: ROMANO, Cesare P. R.; NOLLKAEMPER, André; KLEFFNER, Jann. Internationalized criminal courts: Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia. Oxford: Oxford University Press, p. 44, 2004.

proibiu julgamentos à revelia por violações graves do direito internacional humanitário, nesse particular com alusão à própria regra estabelecida pelo Estatuto de Roma, introduziu regras relativas à proteção das vítimas e testemunhas e, também, e adequou os direitos dos acusados aos padrões internacionais, inclusive, com os benefícios concedidos em caso de cooperação com a justiça[635].

O mesmo pode-se dizer em relação ao direito material. A pena de morte é abolida, vários delitos, anteriormente não previstos, foram inseridos no ordenamento interno e a aplicação direta dos instrumentos internacionais foi formalmente estabelecida. Isso porque, embora a Constituição da República Socialista Federativa da Iugoslávia (1974) previsse que o direito internacional fosse parte integrante da ordem jurídica doméstica, fazia-se necessária a incorporação e adaptação interna dessas normas. Por esse processo foram incorporadas as disposições constantes da Convenção de Genocídio (1948) e da Convenção de Genebra (1949). No entanto, a UNMIK evoluiu sobremaneira ao incorporar expressamente o direito internacional dos direitos humanos na legislação aplicável[636].

No entanto, a etapa fundamental para a modificação e formação da lei aplicável em Kosovo, iniciada em julho de 1999, foi alcançada com a promulgação, no dia 06 de julho de 2003, do Código Penal Provisório (Regulamento nº. 25/2003) e do Código de Processo Penal Provisório (Regulamento nº. 26/2003).

O Código de Processo Penal Provisório possui suas bases nos moldes preconizados pelo sistema *common law*. Dessa forma, a atuação central dos atos processuais é desempenhada pelas partes, em igualdade de condições,

---

[635] Regulamentos disponíveis em: <http://www.unmikonline.org>. Acesso 18 mai. 2010.

[636] Regulamento nº. 24/2000. "O RESG assinou vários regulamentos que exigem a aplicação das normas internacionais de direitos humanos em Kosovo". CERONE, John; BALDWIN, Clive. Explaining and Evaluating the UNMIK Court System. In: ROMANO, Cesare P. R.; NOLLKAEMPER, André; KLEFFNER, Jann. Internationalized criminal courts: Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia. Oxford: Oxford University Press, p. 44, 2004.

demonstrando a paridade do processo. O Procurador, então, assume as funções anteriormente desempenhadas pelo juiz de instrução.

Já o Código Penal incorpora em seu texto diversos crimes internacionais, tais como o genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade, todos nos mesmos padrões internacionalmente tipificados, preenchendo, assim, a lacuna até então existente no ordenamento jurídico Kosovar[637].

6.7.4 Competências Específicas

Nesse ponto específico serão dispostas a atuação e os limites dos Painéis Especiais do Tribunal de Kosovo no que diz respeito às matérias (seção 6.7.4.1), aos fatos objetos da entrega da prestação jurisdicional (seção 6.7.4.2), ao espaço de incidência (seção 6.7.4.3), e, por fim, aos sujeitos (seção 6.7.4.4).

6.7.4.1 **Competência *ratione materiae***

No que se refere à competência material é importante ressaltar que, pelo menos inicialmente, os juízes internacionais ocuparam-se dos crimes internacionais como genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade perpetrados pela

[637] Disponível em: <http://www.unmikonline.org>. Acesso 18 mai. 2010.

população Sérvia em Kosovo. Em um segundo momento, a ocupação foi desviada para os atos criminosos da etnia albanesa (ELK) deflagrados contra os sérvios.

Além das violações do direito internacional relacionadas com o conflito, os juízes internacionais também se preocupavam com os crimes comuns, cuja motivação encontrava raízes étnicas. De 2002 para 2003, foram incluídos, por meio de Regulamentos, o crime organizado, terrorismo e violência sexual[638]. Em 2004, a UNMIK decidiu nomear um Procurador internacional especialmente para a condução de investigações de crimes contra a ordem econômica e financeira[639].

6.7.4.2 Competência ratione temporis

A competência temporal do Tribunal Híbrido de Kosovo apresenta-se de forma diferenciada ao se comparar com os outros Tribunais Híbridos. Até mesmo em função do próprio processo gradual de hibridação do Sistema Judiciário. Em verdade, os magistrados internacionais foram inseridos em um sistema penal doméstico que, ao tempo dos conflitos, já existia. Desse modo, poderiam exercer suas funções inclusive em casos pendentes, isto é que já se encontravam sob a jurisdição do Tribunal nacional[640].

---

[638] Regulamento nº. 1/2003, de 06 de janeiro.
[639] Regulamento nº. 2/2004, de 30 de janeiro.
[640] Regulamento nº. 34/2000 (Section 1) APPOINTMENT AND REMOVAL FROM OFFICE OF INTERNATIONAL JUDGES AND INTERNATIONAL PROSECUTORS: (…) 1.2 International judges shall have the authority and responsibility to perform the functions of their office, including the authority to select and take responsibility for new and pending criminal cases within the jurisdiction of the court to which he or she is appointed. 1.3 International prosecutors shall have the authority and responsibility to perform the functions of their office, including the authority and responsibility to conduct criminal investigations and to select and take responsibility for new and pending criminal investigations or proceedings within the jurisdiction of the office of the prosecutor to which he or she is appointed. Disponível em: <http://www.unmikonline.org>. Acesso 18 ago. 2010.

O período de abrangência da competência deveria respeitar o prazo de prescrição das infrações penais, estabelecidas pelo ordenamento interno, até um termo final que ainda não fora precisado. Em tese, seria correspondente ao tempo de conclusão das atividades da Missão UNMIK em Kosovo e da assunção completa, por parte das autoridades locais, das funções conforme os ditames e padrões jurídicos.

É certo, também, que a responsabilidade abrange, igualmente, as violações deflagradas ao tempo do conflito armado. Entretanto, cabe destacar que a natureza desse conflito modificou-se ao longo dos anos. Embora, durante a maior parte do período, seja considerado um conflito interno, com a intervenção da OTAN acaba tomando contornos internacionais. Essa distinção não é despropositada, pois dependendo da natureza, as regras aplicáveis são distintas. Assim, a um conflito armado interno, aplica-se o art. 3º comum às quatro Convenções de Genebra, enquanto aos conflitos internacionais aplicam-se todas as outras disposições, com exceção do artigo citado[641].

Por fim, o Código Penal Provisório estabelece critérios gerais relacionados ao aspecto temporal, quais sejam: princípio da não retroatividade da lei penal[642], fixação de prazo prescricional proporcional às penas e atos criminosos[643],

[641] Ressalta-se que se trata de uma distinção simplista, pois a jurisprudência do TIPY (ver caso Tadic) tem entendido que a acusação por crimes ou violações graves está intimamente relacionada com um conflito armado internacional. Trata-se de uma interpretação progressista, baseada em uma interpretação teleológica que demonstra como a adoção pelo Tribunal de uma abordagem funcional da nacionalidade ampliou o tradicional regime de infrações graves. Ver também: WAGNER, Natalie. The development of the grave breaches regime and of individual criminal responsibility by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslávia. Disponível em: <http://www.icrc.org>. Acesso em 20 ago. 2010.
[642] Art. 2º, § 1º do Código Penal Provisório.
[643] Art. 90 e 92 do Código Penal Provisório.

imprescritibilidade dos crimes de genocídio, crimes de guerra e contra a humanidade[644].

6.7.4.3 Competência *ratione loci*

Inicialmente apenas os cinco distritos judiciais da província de Mitrovica eram competentes para julgar os crimes internacionais, exatamente, por possuírem uma composição hibrida. Posteriormente, com a previsão de indicação dos magistrados e procuradores internacionais para todo o território de Kosovo, a competência foi ampliada.

O Código Penal Provisório, promulgado em abril de 2004, ousou e positivou o princípio da jurisdição extraterritorial. No fundo seria uma forma de se reconhecer o princípio da jurisdição penal universal, referindo-se não somente aos crimes tradicionais, isto é *juris gentium*, mas a outros tipos, como terrorismo, tráfico internacional de pessoas, tomada de reféns, redução à escravidão e falsificação de moeda.

[644] Art. 95 do Código Penal Provisório: “as well a to other criminal offences to wich statutory limitations cannot be applied under International law”.

6.7.4.4 Competência *ratione personae*

A competência em razão da pessoa possui estreita vinculação com o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia. Explica-se: enquanto a este compete julgar criminosos de alto escalão, ao Tribunal Híbrido de Kosovo são reservados os criminosos de categorias mais baixas. Senão vejamos:

> Continuing liaison with ICTY is important, because the Security Council provided for concurrent jurisdiction in the International Tribunal and in national courts to prosecute persons for crimes within the scope of the ICTY Statute. Therefore, the judicial authorities in Kosovo have the competence to judge those accused of crimes of the sort that come within the jurisdiction of the International Tribunal. In appropriate cases, which must be determined on a case by case basis, it is open to the International Tribunal to request national courts to defer to its competence, in accordance with the Statute of the Tribunal and its Rules of Procedure and Evidence (the Rules)[645].

Os demais limites de natureza pessoal são normatizados pelo Código Penal Provisório. Assim, estabelece que a culpabilidade seja auferida aos maiores de 14 anos de idade, com capacidade de discernimento (art. 99). A irrelevância da nacionalidade do autor é igualmente enfatizada (art. 100)[646]. Explicita, também, que a jurisdição abrange os residentes Kosovares que cometam crimes fora do território, e desde que nesse local a conduta seja, igualmente, considerada criminosa.

Com relação aos membros da KFOR e UNMIK, o Acordo Kumanovo, celebrado em 09 de junho de 1999, concedeu imunidade absoluta sobre quaisquer processos judiciais. Tal prerrogativa foi confirmada pelo Regulamento nº. 47/2000

---

[645] Declaração de Carla Del Ponte, Procuradora do Procurador do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia na investigação e repressão dos crimes cometidos em Kosovo. Disponível em: < http://www.icty.org/sid/7733>. Acesso em 20 ago. 2010.

[646] O Código Penal Provisório de Kosovo encontra-se disponível em: <http://www.unmikonline.org/regulations/2003/RE2003_25_criminal_code.pdf.>. Acesso em 20 ago. 2010.

para todos os Estados-Membros e órgãos subsidiários da KFOR, composta por forças da OTAN, e para UNMIK. Essa é entendida como a Missão Civil Internacional, criada pela Resolução n.º 1244/1999 do Conselho de Segurança e composta por: Administração Civil Provisória (ONU), Assuntos Humanitários (ACNUR), os órgãos de construção das instituições (OSCE), e outros componentes de Reconstrução (UE).

No caso específico da KFOR a imunidade atinge processos judiciais, quer administrativos, cíveis ou penais cometidos no território do Kosovo; a palavra, seja falada ou escrita; atos realizados no exercício das suas funções, e desimpedido de qualquer forma de detenção ou prisão. Apenas os países de origem estão autorizados a exercer competência sobre eles[647].

6.7.5 Relação com o Sistema Jurídico Interno

É interessante destacar que o Tribunal Híbrido de Kosovo, na realidade, foi enxertado no sistema jurídico nacional. Isto é, os juízes internacionais foram indicados para atender demandas contingenciais ou consideradas “sensíveis". A hibridação, portanto, é decorrente da composição internacional em um sistema já operante e vigente, embora ineficaz e, aparentemente, tendencioso ou imparcial.

A magistratura internacional, até final de 2005 era inserida no judiciário dos vários distritos, por meio da formação de “Painéis” pelo Representante Especial,

[647] Apenas as principais posições dos membros da UNMIK que serão imunes a qualquer forma de jurisdição penal ou civil. Ver Regulamento nº. 47/200, de 18 de agosto. Disponível em: <http://www.unmikonline.org/ >. Acesso em 20 ago. 2010.

consequentemente a competência era adstrita aos casos relativos aos seus territórios específicos. Com a promulgação em 20 de dezembro de 2005 do Regulamento nº. 53/2005 a competência internacional é ampliada, uma vez que, através do estabelecimento do Conselho Judicial de Kosovo, o sistema judiciário, no que tange à organização, administração e composição, torna-se centralizado.

É certo, porém, que, mesmo inserida no Judiciário interno, o "Programa Juízes e Procuradores Internacionais" funciona como um sistema independente. A prerrogativa para a nomeação, remoção, seleção, controle disciplinar é competência da Missão, inexistindo, portanto, uma ação conjunta ou coordenada com as autoridades locais[648].

Muitas vezes, até pela própria situação de Kosovo, a estrutura jurídica internacional opera em substituição da local. Exatamente por isso, não é difícil entender o porquê da considerável distância estabelecida entre a composição jurídica nacional e a internacional[649].

De fato, o "Programa Juízes e Procuradores Internacionais" decorre de um viés essencialmente executivo da Missão UNMIK. Nesse sentido, não estariam isentos de uma possível influência política. Aliado a isso, soma-se a incapacidade de coordenação com o judiciário interno, acarretando, assim uma grande distância entre as funções judicantes que, por sua vez, deveriam ser interdependentes. Todavia, não se pode negar que a maior preocupação da Missão é "garantir a independência e a imparcialidade do Poder Judiciário e à administração apropriada da justiça[650]".

---

[648] Nesse sentido ver declaração da OSCE: "International judges and prosecutors should be subjected to the same mechanism of disciplinary accountability as any other member of the judiciary, that is the disciplinary procedure of the KJPC", OSCE, Fourth Review, cit., p.43. Disponível em: <www.osce.org/kosovo>. Acesso em 21 mai. 2010.

[649] Existiriam outros fatores que provavelmente, também, contribuiriam para essa distância: barreiras linguísticas e culturais, problemas de segurança que justificaram a mudança das estruturas internacionais de locais que se opunham a isso, diferença de remuneração entre os juízes nacionais e internacionais.

[650] Tradução livre do texto contido no preâmbulo do Regulamento nº. 64.

Nesse sentido, não haveria que se cogitar em coordenação de funções ou mesmo sobre a comunicação com o judiciário local.

Por fim, frisa-se que, em teoria, a composição e organização da magistratura interna não é atribuição do Departamento de Justiça, integrante do Pilar I da Missão UMNIK, mas do Pilar III. Como exposto anteriormente, esse Pilar é de responsabilidade da OSCE e que, entre outras funções, fundou, em agosto de 1999, o Instituto Jurídico de Kosovo[651].

6.7.6 Composição dos Painéis Especiais do Tribunal de Kosovo

É possível perceber, como explanado anteriormente, a singularidade do Tribunal Misto de Kosovo ao se comparar com os Tribunais Internacionais ou mesmo com os demais Tribunais Híbridos referidos nesse trabalho. A particularidade decorre do modo de composição da justiça.

A inclusão do componente internacional não ocorreu em um único momento, mas através de sucessivas etapas e instâncias. Inicialmente, os juízes internacionais foram alocados apenas no distrito de Mitrovica para responder a um grave surto de violência, principalmente pelas preocupações relativas à imparcialidade, equidade, competência e sensibilidade aos direitos humanos[652]. Posteriormente, com a

[651] A OSCE recomendou ao "Programa de Juízes e Procuradores Internacionais": "expand its mandate so that the internationals serve as mentors to their local counterparts; helping them in more serious cases and training the local judicary to apply human rights provisions". OSCE, Kosovo Review of the Criminal Justice System 1999-2005. Disponível em: <www.osce.org/kosovo>. Acesso em 21 mai. 2010.

[652] CERONE, John; BALDWIN, Clive. Explaining and Evaluating the UNMIK Court System. In: ROMANO, Cesare P. R.; NOLLKAEMPER, André; KLEFFNER, Jann. **Internationalized criminal courts: Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia**. Oxford: Oxford University Press, p. 36, 2004.

expansão da Missão no território, a nomeação de juízes e procuradores internacionais se estendeu tendo atingido, inclusive, a Suprema Corte.

Esta peculiaridade impacta, significativamente, a experiência vivenciada na região. Por esse motivo, faz-se necessário elucidar o processo de introdução do sistema judiciário internacional em Kosovo.

No início das atividades da missão UNMIK em Kosovo, ficou evidente a fragilidade do sistema jurídico interno que carecia de profissionais capazes de efetuar com independência e imparcialidade a prestação jurisdicional e, consequentemente, administrar a justiça. Os magistrados de origem sérvia, que até então exerciam a função judicante, tinham deixado o território. Os albaneses, por sua vez, não estavam preparados para as responsabilidades e habilidades exigidas pela grave situação de crise.

Nesse sentido, um Sistema Judiciário de Emergência foi criado pela Missão. O órgão, composto por 50 pessoas, magistrados e procuradores, deveria zelar de diversos casos penais relacionados não só aos atos cometidos no período de guerra, mas nos casos de crime comuns. Entretanto, o sistema se apresentou igualmente incapaz em virtude não só do volume de trabalho, mas da parcialidade nas decisões exaradas. Na verdade, a estrutura aproveitava, exclusivamente, os magistrados de origem albanesa, sendo, pois dificílimo impedir os favorecimentos étnicos.

Durante o processo de definição da estrutura judiciária Kosovar, a definição sobre a possibilidade ou o tipo de relação a ser instituída entre os conflitos de Kosovo e o Tribunal Internacional ad hoc para a ex-Iugoslávia foi colocada.

Entretanto, foi refutada dada a impossibilidade/ incapacidade desse Tribunal em absorver as demandas relativas ao Kosovo.

Nesse quadro a Missão, por meio do Regulamento nº. 6 de 1999, designa uma Comissão Consultiva Técnica de Juízes e Procuradores que se ocuparia em construir um modelo para a formação de um tribunal ad hoc em Kosovo. A “Corte Kosovora” teria jurisdição sobre os crimes de guerra, crimes contra a humanidade, genocídio e tortura. Seria um Tribunal misto tanto nos aspectos relativos à composição, quanto da legislação aplicável. Apartado do sistema judiciário interno, sobre esse recairia uma relação de primazia, semelhante ao Tribunal para a ex-Iugoslávia. No que diz respeito à competência entre os dois Tribunais Internacionais, o critério definidor seria o nível hierárquico dos vários criminosos: Kosovo ficaria incumbido de julgar as ações penais relacionadas ao escalão mais baixo, enquanto o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia os criminosos de posições superiores. No entanto, o projeto não foi visto com bons olhos pela sociedade interna e internacional.

Superada a ideia, a administração provisória decide criar uma Comissão Judiciária Consultiva (Regulamento nº. 7/1999), para formatar um sistema judicial independente e multi-étnico. Deveriam, então, auxiliar o Representante Especial no que tange à nomeação de juízes e procuradores, bem como nos demais assuntos relativos ao Judiciário. A Comissão foi composta por oito juízes locais e três internacionais, nomeados diretamente pelo Representante Especial e deveriam exercer suas funções de maneira independente e imparcial.

Todavia, apenas em 2000, com a promulgação do Regulamento nº. 6, que a UNMIK optou por incluir um juiz e um procurador internacionais no distrito de Mitrovica. A ação, denominada “Programa de Juízes e Procuradores Internacionais”,

representa um avanço na história das missões de paz, uma vez que, nenhuma outra tinha ousado em desenvolver, concretamente, funções jurisdicionais, e empenhado no monitoramento ou supervisão do sistema judiciário.

A resposta foi tão satisfatória que o Regulamento nº. 64/2000 ampliou a competência internacional para todos os distritos de Kosovo. Atualmente, os juízes internacionais podem ser indicados para comporem qualquer instância da estrutura judicial. A prática, no entanto, demonstra que são inseridos apenas nos níveis superiores, quais sejam: os cinco Tribunais Distritais e a Corte Suprema[653]. Contudo, gozam dos mesmos poderes atribuídos aos juízes nacionais, inclusive os de voto. Desse modo, o impacto que os juízes internacionais poderiam causar com seus veredictos em questões de natureza étnica, diminui consideravelmente.

Com relação aos "Painéis" aludidos no Regulamento, é de se dizer que cabe ao Representante Especial aprovar sua formação em casos considerados sensíveis ou graves. Poderão ser constituídos em qualquer fase do procedimento, seja em primeiro grau, ou mesmo em sede de apelação. Não se trata, porém, de "avocação" por parte dos juízes internacionais, uma vez que esse poder é exercido diretamente pelo poder executivo internacional da administração provisória. O processo de indicação/nomeação é realizado pelo Departamento de Assuntos Judiciais, hoje Departamento de Justiça.

Já o Regulamento nº. 2/2001 estabeleceu a obrigação, por parte dos promotores locais, de notificar, no prazo de 14 dias, aos juízes internacionais ou ao Departamento de Assuntos Judiciais, a decisão de arquivar um processo. Caso exista vícios nessa decisão, o *staff* internacional poderá impugná-la.

---

[653] Importa ressaltar que o Sistema Judiciário de Kosovo estrutura-se em quatro níveis: 25 Cortes de Delitos menores e uma Suprema Corte para Delitos menores; 24 Cortes Municipais; 5 Cortes Distritais e Suprema Corte.

O componente da justiça internacional em Kosovo não passa de 28 pessoas, sendo 14 juízes e 14 procuradores, com um mandato de seis meses prorrogáveis. São nomeados pelo Representante Especial, mesmo com a reforma, em 2001, que estabeleceu a Administração Provisória do Governo e, mais tarde, em 2005 o Departamento de Justiça. Sem dúvida alguma, a forma de nomeação do judiciário internacional é um dos maiores problemas, até mesmo porque inexistem critérios pré-estabelecidos para tal[654]. Outra grande desvantagem é a falta de regras precisas para a atribuição de casos aos "Painéis" Internacionais. Esta lacuna ensejou, por diversas vezes, manifestações por parte da Comunidade Internacional que entendem violar os princípios básicos de direito e processo penal[655]. De fato, transgride o princípio básico do juiz natural, determinante para a imparcialidade de uma demanda.

6.7.7 Fontes de Financiamento

O financiamento dos Paineis Especiais do Tribunal de Kosovo é realizado tanto pelo orçamento nacional de Kosovo, quanto pelo orçamento da UNMIK formado, por sua vez, pelas contribuições dos Estados-Membros das Nações

[654] Por inúmeras vezes a Anistia Internacionalrecomendou que a missão adotasse regras para o recrutamento de juízes e procuradores internacionais: "Despite numerous oral and written requests to the UNMIK Department of Justice, Amnesty International has not been provided with a copy of any selection criteria for recruitment, making it difficult to ascertain whether any other qualifications or skills were sought." Report di Amenesty International, *The challenge to fix a failed UN justice mission,* Document Serbia (Kosovo). Disponível em: < www.amnesty.org/>. Acesso em 08 ago. 2010.

[655] The independence, as well as the appearance of independence, of the international judiciary is further undermined by the process of executive case allocation to international judges and prosecutors adopted by UNMIK. Without clear guidelines and procedures for case allocation in place, UNMIK Department of Justice runs the risk of being accused of failing to satisfy a basic principle of judicial independence.", Report di Amenesty International, The challenge to fix a failed UN justice mission, Document Serbia (Kosovo). Disponível em: < http://www.amnesty.org/en>. Acesso em 06 ago. 2010.

Unidas. São incluídas todas as despesas com salários dos juízes e procuradores internacionais, pessoal de apoio administrativo, intérpretes, juristas, médicos legistas, etc. O montante anual necessário para a manutenção das atividades é de aproximadamente dezessete milhões de euros[656].

[656] Lessons from the Deployment of International Judges and Prosecutors in Kosovo. Disponível em: <http://www.ictj.org>. Acesso em 08 ago. 2010.

7 CONVERGÊNCIAS E DIVERGÊNCIAS ENTRE OS TRIBUNAIS HÍBRIDOS

Uma vez descritas as características e especificidades de cada um dos Tribunais Híbridos, cabe, nesse momento, ainda que sem a pretensão de esgotar o assunto, até mesmo por não ser o tema central do presente trabalho, analisar as principais diferenças e semelhanças dessa categoria de Tribunal. Frisa-se novamente que não existe uma concordância sobre quais seriam as características essenciais, indispensáveis, ou mesmo o grau ou a intensidade desses critérios para que a denominação mista seja atribuída a um Tribunal. Por vezes, aliás, alguns caracteres não são coincidentes, como por exemplo, a sede do Tribunal, o envolvimento da Organização das Nações Unidas, a natureza *ad hoc*, as contribuições ou fontes de financiamento e a cooperação de Estados terceiros. Em determinados casos, esses Tribunais coexistem com o judiciário local, atuando de forma paralela, em outros foram simplesmente implantados no sistema jurídico doméstico[657]. Os autores que sobre isso escrevem divergem em seus posicionamentos, embora, em consenso e de maneira genérica, considerem o fenômeno da hibridação um simples resultado da conjugação de elementos nacionais e internacionais. Nesse sentido:

> Having first discussed the most fundamental differences between them, the arguments for nevertheless grouping these courts into the one category of 'hybrid courts' will now be examined. In the panoply of names used for this new type of courts, as enumerated in the introduction, one common element can be discerned: a mixture of national and international elements. Some literature leaves it at that and rushes on to describe the category as a whole without asking or answering the question in what respect that mixture occurs. Others specify it, but the deductive approach is obfuscating: it is not

[657] HIGONNET, Etelle R. Restructuring Hybrid Courts*:* Local, Empowerment and National Criminal Justice Reform. **Arizona Journal of International & Comparative Law.** Phoenix, v. 23, n. 2, p. 355-356, 2006.

> clear whether merely the mixture in the current hybrid courts is described or whether this particular mixture is considered as defining hybrid courts. Where authors go beyond the statement that hybrid courts 'are being fashioned out of national and international elements', or 'a half-way house, a hybrid containing elements of domestic prosecutions and an international process', most refer either to the fact that the institutional apparatus (judges, prosecutors, registry and staff) is mixed, or that the applicable laws are mixed, or both. Most leave open whether both elements have to be fulfilled in order to be considered a hybrid court, or whether one suffices.
> Indeed, the current hybrid courts all display this 'amalgam of local and international elements'with respect to staff and laws. However, as will be elaborated below, the degree to which they do so varies a great deal. Furthermore, the element of a combination of national and international law is better conceptualized in terms of the nature of the crimes than in terms of the nature of the applicable law[658].

Entretanto, não se pode negar que todos esses recursos são cruciais para o funcionamento e regular o processamento das atividades investigativas e judicantes dos Tribunais, implicando, pois, no aumento de sua eficácia. É certo que os contextos históricos dos Estados onde o fenômeno da hibridação pôde ser observado são variados, não obstante todos estivessem em situações de pós-conflito. Daí a própria atuação da ONU se mostrar diversa, dependendo da situação.

Explica-se: no caso do Kosovo e do Timor Leste, a ONU já possuía a autoridade temporária, inclusive jurídica, sobre os territórios desses Estados; o Tribunal, portanto, foi quase uma consequência das missões estabelecidas. Serra Leoa e Camboja, ao contrário, não estavam sob o jugo da ONU que, de fato, atuou como parceira no processo de criação do Tribunal, até em função de ter sido convocada pelos Estados. Por tal motivo os poderes da ONU foram limitados e, assim, esses Tribunais revelaram, muito mais, as exigências de seus governos[659]. Ressalta-se que o modelo cambojano, até mesmo pelo seu histórico de

---

[658] NOUWEN, Sarah. Hybrid courts: the hybrid category of a new type of international crimes courts. **Utrecht Law Review**, v.2, n.2, p. 203-204, 2006. Ver também nota 384 com indicação de Referências sobre o assunto.

[659] Ver documentos das Nações Unidas: UNTAET/REG/2001/10, GA/RES/52/135 (1997), GA/RES/57/228 (2002), GA/RES/57/228B (2003). Disponível em: <http://www.un.org>. Acesso em 20 nov. 2010.

desenvolvimento, aproxima-se de um modelo nacional[660], enquanto que o de Serra Leoa, de um Híbrido, é o mais próximo do modelo de Tribunal Internacional.

Já nos Paineis da Bósnia a questão é controvertida, pois poderia ser interpretado como um caso de derivação, isto é, não decorre de um ato normativo direto ou de um acordo com a ONU, mas originário de um órgão subsidiário já pré-constituído pelas Nações Unidas: o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia. Com relação ao Tribunal Libanês, o auxílio fôra requerido pelo próprio Estado e a ideia da "internacionalização" foi muito em razão da natureza do crime, qual seja o terrorismo. Por fim, o controvertido caso do Iraque que, na realidade, tinha sido ocupado pela Autoridade Provisória de Coalizão, organismo liderado pela força norte-americana[661].

Administrar Estados frágeis ou mesmo fracassados possibilitou a construção de um novo modelo jurídico-institucional que agrega os benefícios trazidos tanto pela justiça nacional quanto pela internacional, e, ao mesmo tempo, em que capacita um Estado devastado não só nos aspectos estruturais, mas de recursos humanos e legais[662]. Em sociedades pós-conflito, muitas vezes, as instituições jurídicas nacionais carecem de legitimidade por lhes faltar imparcialidade e independência. Nesse momento, deve-se garantir a inserção de normas e elementos internacionais

---

[660] Ver tópico 6.5.

[661] Sobre o assunto ver o artigo: NOUWEN, Sarah. Hybrid courts: the hybrid category of a new type of international crimes courts. **Utrecht Law Review**, v.2, n.2, p. 209-211, 2006. "Therefore, mixed panels of national and foreign judges, without UN involvement or even international or multi-national involvement, could also pursue these aims UN involvement is thus not necessarily a defining feature of hybrid courts."

[662] "The hybrid process offers advantages in the arena of capacity-building as well. The side-by-side working arrangements allow for on-the job training that may prove more effective than abstract classroom discussions of formal legal rules and principles. And the teamwork allows for sharing of experiences and knowledge in both directions. International actors have the opportunity to gain greater sensitivity to local issues, local culture, and local approaches to justice at the same time that local actors can learn from international actors". DICKINSON, Laura A. The Relationship between Hybrid Courts and International Courts: The Case of Kosovo. **New England Law Review**, Boston, vol. 37, p. 1065, 2003.

e, assim, transcender as limitações de cada um dos sistemas com vistas a um julgamento justo e que consiga aproximar-se da cultura e sociedade locais.

Feitas essas breves considerações preliminares, cabe, agora, analisar as características dessa nova categoria de Tribunal sob outro enfoque, não meramente descritivo, mas, uma vez determinadas, apontar seus aspectos de convergência e divergência.

7.1 Período de Atividade

Antes de tudo, convém destacar que a possibilidade de se criar um Tibunal Híbrido foi pensada antes mesmo dos esforços empreendidos para a sua concreta realização. Em junho de 1997, o governo cambojano solicitou às Nações Unidas apoio técnico-financeiro necessário para a realização do que, futuramente, seriam as Câmaras Extraordinárias. As negociações, no entanto, só foram efetivadas em 1999, época em que as forças da OTAN empreenderam a operação de bombardeio “Allied Force” em Kosovo. Embora tenha sido o primeiro Estado a idealizar um Tribunal *sui generis*, não foi o primeiro a implantá-lo.

Os Tribunais Híbridos iniciaram suas atividades em momentos distintos. O Programa “Juízes e Procuradores Internacionais” da Missão de Kosovo está em operação desde fevereiro de 2000. Os Paineis Especiais para crimes graves no Timor-Leste iniciaram meses depois, em julho de 2000. Dois anos mais tarde, o Tribunal Especial de Serra Leoa inaugurou suas atividades (julho de 2002). Já as Câmaras da Bósnia-Herzegovina e o Tribunal Supremo do Iraque começaram,

respectivamente, em março e agosto de 2005. Já o Camboja, primeiro Estado a negociar um Tribunal, iniciou suas operações apenas em julho de 2006. Por último, em janeiro de 2011, o Procurador do Tribunal do Líbano apresentou denúncia à Câmara de Pré-Julgamento, inaugurando, oficialmente, as atividades desse Tribunal.

Observa-se, ainda, que os Paineis de Kosovo e Timor-Leste foram estabelecidos antes da entrada em vigor do TPI. Os demais, à exceção de Serra Leoa que praticamente coincidiu com o inicio de validade do TPI, foram constituídos quando o Tribunal Penal Internacional já era operativo. De todo modo, o TPI não teria competência ratione temporis para investigar, processar e julgar os indivíduos responsáveis pelos crimes nesses Estados, uma vez que os conflitos iniciaram e terminaram antes mesmo de sua vigência. O conflito da Bósnia data de dezembro de 1995, o do Camboja de dezembro de 1998, Kosovo julho de 1999, Timor outubro de 1999 e Serra Leoa, janeiro de 2002.

Cabe apenas destacar os casos do Iraque, pois o conflito tem início no dia 01º de julho de 2002, e finaliza em 01º de maio de 2003 e do Líbano, cujo atentado ao ex-Primeiro Ministro data de 14 de fevereiro de 2005. Teoricamente, o TPI teria competência sobre esses crimes. No entanto, o Iraque, assim como o Líbano, não é signatário do TPI e, portanto, não aceita sua jurisdição. Aliado a isso, por razões óbvias, o Conselho de Segurança não teria interesse em apresentar a demanda ao TPI. Os Estados Unidos, promotores da guerra do Iraque, com certeza vetariam, até porque seriam os maiores prejudicados em um eventual julgamento[663]. Com relação ao Líbano, ainda que fosse signatário do TPI, ou mesmo aceitasse a sua jurisdição, não poderia ter sua demanda apreciada pelo Tribunal permanente. Isso porque o crime de terrorismo não se insere nos *"crimes core"* do Estatuto de Roma.

[663] Para uma reflexão sobre o assunto, ver Capítulo 8.

De fato, é possível perceber que todos os Tribunais Híbridos foram constituídos após a conclusão dos conflitos, em que pesem os diferentes prazos de negociação e instituição. A única ressalva que deve ser feita é com relação ao Líbano. Suas atividades foram inauguradas em janeiro de 2011, todavia os constantes atentados terroristas que envolvem Israel, Síria, Irã e o Hezbollah[664] ainda não cessaram, e o clima de tensão persiste.

É certo, também, que todos esses Tribunais possuem natureza temporária. Entretanto, nesse particular, verifica-se uma distinção: nos casos do Kosovo e da Bósnia-Herzegovina, temporária é a presença de juízes e procuradores internacionais que foram inseridos em instituições que continuarão a existir, mesmo após a conclusão dos seus trabalhos; com relação ao Timor-Leste, Serra Leoa, Iraque, Camboja e Líbano, efêmeros são os Tribunais, nos quais estão inseridos os juízes e procuradores internacionais e, portanto, são concebidos como Tribunais *ad hoc*.

7.2 Contexto Histórico

O contexto de criação dos Tribunais Híbridos, respeitadas suas devidas particularidades, conforme exposto no Capítulo anterior, e à exceção do caso

[664] Hezbollah é uma organização sediada no Líbano com atuação política e paramilitar fundamentalista islâmica xiita. É um grupo extremista, contrários à presença israelense no Oriente Médio, que utiliza de ataques terroristas/guerrilha para o alcance de seus objetivos. Disponível em: <http://www.atimes.com/atimes/Middle_East/HG20Ak02.html>. Acesso em 20 dez. 2010.

libanês[665], pode ser reunido pela existência de um conflito armado interno-internacionalizado marcado por graves violações de direitos humanos.

Não é necessária uma extensa pesquisa para concluir que os conflitos kosovar e bósnio foram desencadeados por uma mesma realidade, qual seja o violento desmembramento da ex-Iugoslávia. Até então, de certa maneira, os conflitos entre as distintas etnias tinham sido "congelados" pela unidade territorial e política de Tito. No entanto, os contextos institucionais são completamente diferentes. Na Bósnia-Herzegovina a criação da Câmara de Crimes de Guerra no Tribunal Estatal resulta do projeto de conclusão das atividades conferidas ao Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, estabelecida pelo Conselho de Segurança da ONU. No Kosovo, ao contrário, em um primeiro momento o Conselho de Segurança constituiu uma missão de auxílio humanitário, bem como de administração provisória. Apenas no decurso dessa administração e como um pilar desta é que são inseridos os Paineis Especiais no Tribunal de Kosovo.

Timor-Leste, assim como Kosovo, também contava com uma missão humanitária e administrativa da ONU antes da criação dos seus Paineis Especiais. Todavia, cabe destacar que a Resolução nº. 1246/1999, responsável por estabelecer a missão em Timor-Leste, ressaltava a independência do território administrado provisoriamente, e, após 20 de maio de 2002, os Paineis Timorenses efetivamente atuavam em âmbito de um Estado soberano[666].

A situação geopolítica do Kosovo era diferente. Após a intervenção da OTAN a situação da província ficou paralisada e a definição de sua indpendência postergada para o futuro. De todo modo, a missão e os Paineis foram desenvolvidos

[665] Embora o Líbano seja um Estado que sofre com ações perpetradas por outros Estados, o conflito que deu origem ao Tribunal Especial foi, aparentemente, desvinculado de condutas externas, sendo atribuídas ao grupo Hezbollah.

[666] Essa data marca a efetiva independência do Timor Leste, uma vez que foi nesse dia que as funções da UNTAET foram finalizadas.

em um território autônomo, mas não independente. Somente em 17 de fevereiro de 2008, por um ato das Instituições Provisórias do Governo Autônomo da Assembléia do Kosovo que se declarou a independência. Na realidade, tratava-se da segunda declaração, pois em 07 de setembro de 1990 já havia sido proclamada. A Sérvia, no entanto, questionou a legalidade da declaração, com o fundamento de que seria o primeiro caso de secessão étnica na história moderna da Europa, além de implicar alteração unilateral de fronteiras – integridade territorial[667]. Assim, no dia 15 de agosto de 2008, apresentaram uma consulta à Corte Internacional de Justiça sobre a validade da declaração. O parecer não vinculante da referida Corte foi proferido em 22 de julho de 2010, nos seguintes dizeres: "a declaração de independência de 17 de fevereiro de 2008, em geral, não violou o direito internacional, porque esse direito não contém a proibição de declarações de independência[668]". Até a emissão desse parecer a independência era reconhecida por 69 Estados, entre eles os Estados Unidos e a maioria dos países europeus, mas não pela Rússia, China, Brasil e a maioria dos países latino-americanos.

O Tribunal Especial de Serra Leoa e as Câmaras Extraordinárias do Camboja são instituídos a partir de solicitações explícitas de assistência por parte dos Estados soberanos e prontamente atendidas, obtendo pleno apoio da Organização das Nações Unidas. O Tribunal Supremo do Iraque, entretanto, foi estabelecido fora do abrigo da ONU. A Autoridade Provisória de Coalizão (APC), um órgão liderado pelos Estados Unidos que, em março de 2003, invadiu, atacou e tomou o controle do Iraque. Em maio do mesmo ano a ONU reconheceu a APC que, juntamente com o Conselho de Governo Iraquiano, em 10 de dezembro, estabeleceu o Tribunal.

---

667 Disponível em: <http://pt.euronews.net/2009/12/01/independencia-do-kosovo-apreciada-por-tribunal-da-onu/>. Acesso em 10 dez. 2010.

668 Disponível em: <http://www.reuters.com/article/idUSTRE66L01720100722>. Acesso em 10 dez. 2010.

7.3 Base Jurídica

Em função dos diferentes contextos históricos, os Tribunais Híbridos não são idênticos ou mesmo padronizados. Suas características são moldadas de acordo com as necessidades do território considerado. Conseqüentemente seus instrumentos constitutivos e seus fundamentos legais divergem significativamente, impactando importantes questões tais como competências, cooperação de outros Estados, financiamento, natureza jurídica do Tribunal ou mesmo sobre sua personalidade jurídica. Quanto a esta última, é pertinente e fundamental destacar o entendimento de Sarah Nouwen sobre o assunto:

> [...] Considering their founding instruments, the Cambodian Extraordinary Chambers, the panels in East Timor and Kosovo and the Bosnian War Crimes Chamber are indeed all part of the domestic system and their legal status is that of a domestic court. The ICTY explicitly reiterated this for the Bosnian War Crimes Chamber in Stankovich: 'The State Court of Bosnia and Herzegovina, of which the War Crimes Chamber is a component, is a court which has been established pursuant to the statutory law of Bosnia and Herzegovina. It is thus a court of Bósnia and Herzegovina, a "national court." Bosnia and Herzegovina has chosen to include in the composition of the State Court judges who are not nationals of Bosnia and Herzegovina. That is a matter determined by the legislative authorities of Bosnia and Herzegovina. The inclusion of some non-nationals among the judges of the State Court does that [sic! meant is: 'not'] make that court any less a "national court" of Bosnia and Herzegovina.
> However, the abovementioned theoretical possibility of a Security-Council-established hybrid court and the extant Special Court for Sierra Leone belie this assumption of hybrid courts necessarily being part of the domestic legal order. The Special Court is legally separate from the judicial system of Sierra Leone. The fact that the Agreement has been ratified by a domestic law does not alter this. The Ratification Act provides that: '[t]he Special Court shall not form part of the Judiciary of Sierra Leone.' Offences are not prosecuted before the Special Court in the name of the Republic of Sierra Leone. The Special Court's Appeals Chamber explained thatthe Special Court's 'description as hybrid should not be understood as denoting that it is part of two or more legal systems.' Part of neither the UN nor Sierra Leone, it is the only currenthybrid court that is formally completely separate from a domestic justice system.
> Having rights and duties that neither the UN nor Sierra Leone have and with the capability to operate on the international plane, for instance through concluding agreements with States, the Special Court is also the only hybrid court fulfilling the conditions of international legal personality. The Extraordinary Chambers and War Crimes Chambers are part of domestic

> courts and do not have independent powers on the international plane. For the panels in East Timor and Kosovo the situation seems more complicated as they have been established by regulations stemming from a UN Security Council Resolution. However, as has been stated above, the UN Secretary-General's Special Representatives in East Timor and Kosovo were authorized to issue regulations with domestic, not international effect, and the panels established only have rights and duties at the domestic, not the international level. [...][669]

Nesse sentido, a base jurídica a ser formulada irá espelhar o tipo de relação desenvolvida entre o Estado e a Organização das Nações Unidas. Os Paineis Especiais para Kosovo e para o Timor Leste possuem uma base jurídica análoga, ou seja, Resoluções fundamentadas no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, editadas pelo Conselho de Segurança. Atuando como poder de fato, tendo inclusive criado missões (UNMIK e UNTAET) e aprovado regulamentos para o exercício do governo provisório nesses territórios, a própria ONU, sem nenhuma negociação, instituiu os Tribunais Híbridos. É óbvio que por via indireta os poderes concedidos à ONU derivaram de instrumentos internacionais. No entanto, esses documentos não especificaram sobre a criação e estabelecimento dos Paineis; apenas dispuseram sobre a administração dos territórios pela ONU com prerrogativas que incluíam a promulgação de leis nacionais. Consequentemente, os regulamentos que estabeleceram os Tribunais devem ser considerados instrumentos internos.

O Tribunal Supremo do Iraque foi constituído a partir de um ato essencialmente internacional emanado das forças de ocupação denominada Autoridade Provisória da Coalizão.

No que tange às Câmaras Extraordinárias para o Camboja, embora possuam uma infinidade de documentos sobre a questão[670], o fundamento ou base

---

[669] NOUWEN, Sarah. Hybrid courts: the hybrid category of a new type of international crimes courts. **Utrecht Law Review**, Utrecht, v.2, n.2, p. 202, 2006.

[670] "[...] General Assembly and Commission for Human Rights resolutions calling for the establishment, a General Assembly resolution approving the draft Agreement, an international agreement with the UN and domestic laws. [...]". NOUWEN, Sarah. Hybrid courts: the hybrid category of a new type of international crimes courts. **Utrecht Law Review**, Utrecht, v.2, n.2, p. 200, 2006.

autorizativa para a sua criação foi uma lei doméstica, promulgada antes mesmo do acordo com as Nações Unidas, responsável por regulamentar a cooperação entre o organismo internacional e o governo cambojano[671].

No caso da Câmara da Bósnia-Herzegovina cabem duas interpretações. A base da primeira é substancialmente internacional por via indireta, isto é, em última instância deriva do ato internacional incumbido por instituir o TPIY[672]. De fato, com relação à competência dos crimes de guerra o fundamento último é encontrado nas resoluções do Conselho de Segurança que determinaram a estratégia de conclusão das atividades do TPIY[673]. A própria Secretaria de Apoio Administrativo e Jurídico foi estabelecida por meio de um acordo internacional em 01 de dezembro de 2004. Posteriormente esse acordo foi substituído (26 de setembro de 2006) por outro que previa um plano detalhado sobre a transição das atividades em instituições nacionais[674]. A outra, por sua vez, analisa essencialmente as leis que deram origem às Câmaras da Bósnia. Como são legislações nacionais, sua natureza seria igualmente nacional[675].

Com relação aos acordos bilaterais firmados com as Nações Unidas em razão da solicitação de assistência internacional pelos Estados interessados, quais sejam a Corte Especial de Serra Leoa, as Câmaras Extraordinárias para o Camboja e o Tribunal Especial do Líbano, faz-se as seguintes considerações: as duas primeiras denotam um ordenamento essencialmente dualista, uma vez que os acordos implicam a incorporação de normas internacionais como normas nacionais e,

---

671 Lei das Câmaras Extraordinárias para o Camboja. Disponível em: < http://www.cambodia.gov.kh/krt/english/index.htm >. Acesso em 10 out. 2010.

672 Nesse sentido: HIGONNET, Etelle R. Restructuring Hybrid Courts*:* Local, Empowerment and National Criminal Justice Reform. **Arizona Journal of International & Comparative Law.** v. 23, n. 2, p. 355-356, 2006.

673 Disponível em: <http://www.un.org>. Acesso em 12 nov. 2010.

674 Disponível em: <www.registrarbih.gov.ba>. Acesso em 12 nov. 2010.

675 NOUWEN, Sarah. Hybrid courts: the hybrid category of a new type of international crimes courts. **Utrecht Law Review**, v.2, n.2, p. 200, 2006.

portanto, um processo de reformulação material do Direito[676]; no caso libanês a corrente retratada foi a monista. Isso porque, conforme previsão constitucional, as normas internacionais, desde que ratificadas pelo Parlamento, possuirão validade e eficácia no ordenamento jurídico doméstico. Todavia, as atividades do Tribunal libanês iniciaram-se não pela ratificação parlamentar, que não ocorreu, mas em decorrência da atuação do Conselho de Segurança que no uso de suas prerrogativas conferidas pelo Capítulo VII da Carta, adotou a Resolução nº 1757/2007, responsável por dispor sobre a entrada em vigor do acordo institutivo do Tribunal[677].

Pode-se perceber que em todos os Tribunais Híbridos, respeitadas suas particularidades, existe, necessariamente, uma mescla de normas internacionais e nacionais, quer no momento de seu estabelecimento (acordos internacionais ou legislações internas), quer em suas disposições materiais. Na realidade, o modo de criação de cada um deles é o que os distingue, entretanto não faz com que a denominação ou mesmo "categorização" seja inócua. Pelo contrário, bases jurídicas distintas garantem a imparcialidade e independência dos Tribunais, além de impedirem a extinção ou alteração de suas atividades de forma unilateral, assim como ocorre com o ordenamento doméstico.

[676] No caso específico de Serra Leoa, o acordo internacional que possibilitou a criação do Tribunal, estabelecia, também, o seu Estatuto. Posteriormente, foi transformado em legislação nacional. Desse modo, acaba assemelhando-se ao TPI, exatamente por ser baseado em um acordo internacional. Claro que no caso do TPI o acordo foi entre Estados, enquanto que em Serra Leoa foi entre o governo e uma organização internacional.

[677] Disponível em: <http://www.un.org>. Acesso em 10 nov. 2010.

7.4 Direito Aplicável

No que diz respeito à fonte de direito material aplicável é possível perceber pelos Estatutos dos respectivos Tribunais o tratamento conferido aos crimes internacionais e nacionais. Com relação ao Timor-Leste, Serra Leoa, Iraque e Camboja, a distinção entre os crimes internacionais e os crimes comuns foi destacada pela escolha da lei aplicável. Assim, a primeira categoria foi remetida aos instrumentos internacionais que tipificam e definem esses crimes, enquanto a segunda à legislação nacional.

No caso do Kosovo a distinção entre crimes internacionais e nacionais não foi realizada. Até a entrada em vigor do Código Penal Provisório formulado pela UNMIK, a principal fonte normativa para a persecução dos crimes, independente da natureza, era o Código de Processo Penal para a ex-Iugoslávia, juntamente com o Código Penal de Kosovo e da Sérvia, portanto única. Não havia distinção de documentos internacionais e lei doméstica. O mesmo aconteceu na Bósnia-Herzegovina, pois se aplica o Código Penal formalmente elaborado pelo Poder Legislativo nacional. É certo, contudo que a autorização foi concedida pelo Representante das Nações Unida**s.**

No que tange aos crimes de competência do Tribunal libanês, embora se aplique unicamente o direito doméstico, este foi adaptado aos padrões internacionais, sofrendo, assim, um processo de hibridação. A título de exemplo, a pena de morte prevista para vários crimes foi suspensa; o mesmo não ocorreu no Tribunal Iraquiano.

Com relação ao direito processual (regras de procedimento), destaca-se a semelhança entre os Paineis Especiais do Kosovo e de Timor-Leste. Isso porque os

Representantes Especiais do Secretário Geral da ONU, em um primeiro momento, indicaram nas leis vigentes no início das suas missões, através de Regulamentos, o direito aplicável. Somente depois elaboraram e introduziram um Código Híbrido Provisório. Já os Tribunais de Serra Leoa, Camboja e Líbano, utilizaram-se das regras processuais do TPIR, devidamente adaptadas às suas especificidades, aos procedimentos nacionais e, posteriormente, froam adequados aos princípios internacionais. O procedimento aplicado pela Câmara da Bósnia-Herzegovina foi introduzido pelo Representante da ONU e ratificado pelo Parlamento. Por último, o Tribunal Iraquiano aplica somente as regras processuais nacionais, muitas das quais contrariam as garantias concedidas a um processo internacional.

Quanto aos princípios internacionalmente reconhecidos, vale observar a legalidade, o *ne bis in idem*, irrelevância das funções, responsabilidade de superiores, a proibição da retroatividade da lei penal, e o *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*. Este último, no entanto, foi condicionado às seguintes questões: (a) os crimes comuns serão perseguidos nos termos estabelecidos pelas legislações nacionais, exceção feita, apenas, ao Camboja, pois os prazos de prescrição para a persecução penal foram prorrogados; (b) nos Estados onde não havia tipificação interna dos *crimina juris gentium*, a codificação *ex post* foi baseada pelo *tempus commissi delicti* originado de normas costumeiras internacionais ou de tratados internacionais.

7.5 Relação com o Sistema Jurídico Interno

Em Kosovo, os juízes e procuradores internacionais não estão inseridos em uma Corte específica. O processo de hibridação foi realizado no sistema judiciário penal Kosovar como um todo, assim poderão participar de qualquer julgamento. Essa participação será designada ou pela natureza da demanda, ou por indicação do Representante Especial do Secretário Geral. De acordo com o Regulamento nº. 34/2000, os juízes internacionais terão primazia sobre os juízes nacionais nos casos considerados sensíveis, assim, poderão avocar esses processos mesmo que já tenham sido finalizados (Regulamento nº. 34/2000 e nº. 64/2000). Os juízes kosovares, por sua vez, deverão notificar o Departamento de Justiça da UNMIK sempre que decidirem encerrar um inquérito. Nesse caso, o procurador internacional poderá impugnar a decisão (Regulamento nº. 2/2001).

Os Tribunais Híbridos de Timor-Leste, Bósnia-Herzegovina e Camboja foram instituídos juntamente com as Cortes Nacionais. Já os Tribunais do Iraque, Serra Leoa e Líbano são independentes em função do próprio Estatuto, com destaque para os dois últimos que possuem personalidade jurídica internacional. Apesar das diferenças formais, todos possuem primazia sobre as Cortes Nacionais. Desse modo, poderão avocar processos de sua competência, ou mesmo reanalisar casos previamente julgados e que desrespeitaram os princípios de um julgamento independente e imparcial.

7.6 Competência

A competência material dos Tribunais Híbridos, à exceção dos Paineis de Kosovo, é limitada a determinados tipos penais, quer nacionais ou internacionais, previstos em seus Estatutos. Com relação aos *core crimes*, observa-se que os crimes contra a humanidade e os de guerra estão presentes em todos, ainda que mencionados de maneiras diversas; alguns remetem à legislação internacional, outros expressamente os especificam. O crime de genocídio, no entanto, não é contemplado apenas pelo Estatuto do Tribunal Especial de Serra Leoa. Outros crimes internacionais são estabelecidos em virtude das peculiaridades de cada Tribunal; por exemplo, o terrorismo presente nos Tribunais do Líbano e Kosovo, e os econômico-financeiros previstos no caso de Kosovo e Bósnia-Herzegovina. Quanto aos crimes de natureza comum, a competência dos Tribunais é completamente heterogênea, até mesmo pela vinculação às legislações específicas dos Estados.

Os Tribunais Híbridos de Kosovo, Timor-Leste, Serra Leoa e Bósnia-Herzegovina são caracterizados por uma diferenciação da competência temporal segundo a natureza dos crimes, se internacional ou nacional. Os Tribunais do Camboja, Iraque e Líbano, por sua vez, delimitam um período, independente da natureza do crime, para que possam exercer suas jurisdições.

A competência territorial do Tribunal Especial de Serra Leoa e das Câmaras Extraordinárias do Camboja limita-se aos crimes cometidos no território desses Estados. O Tribunal libanês terá jurisdição sobre os atentados terroristas deflagrados em Beirute. Já a competência territorial dos Paineis Especiais do Timor-Leste, da Câmara de Crimes de Guerra da Bósnia-Herzegovina e do Tribunal Iraquiano

extrapola os limites territoriais desses Estados, desde que os responsáveis ou as vítimas sejam seus nacionais e cometam ou sofram com os crimes fora desses limites.

Os Tribunais de Serra Leoa, do Iraque e do Camboja perseguem apenas os criminosos que ocupavam os postos mais elevados nos Estados e, portanto os maiores responsáveis pelas atrocidades que foram perpetradas. O Tribunal da Bósnia-Herzegovina, até em virtude do projeto de conclusão das atividades do TPIY, possui competência pessoal sobre os criminosos de médio e baixo escalão, com idade superior a 14 anos. Já no Timor-Leste a idade mínima prevista é 12 anos, Serra Leoa, de 15 anos, e no Tribunal libanês não é imposta nenhuma limitação.

O Tribunal Híbrido de Kosovo, ao contrário dos outros, não limitou sua competência, a qual é extremamente ampla: (a) abrange toda a matéria penal, na qual os crimes internacionais não se integram, além de controvérsias civis relacionadas aos direitos de propriedade; (b) não possui limitação temporal. O termo inicial retroage pelo tempo determinado nos longos prazos de prescrição estabelecidos na lei vigente ao tempo do cometimento do delito, já o termo final não foi definido até o presente momento; (c) com a promulgação do Código Penal de abril de 2004, o princípio da jurisdição universal foi adotado para crimes de importância internacional; (d) a exceção dos responsáveis por crimes internacionais absorvidos pela jurisdição do TPIY, o Tribunal Híbrido de Kosovo possui competência sobre qualquer criminoso com idade superior a 14 anos.

7.7 Fontes de Financiamento

Uma das questões fundamentais não só para os Tribunais Híbridos, mas para os Tribunais *ad hoc* e para o Tribunal Penal Internacional é a fonte de financiamento. É dessa fonte que saem os recursos para todas as despesas relativas às atividades dos Tribunais. No caso específico dos Tribunais para a ex-Iugoslávia e para a Ruanda, os gastos são financiados pelo orçamento das Nações Unidas, nos termos do artigo 17 da Carta[678]. Assim, uma parte da despesa fica a cargo da ONU, e a outra consta do orçamento dos Estados-Membros nas verbas destinadas aos programas de manutenção da paz[679].

As despesas do TPI, por sua vez, são financiadas pelas contribuições dos Estados Partes do Estatuto de Roma, bem como por fundos procedentes das Nações Unidas, sujeitos à aprovação da Assembléia Geral, em particular no que se refere às despesas relativas a questões comunicadas pelo Conselho de Segurança. O Tribunal, ainda, pode, sem prejuízo dos financiamentos ordinários, receber e utilizar contribuições voluntárias de governos, organizações internacionais, particulares, empresas e demais entidades. Nesses casos serão considerados recursos suplementares[680].

Já o financiamento dos Tribunais Híbridos varia de acordo com o Tribunal a ser considerado. Os Paineis Especiais do Tribunal de Kosovo, assim como os Paineis Especiais para o Timor Leste são basicamente providos pelos orçamentos

[678] Art. 17 da Carta: "1. A Assembléia Geral considerará e aprovará o orçamento da organização. 2. As despesas da Organização serão custeadas pelos Membros, segundo cotas fixadas pela Assembléia Geral. 3. A Assembléia Geral considerará e aprovará quaisquer ajustes financeiros e orçamentários com as entidades especializadas, a que se refere o Artigo 57 e examinará os orçamentos administrativos de tais instituições especializadas com o fim de lhes fazer recomendações".
[679] Art. 30 do Estatuto do TPIR e art. 32 do TPIY.
[680] Art. 115 e 116 do Estatuto de Roma.

das missões das Nações Unidas em seus territórios e pelo orçamento nacional. As Câmaras Extraordinárias para o Camboja possuem fontes de financiamentos que variam de acordo com a natureza de seus componentes. Desse modo, o staff internacional é custeado pela ONU, através de seus Estados-Membros; o componente nacional é financiado pelo governo cambojano. Isso sem prejuízo das contribuições eventuais de outros sujeitos internacionais. As Câmaras Especiais da Bósnia-Herzegovina, o Tribunal Supremo do Iraque e o libanês, possuem recursos tanto do governo nacional quanto de contribuições voluntárias. Por fim, o Tribunal Especial da Serra Leoa é financiado exclusivamente por contribuições voluntárias e administrado por um Comitê de Gestão.

Destaca-se que os custos de operação dos Tribunais Híbridos são bem mais baixos se comparados com os Tribunais *ad hoc* e com o permanente. Os gastos mais expressivos para o TPIY e TPIR são os custos com tradução e de defesa dos acusados. Cada um consiste em 13% do orçamento dos Tribunais[681]. Nos Híbridos, além desses serviços não possuírem o mesmo padrão, os juízes internacionais recebem menos do que os juízes em atividade nos Tribunais Internacionais. A instabilidade financeira e os breves mandatos atribuíveis aos Tribunais Híbridos são também fatores consideráveis e que acabam por dificultar o recrutamento de juízes internacionais para esses Tribunais.

O financiamento é um dos principais obstáculos enfrentados quando da criação e funcionamento de um tribunal híbrido. No entanto, não impede a criação dessas instituições que são mais céleres, econômicas e capazes de atender às vítimas e populações afetadas pelos crimes, à comunidade internacional, e aos acusados, sem conflitos ou divergências consideráveis, ao mesmo tempo em que

[681] INGADOTTIR, Thordis. The Financing of Internationalized Courts and Tribunals. In: ROMANO, Cesare P. R.; NOLLKAEMPER, André; KLEFFNER, Jann. **Internationalized criminal courts: Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia**. Oxford: Oxford University Press, 2004, p. 285.

desenvolve uma instituição capaz de promover a justiça e as normas internacionais penais[682].

[682] COHEN, David. Hybrid justice in East Timor, Sierra Leone, and Cambodia: lessons learned and prospects for the future. **Stanford Jounal of International Law,** Stanford, CA**,** v.1, n.1, p.4-5, 2007.

8 A CONTRIBUIÇÃO DOS TRIBUNAIS HÍBRIDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA JUSTIÇA INTERNACIONAL PENAL

O sistema da justiça internacional penal alcançou um estágio crucial em seu processo de desenvolvimento e evolução. Como apontado nos Capítulos anteriores, os Tribunais Internacionais Militares de Nuremberg e Tóquio instituíram princípios e normas sobre os quais, nos anos seguintes, um corpo substancial de direito internacional seria constituído. Contudo, impasses políticos causados pela Guerra Fria acabaram por retardar e impossibilitar a criação de um ambiente institucional que permitisse a negociação e a concepção de um organismo capaz de aplicar o arcabouço jurídico internacional até então estabelecido.

A conclusão da Guerra Fria modifica o contexto político e as concepções Marxistas e Leninistas sobre as relações internacionais perdem espaço e, consequentemente, o conflito ideológico entre as potências norte-americana e soviética[683]. Esse quadro possibilitou uma considerável expansão do Direito Internacional proporcionada pela consolidação de novos regimes, o estabelecimento de vários acordos comerciais regionais, o surgimento de atores de natureza não estatal na Sociedade Internacional, como as Organizações Internacionais, indivíduos e cortes nacionais, a progressiva interdependência entre os países e a cooperação internacional que exigiam mecanismos institucionais para regular essas novas

[683] Denominada conflito meramente ideológico, até mesmo pela ausência de confrontos militares entre as potências, Estados Unidos e União Soviética, que disputavam a hegemonia política, econômica e militar mundial. Os americanos defendiam a expansão do sistema capitalista, fundamentado na economia de mercado, da democracia e da propriedade privada. A União Soviética, por sua vez, adotava o sistema socialista, baseado na economia planificada, na existência de partido único (Partido Comunista), igualdade social e ausência de democracia. Na segunda metade da década de 1940 até o fim da "Paz Armada", em 1989, as duas potências tentaram implantar em outros países os seus respectivos sistemas políticos e econômicos.

realidades[684]. As crescentes funções do Estado não mais poderiam ser executadas em total isolamento, assim, a globalização também possui sua parcela na criação de Cortes Internacionais[685]. A partir dessa época um movimento pôde ser observado não só com relação à proliferação de Cortes, em geral, ou uma forma de jurisdicionalização do ordenamento internacional, mas, principalmente pelas atividades desses organismos[686].

Rompido, portanto, o período de estagnação, em 1993 e 1994, os Tribunais Internacionais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda surgiram como um modelo experimental em âmbito do Direito Internacional Penal. Inúmeros e consideráveis benefícios foram extraídos da jurisprudência formada por esses Tribunais, como por exemplo, a definição dos elementos do crime de genocídio, a interpretação e alcance das imunidades e responsabilidade individual, desenvolvimento de regras de procedimento e provas, o legado institucional, especialmente das práticas e atividades dos órgãos dos Tribunais, e o valor jurídico das decisões[687]. No entanto, a

---

[684] ROMANO, Cesare P. R. The Proliferation of International Judicial **Bodies: The Pieces of the Puzzle. New York University Journal of International Law and Politics,** New York, vol 31, n. 4, p. 729-748, 1999.

[685] TIBA, Firew Kebede. What Caused the Multiplicity of International Courts and Tribunals?. **Gonzaga Journal of International Law**, Spokane, WA, vol. 10, p. 202, 2006.

[686] "[...] sessenta e três por cento das atividades das cortes internacionais pode ser observada nos últimos doze anos. [...]" Tradução livre. Ver: ALTER, Karen. International Legal Systems, Regime Design and the Shadow of the Law in International Relations. **Paper presented at the annual meeting of the American Political Science Association***,* Boston Marriott Copley Place, Sheraton Boston & Hynes Convention Center, Boston, Massachusetts, 28 ago., p. 01-25, 2002. Disponível em: <http://www.allacademic.com/meta/ p65543_index.html>.

[687] Sem pretensão de esgotar a matéria, a título meramente ilustrativo, ver casos os seguintes casos: 1) Tadic (TPIY, Câmara de Apelação, IT-94-1-A, 15/07/1999), sobre a confirmação de que os crimes contra a humanidade podem ser cometidos tanto no decurso de conflitos armados internacionais, como interno, além de incluir um subtipo para o crime (estupro); 2) Kupreskic (TPIY, Câmara de Apelação, 14/01/2000). "Além da força vinculante da Câmara de Apelação sobre a Câmara de julgamento, não se pode defender a doutrina do stare decisions (regra de precedente jurisdicional) dada à ausência de hierarquia entre Tribunais Internacioanis". 3) Bagosora (TPIR, 12/07/2002), sobre a morosidade no julgamento. 4) Com relação à confirmação da responsabiliade individual por crimes: Rutaganda (TPIR, 6/12/1999) e Nsengiyumva (TPIR, 13/04/2000). 5) Akayesu (TPIR, 02/09/1998), sobre os elementos do crime de genocídio. Disponível em: <http://www.unictr.org/> e <http://www.unicty.org/>. "Desde a sua criação em 1993, o TPI concluiu processos contra mais de 120 pessoas acusadas de crimes de guerra, crimes contra a humanidade ou genocídio, tornando assim grandes avanços no caminho para o fim da impunidade por violações graves do direito humanitário internacional. Estes ensaios têm gerado um corpo de jurisprudência que contribuiu amplamente para o desenvolvimento de normas internacionais de direito penal, substantivo e

despeito de suas contribuições, não puderam ser considerados um paradigma definitivo para a realização da justiça internacional penal. Como bem observa Abi-Saab o Direito Internacional nem sempre é construído "de cabeça fria", seu desenvolvimento é geralmente precipitado por crises, atrocidades, circunstâncias questionáveis e por meio de decisões tomadas repentinamente e sob fortes pressões[688].

Em busca de um modelo que pudesse reunir e aplicar o corpo jurídico desenvolvido em âmbito internacional, e igualmente superar as críticas suscitadas em virtude da adoção de Tribunais *ad hoc*, a sociedade internacional retomou as discussões sobre a criação de uma Corte Permanente. Apesar dos inúmeros percalços, o Tribunal Penal Internacional entrou em vigor em julho de 2002, obtendo, assim, sua primeira grande vitória, dada a natureza de sua competência, sua jurisdição obrigatória, os conflitos políticos que poderia gerar[689] e a relativa independência do Conselho de Segurança[690]. Seria a solução para a justiça

---

processual. Os Juízes do TPIY têm definido, muitas vezes, pela primeira vez, os elementos de crimes, o impacto das defesas levantadas, os modos de responsabilidade penal, e no âmbito de responsabilidade superior. O caso *Kunarac et al.*, por exemplo, reconhece a escravidão como um crime contra a humanidade e as relações de crimes de gênero ao direito consuetudinário (*Dragoljub Kunarac et al..* Processo, n º IT-96-23, Apelação Acórdão de 12 de junho de 2002). O caso *Erdemović* determinou que o constrangimento não é uma defesa completa para os crimes contra a guerra ou crimes contra a humanidade (*Dražen Erdemović,* processo No. IT-96-22-A, Recurso Juízo, 07 de outubro de 1997). A aplicação pelo Tribunal da idéia de empreendimento criminoso (JCE), agora talvez seja um dos modos mais usados de responsabilidade penal em Tribunais Internacionais, resulta do caso *Duško Tadić.* Nesse caso, a Câmara de Apelações estabeleceu três categorias de JCE, que foram posteriormente aperfeiçoadas nos casos como *Kvočka et al.* [4] *Brđanin,* e *Krajisnik.* Notavelmente, o TPIY utilizou o conceito de JCE quando acusou Slobodan Milosevic por crimes no Kosovo, Bósnia e Croácia. Esta foi a primeira acusação contra um chefe de estado baseado em crimes contra a humanidade". Disponível em: <http://www.icty.org/sid/10405>. Acesso em 20 nov. 2010.

688 ABI-SAAB,Georges. Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks. **New York University Journal of International Law and Politics**, vol. 31, 919-930, 1999. O doutrinador ainda comenta que o Direito Internacional e suas Instituições têm que desenvovler como uma planta parasita, aproveitando todas as oportunidades e lançando-se alguma coisa que lhe conceda a possibilidade de se mover em direção à luz.

689 Vide Capítulo 4 e nota 171.

690 Frisa-se relativa, pois de acordo com o art. 16 do Estatuto de Roma o Conselho de Segurança possui a prerrogativa de determinar, por meio de Resolução alicerçada no Capítulo VII da Carta da ONU, a suspensão da abertura ou prosseguimento de inquéritos e de procedimentos criminais, por um período de 12 meses, renováveis. A proposta, apresentada pela delegação de Cingapura, era uma inversão da lógica contida no projeto original que exigia a prévia autorização do Conselho para a

internacional penal, ou mesmo o modelo dessa justiça? Já estaria o sistema da justiça internacional penal pré-concebido, bastando apenas a ampliação da competência material do Tribunal e adequações processuais necessárias, principalmente relativas à cooperação entre os Estados Partes?

A "prática" internacional de estabelecimento de instâncias judiciais internacionais, surgida em paralelo às negociações do Estatuto de Roma e que, após sua entrada em vigor, tomou maiores proporções, bem como as consideráveis limitações impostas ao Tribunal Penal Internacional, aparentemente, demonstram que não[691]. Talvez esse não fosse o caminho, ou o único caminho.

Os Tribunais Híbridos resultam da comunhão de vontades dos Estados em ambientes de pós-conflito e a Organização das Nações Unidas. O TPI, por sua vez, resulta de um acordo internacional multilateral, ou seja, uma conjugação de

---

instauração de investigações e processos sobre casos examinados pela ONU. Assim, como alternativa, dispôs sobre a possibilidade do CS determinar a suspensão de processos admitidos pelo TPI, até mesmo porque caso não conseguissem alguma prerrogativa, os Estados Unidos ameaçaram usar do poder de veto no Conselho de Segurança para impedir a renovação dos mandatos de diversas operações de paz da ONU. O dito poder concedido ao Conselho de Segurança foi duramente reprovado, principalmente devido à possibilidade de tal órgão renovar a petição de suspensão quantas vezes o considerar oportuno, com a única exigência de novas resoluções. Entretanto, como forma de equilibrar esse mecanismo inibidor, exige-se, a cada nova Resolução, a reabertura periódica do debate dentro do Conselho. Talvez isso possa dificultar a manutenção do consenso entre os cinco Estados com direito ao veto, até mesmo porque a suspensão só pode ser realizada a partir do voto favorável de todos os membros permanentes. Por tudo isso, Delgado e Martínez ponderam que "talvez seria conveniente fazer uma valoração mais equilibrada do impacto negativo que o regulamento privilegiado conferido ao Conselho de Segurança projeta sobre o funcionamento do Tribunal. Não se trata de colocar em questão que a intervenção do Conselho de Segurança leva implícito o evidente risco de politização e seletividade, ou de questionar os efeitos negativos que poderiam desprender-se da suspensão de uma investigação ou persecução (especialmente no que tange à prática de provas), mas sim de determinar o alcance real dessa faculdade de suspensão". Concluindo, as referidas autoras ponderam que uma das virtudes pouco comentadas do TPI é o fato de o Tribunal "oferecer ao Conselho de Segurança um marco institucional permanente de natureza jurisdicional que contribua para a manutenção da paz e da segurança internacionais, conciliando as necessidades da política com as exigências da justiça". DELGADO, Isabel Linora; MARTINEZ, Magdalena M. Martín. **La Corte Penal Internacional**: justicia *versus* impunidad. Barcelona: Ariel, p.186, 2001.

[691] Limitações essas em razão de sua competência material, custos de operação e manutenção, dependência dos Estados - Regime de Cooperação (ver tópico 5.2.3), distância do local do crime, bem como da cultura e sociedade envolvida, ou ainda pela quantidade de Estados signatários, ou ausência de importantes Estados.

vontades declaradas por Estados soberanos. Atualmente[692] são 114 signatários, sendo 31 Estados Africanos[693], 15 Asiáticos[694], 18 da Europa Oriental[695], 25 da América - Latina e Caribe[696], e 25 da Europa Ocidental[697]. Tais Estados optaram por delegar a autoridade judicante relativa aos crimes de genocídio, guerra e contra a humanidade para o TPI que, de fato, possui jurisdição compulsória.

Nesse sentido, uma vez signatário do Tratado institutivo do Tribunal, os crimes cometidos em seu território ou por seus nacionais, não importando o local,

---

[692] Até 12 de outubro de 2010. Informações oficiais do site do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http:// http://www.icc-cpi.int>. Acesso em 20 dez. 2010.

[693] "Burkina Faso (30 November 1998), Senegal (2 February 1999), Ghana (20 December 1999), Mali (16 August 2000), Lesotho (6 September 2000), Botswana (8 September 2000), Sierra Leone (15 September 2000), Gabon (20 September 2000), South África (27 November 2000), Nigeria (27 September 2001), Central African Republic (3 October 2001), Benin (22 January 2002), Mauritius (5 March 2002), Niger (11 April 2002), Democratic Republic of the Congo (11 April 2002), Uganda (14 June 2002), Namibia (20 June 2002), Gambia (28 June 2002), United Republic of Tanzania (20 August 2002), Malawi (19 September 2002), Djibouti (5 November 2002), Zambia (13 November 2002), Guinea (14 July 2003), Congo (3 May 2004), Burundi (21 September 2004), Liberia (22 September 2004), Kenya (15 March 2005), Comoros (18 August 2006), Chad (1 January 2007), Madagascar (14 March 2008), Seychelles (10 August 2010)". Disponível em: <http://www.icc-cpi.int>. Acesso em 20 dez. 2010.

[694] "Fiji (29 November 1999), Tajikistan (5 May 2000), Marshall Islands (7 December 2000), Nauru (12 November 2001), Cyprus (7 March 2002), Cambodia (11 April 2002), Mongolia (11 April 2002), Jordan (11 April 2002), Timor-Leste (6 September 2002), Samoa (16 September 2002), Republic of Korea (13 November 2002), Afghanistan (10 February 2003), Japan (17 July 2007), Cook Islands (18 July 2008), Bangladesh (23 March 2010)". Disponível em: <http://www.icc-cpi.int>. Acesso em 20 dez. 2010.

[695] "Croatia, (21 May 2001), Serbia, (6 September 2001), Poland (12 November 2001), Hungary (30 November 2001), Slovenia (31 December 2001), Estonia (30 January 2002), The Former Yugoslav Republic of Macedonia (6 March 2002), Slovakia (11 April 2002), Bosnia and Herzegovina (11 April 2002), Bulgaria (11 April 2002), Romania (11 April 2002), Latvia (28 June 2002), Albania (31 January 2003), Lithuania (12 May 2003), Georgia (5 September 2003), Montenegro (3 June 2006), Czech Republic (21 July 2009), Republic of Moldova (12 October 2010)". Disponível em: <http://www.icc-cpi.int>. Acesso em 20 dez. 2010.

[696] "Trinidad and Tobago (6 April 1999), Belize (5 April 2000), Venezuela (7 June 2000), Costa Rica (30 January 2001), Argentina (8 February 2001), Dominica (12 February 2001), Paraguay (14 May 2001), Antigua and Barbuda (18 June 2001), Peru (10 November 2001), Ecuador (5 February 2002), Panama (21 March 2002), Brazil (20 June 2002), Bolivia (27 June 2002), Uruguay (28 June 2002), Honduras (1 July 2002), Colombia (5 August 2002), Saint Vincent and the Grenadines (3 December 2002), Barbados (10 December 2002), Guyana (24 September 2004), Dominican Republic (12 May 2005), Mexico (28 October 2005), Saint Kitts and Nevis (22 August 2006), Suriname (15 July 2008), Chile (29 June 2009), Saint Lucia (18 August 2010)". Disponível em: <http://www.icc-cpi.int>. Acesso em 20 dez. 2010.

[697] "San Marino (13 May 1999), Italy (26 July 1999), Norway (16 February 2000), Iceland (25 May 2000), France (9 June 2000), Belgium (28 June 2000), Canada (7 July 2000), New Zealand (7 September 2000), Luxembourg (8 September 2000), Spain (24 October 2000), Germany (11 December 2000), Austria (28 December 2000), Finland (29 December 2000), Sweden (28 January 2001), Andorra (30 April 2001), Denmark (21 June 2001), Netherlands (17 July 2001), Liechtenstein (2 October 2001), United Kingdom (4 October 2001), Switzerland (12 October 2001), Portugal (5 February 2002), Ireland (11 April 2002), Greece (15 May 2002), Australia (1 July 2002), Malta (29 November 2002)". Disponível em: <http://www.icc-cpi.int>. Acesso em 20 dez. 2010.

poderão ser investigados e processados pelo TPI, independentemente de manifestação volitiva específica para o caso. O consentimento, portanto, não é elemento essencial para a atuação do Tribunal. Entretanto, o que pode elidir essa possibilidade é a atuação do Estado Parte no sentido de julgar de forma imparcial, independente e efetiva os responsáveis[698]. Ainda, assim, o TPI rompe drasticamente o paradigma da justiça consensual, espelho da doutrina voluntarista clássica do Direito Internacional que se aponta, como maior exemplo, a Corte Internacional de Justiça[699].

Não por acaso, dos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança, três (Estados Unidos, Rússia e China) não são signatários do TPI. E esse mesmo órgão da ONU vem patrocinando os chamados Tribunais Híbridos. Seria uma maneira de enfraquecer ou boicotar o Tribunal Permanente[700]? Com a progressiva maturidade internacional penal os Tribunais Híbridos tornar-se-iam supérfluos pelo TPI? Quem sabe o sistema da justiça internacional penal passa por um momento jurídico-institucional de expansão não uniforme, descentralizada ou fragmentada?

Ressalta-se que não se pretende negar, em hipótese alguma, a importância, eficácia, necessidade e funcionalidade do TPI, ou recusar e exaltar aspectos dos Tribunais Híbridos. Muito antes pelo contrário. A intenção é demonstrar qual a direção da composição do sistema internacional penal ante a proliferação[701] e

---

[698] Ver tópico 5.3.2.

[699] Para uma análise da extensão do controle dos Estados no estabelecimento da jurisdição da CIJ, ver: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **A Autoridade da Coisa Julgada no Direito Internacional Público.** Rio de Janeiro: Forense, p. 294-300, 2002.

[700] É conveniente destacar que em 2000 os Estados Unidos, sob a Presidência de Bill Clinton, assinaram o Tratado para o TPI. No entanto, quando George W. Bush foi eleito, o país retirou a assinatura. Em seguida, começou a se opor ativamente ao Tratado e, para tanto, estabelecia Tratados bilaterais com outros estados, para que esses não entregassem os cidadãos americanos para o Tribunal Penal Internacional.

[701] Sobre a proliferação de Tribunais Internacionais ver: ROMANO, Cesare P. R. The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle. **New York University Journal of International Law and Politics**, New York, vol 31, n. 4, p. 709-751, 1999. CHARNEY, Jonathan I. Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals? **Recueil dês Cours**, The Hague, vol. 271, p. 101-382, 1998. BURGENTHAL, Thomas. Proliferation of International Courts and

coexistência de Tribunais com naturezas distintas e competências específicas. Até mesmo porque, a priori, um não invalida o outro. Nesse sentido, cabe, em um primeiro momento, analisar brevemente e sem a pretensão de esgotar o assunto, dada à sua natureza e complexidade, a razão de fundo ou política que poderia justificar a criação dos Tribunais Híbridos (seção 8.1). Em seguida, avalia-se a relação de convivência entre o TPI e os Tribunais mistos (seção 8.2) e, ao fim, demonstra-se algumas conquistas Estatutárias e Jurisprudenciais dos Tribunais Híbridos, para concluir sobre qual modelo a justiça internacional penal tende a seguir (seção 8.3). Frisa-se tendência, pois o desenvolvimento jurisprudencial dos Tribunais Híbridos ainda é muito incipiente. Apenas os Paineis Especiais para o Kosovo e Timor-Leste, e o Tribunal Especial para Serra Leoa produziram, até o presente momento, decisões mais robustas, em razão, inclusive, dos estágios de seus processos.

8.1 O Fundamento Político para a Criação dos Tribunais Híbridos

Os méritos e benefícios proporcionados pelos Tribunais Híbridos são consideráveis: a inserção e aplicação das normas internacionais, a reconstrução do sistema jurídico do Estado, a garantia aos princípios basilares do Direito, como ampla defesa, contraditório, legalidade, *ne bis in idem*, responsabilidade penal internacional individual, independência e imparcialidade, a proximidade com a cultura e população local, entre outros. Entretanto, o dogma da manutenção ou

---

Tribunals: Is it Good or Bad? **Leiden Journal of International Law**, Cambridge, vol. 14, p. 267-275, 2001.

restabelecimento da paz e segurança internacionais, ou mesmo da aplicação da justiça e dos ideais democráticos que poderiam justificar a criação dos Tribunais Híbridos deve ser analisado com cautela. Isso porque a "abordagem meramente legalista dos assuntos internacionais, em geral, ignora o significado internacional de problemas políticos e as fontes mais profundas da instabilidade internacional"[702].

De fato, a política externa dos Estados e o modo pelo qual lidam com a solução de conflitos internacionais são, muitas vezes, determinados pela prevalência da política interna e a relação entre o poder Executivo e o Legislativo. Em outras oportunidades poderiam refletir um caminho intermediário, isto é, o modelo possível entre o ideal (permanente) e o refutável (*ad hoc*). Com relação à primeira hipótese e, especialmente, no que diz respeito à concepção norte-americana de "mostrar ao mundo que o nosso exemplo de Estado de Direito, mesmo nas circunstâncias mais difíceis, é o único sistema que todos os homens livres e de bem devem apoiar"[703], Thomas Franck explica a origem desse sentimento na conduta política adotada pelos Estados Unidos:

> [...] policy has always been the product of an inconclusive struggle between two contradictory national tendencies: the messianic and the chauvinist. Messianics and chauvinists both start from the assumption that the United States is uniquely successful living experiment in resolving conflict between governments (state and federal) and between political institutions (Congress and the Presidency) by recourse to laws and courts. From this common assumption, however, they derive diametrically opposed prescriptive theories. The messianic believe that what has worked so well for the Republic succeed in a world community. More broadly, America's Messianic are moved by a missionary vision, seeking national security by the conversion of others to their ways. The chauvinists, on the other hand, believe that American Experience is unique, held in place by the social

[702] FRANCK, Thomas M. The U.S. and the Historic Idea of a World Court. In **The Role of Courts in Society**. ed. Shimon Shetreet, p. 371, 1988. Disponível em: < http://books.google.com.br/books?id=DyvFyGcoy_YC&printsec=frontcover&dq=The+Role+of+Courts+in+Society&source=bl&ots=CBKPBk9SoY&sig=KVQiY6dsS80gWKN23JZNHdYEsLI&hl=pt-BR&ei=qHo_TY_0C4SdlgfFhpGUAw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CBcQ6AEwAA#>. Acesso em 15 dez. 2010.

[703] Thomas Franck cita a célebre frase do Vice-Presidente Richard Nixon (1959). FRANCK, Thomas M. The U.S. and the Historic Idea of a World Court. In **The Role of Courts in Society**. ed. Shimon Shetreet, p. 369, 1988.

> cement of our people's shared values. To extrapolate these uniquely American ideas and institutions is to risk diluting and undermining them[704].

Muitas vezes, a divergência entre as posições messiânica e chauvinista demonstram, respectivamente, o discurso/retórica e a prática americanas. O discurso enuncia a importância e a necessidade de se defender as instituições jurídicas internacionais, a promoção dos direitos humanos, a igualdade de condições, a liberdade e a autodeterminação dos povos. A paz não estaria intimamente relacionada com as decisões do parlamento, mas com os advogados que trabalharem para alcançá-la, em outras palavras, nas instituições jurídicas que se criarem para promovê-la. Nesse sentido, está chegando o momento em que "todos os litígios entre as nações serão dirimidos por Tribunais de paz e não pelo barulho dos canhões e dos resíduos de sangue[705]".

A prática, por sua vez, revela a tradição chauvinista marcada por um nacionalismo exacerbado e até mesmo por uma postura xenofóbica, ou de aversão a tudo que não representar o modelo americano democrático ou que possa, minimamente, ameaçá-lo. Consequentemente não admitem qualquer ingerência externa, seja de terceiros Estados, seja de Organizações Internacionais. Defendem a preeminência da política sobre o direito e instituições jurídicas internacionais arguindo, para tanto, que "protegido por dois oceanos, um exército poderoso, e dotado pelo tradicional fair-play, e não auto-valorização, possui poucos motivos para subordinar a sua auto-suficiência nacional a um conjunto de nações menos

---

[704] FRANCK, Thomas M. The U.S. and the Historic Idea of a World Court. In **The Role of Courts in Society**. Edition by Shimon Shetreet, The Hebrew University of Jerusalem, p.369, 1988.

[705] "There will never be one great parliament but the lawyer will work out the final peace." FRANCK, Thomas M. The U.S. and the Historic Idea of a World Court. In **The Role of Courts in Society**. Edition by Shimon Shetreet, The Hebrew University of Jerusalem, p.369-370, 1988.

afortunadas ou mais venais[706]". Portanto, jamais concordariam em ser obrigados a apresentar e submeter casos que envolvam seus interesses às Cortes Internacionais. Nesse sentido, pertinente à explanação do ex-Senador americano Tom Connally:

> [...] I do not want to surrender the sovereignty or the prestige of the United States with respect to any question which may be merely domestic in character... (w)e must preserve it because the Best hope of the world lies in the survival of the United States with its concepts of democracy, liberty, freedom, and advancement under its institutions. [...][707]

É certo que a análise acima exposta foi descrita em um contexto anterior ao processo de negociação do TPI. Contudo, revela a postura política e ideológica dos Estados Unidos e pode ser perfeitamente utilizada para analisar o comportamento desse Estado com relação ao TPI, sua influência nos demais, sobretudo Rússia e China, e a concomitante criação dos Tribunais Híbridos.

Durante a Presidência de Bill Clinton, integrante do Partido Democrata, o Estado norte-americano participou de todo o processo de negociação e elaboração do Estatuto de Roma. Os representantes enviados para a Conferência, por diversas vezes, manifestaram discordância com relação a vários aspectos, entre eles a jurisdição compulsória do Tribunal e os poderes concedidos ao Conselho de Segurança e ao Procurador do Tribunal[708]. No entanto, mesmo com ressalvas ao documento formulado, o então Presidente, no dia 31 de dezembro de 2000, assinou o Estatuto de Roma, tendo, no entanto, ressaltado que não iria encaminhar o documento ao Senado para apreciação e ratificação, pois primeiramente deveriam avaliar os objetivos e o funcionamento do Tribunal.

---

[706] FRANCK, Thomas M. The U.S. and the Historic Idea of a World Court. In **The Role of Courts in Society**. Edition by Shimon Shetreet, The Hebrew University of Jerusalem, p.371, 1988.
[707] FRANCK, Thomas M. The U.S. and the Historic Idea of a World Court. In **The Role of Courts in Society**. Edition by Shimon Shetreet, The Hebrew University of Jerusalem, p. 379, 1988.
[708] Ver ponto 4.1.1 do presente trabalho.

> The United States should have the chance to observe and assess the functioning of the court, over time, before choosing to become subject to its jurisdiction. Given these concerns, I will not, and do not recommend that my successor, submit the treaty to the Senate for advice and consent until our fundamental concerns are satisfied.
> Nonetheless, signature is the right action to take at this point. I believe that a properly constituted and structured International Criminal Court would make a profound contribution in deterring egregious human rights abuses worldwide, and that signature increases the chances for productive discussions with other governments to advance these goals in the months and years ahead[709].

Em 2002, quando o Estatuto de Roma alcançou os 60 signatários para entrar em vigor, a nova administração americana chefiada por George W. Bush (Partido Republicano) encaminhou nota ao Secretário Geral da ONU, datada de 06 de maio, "anulando" a assinatura dos Estados Unidos no documento e afirmando o desinteresse em se tornar parte do Estatuto ou mesmo em reconhecer as obrigações dele constantes[710]. A partir de então, o governo americano lançou-se numa campanha contrária ao TPI, utilizando diferentes medidas para impedir sua regular operação. Como parte desses esforços, o governo americano aproximou-se de diversos países com vistas a concluir acordos bilaterais de imunidade que excluíssem seus nacionais, militares, ex-militares e funcionários dos EUA da jurisdição do TPI. Tais acordos proíbem a entrega dessas pessoas ao Tribunal Permanente, mas não inclui o compromisso americano de investigá-las e processá-las. Supostamente o fundamento dos acordos seria o art. 98 do Estatuto, entretanto, frisa-se, a interpretação do referido artigo pelo governo americano é completamente equivocada[711].

---

[709] "Clinton's statement on war crimes court". Disponível em: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/1095580.stm >. Acesso em 18 dez. 2010.
[710] Para maiores informações ver: <http://amicc.org/usinfo/administration.html>. Acesso em 18 dez. 2010.
[711] Art. 98 do Estatuto de Roma: (Cooperação Relativa à Renúncia, à Imunidade e ao Consentimento na Entrega) 1. O Tribunal pode não dar seguimento a um pedido de entrega ou de auxílio por força do qual o Estado requerido devesse atuar de forma incompatível com as obrigações que lhe incumbem à

A oposição da comunidade internacional foi substancial. Os Estados não poderiam celebrar acordos incompatíveis com os princípios e normas preconizados pelo Estatuto de Roma e que furtassem ao seu objeto, bem como as obrigações constantes do seu texto, principalmente relativo ao dever de cooperação. Trata-se, na realidade, de flagrante violação do Direito Internacional.

Para fortalecer essa política o Congresso americano aprovou duas leis que restringiam a concessão de assistência externa para os Estados que não assinassem os acordos bilaterais de imunidade. A primeira, denominada "American Servicemembers' Protection Act – ASPA", foi aprovada em agosto de 2002 e continha disposições que proibia a cooperação com o TPI, permitiam a utilização de todos os meios necessários para libertar seus cidadãos da custódia daquele Tribunal, impedia a transferência de informações tidas como de segurança nacional, incluindo sobre a aplicação de lei, ao TPI, restringia a participação dos Estados Unidos em missões de operação de paz e proibia a assistência militar americana aos Estados signatários do TPI[712]. A segunda, conhecida como Emenda Nethercutt, foi sancionada por Bush no dia 08 de dezembro de 2004 e estabelecia o corte orçamentário do Fundo de Apoio Econômico para todos os países que tivessem ratificado o Estatuto de Roma, mas que não concluíram os acordos bilaterais com os Estados Unidos[713].

---

luz do direito internacional em matéria de imunidade dos Estados ou de imunidade diplomática de pessoa ou de bens de um Estado terceiro, a menos que obtenha, previamente a cooperação desse Estado terceiro com vista ao levantamento da imunidade. 2. O Tribunal pode não dar seguimento à execução de um pedido de entrega por força do qual o Estado requerido devesse atuar de forma incompatível com as obrigações que lhe incumbem em virtude de acordos internacionais à luz dos quais o consentimento do Estado de envio é necessário para que uma pessoa pertencente a esse Estado seja entregue ao Tribunal, a menos que o Tribunal consiga, previamente, obter a cooperação do Estado de envio para consentir na entrega.

[712] Disponível em: <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c107:S.857:>. Acesso em 18 dez. 2010.
[713] A emenda ao Orçamento das Operações Estrangeiras foi apresentada pelo Republicano George Nethercutt . Dispoível em: < http://www.iccnow.org/?mod=usaicc>. Acesso em 18 dez. 2010. Dentre esses países estão o Brasil, Itália, França, Inglaterra, Croácia, Costa Rica, Uruguai, Venezuela,

Como última medida para o alcance da imunidade aos seus cidadãos, os Estados Unidos conseguiram aprovar junto ao Conselho de Segurança, em julho de 2002, a Resolucão nº. 1422 que impedia o TPI de iniciar ou prosseguir investigações ou julgamento, de quaisquer nacionais dos Estados que contribuam para as missões estabelecidas ou autorizadas pelas Nações Unidas, por um período de doze meses renováveis. Em junho de 2003 essa imunidade foi renovada por meio da Resolução nº. 1487. No ano seguinte, entretanto, os EUA desistiram da empreitada, pois não alcançaram votos suficientes para a aprovação[714].

Em que pesem todos os esforços, pressões e ameaças realizadas pelos americanos a diversos Estados, até dezembro de 2006, 54 rejeitaram e condenaram publicamente a assinatura dos acordos bilaterais e 100 assinaram. Destes 21 ratificaram e 18 foram considerados acordos executivos, dispensando, portanto a ratificação. Ao todo 21 Estados signatários do TPI concluíram acordos com o EUA; 13 dentre os que ratificaram e 09 dos que pactuaram acordos executivos[715].

Resta claro, portanto, o quão indesejável e receoso é para os americanos submeter-se à jurisdição de um Tribunal Internacional Permanente com representação heterogênea e sem a manifestação de consentimento. Ademais, a própria política norte-americana e suas constantes, embora não admitidas, violações aos direitos humanos, são motivos suficientes para justificar a aversão ao Tribunal Penal Internacional[716].

Nesse sentido, o fato de os Estados Unidos estarem envolvidos no estabelecimento de todos os Tribunais Híbridos não causa espanto. Pelo contrário,

---

Paraguai, Bolívia, México, Equador, Peru, Quênia, África do Sul, Namíbia, Trinidad e Tobago, dentre outros.

[714] Disponível em: <http://www.un.gov>. Acesso em 18 dez. 2010.

[715] Disponível em: <http://www.iccnow.org/documents>. Acesso em 18 dez. 2010.

[716] Em nome da defesa dos direitos, da difusão dos ideais democráticos e da luta contra o terrorismo, os EUA tentam justificar ataques como o bombardeio em Kosovo (1999) e a invasão do Iraque (2003).

somente evidencia, ainda mais, a política americana. Explica-se: dos sete Tribunais Híbridos, apenas o Iraque, Líbano, e Kosovo[717] não são signatários do TPI; Timor-Leste, Serra Leoa, Camboja e Bósnia-Herzegovina assinaram e ratificaram o Estatuto do TPI. Além do mais, são uns dos poucos Estados (13) que "assinaram" os acordos bilaterais. Qual seria o motivo?

Para responder ao questionamento é necessário, antes de tudo, verificar as datas de ratificação e assinatura do Estatuto de Roma e do Acordo Bilateral com os EUA por parte dos Estados, bem como a data de criação dos Tribunais Híbridos[718]:

(a) Timor-Leste: depositou o instrumento de ratificação do Tratado de Roma no dia 06 de setembro de 2002. Assinou o acordo bilateral com os EUA no dia 23 de agosto de 2002, tendo ratificado em outubro de 2003, e entrou em vigor no dia 30 de outubro de 2003. Os Painéis Especiais começaram a operar em julho de 2000;

(b) Serra Leoa: depositou o instrumento de ratificação do Tratado de Roma em 15 de setembro de 2000. Nos dias 31 de março e 06 de maio de 2003, respectivamente, assina e ratifica o acordo bilateral que entra em vigor no dia 20 de maio. O Tribunal Especial iniciou suas atividades em julho de 2002;

(c) Bósnia-Herzegovina: no dia 11 de abril de 2002 efetua o depósito de ratificação do Tratado de Roma. Com relação ao acordo bilateral com os EUA, assina no dia 16 de maio de 2003, ratifica no dia 06 de junho e no dia 07 de julho de 2003 entra em vigor. A Câmara de Guerra começou a operar em março de 2005;

[717] Kosovo muito provavelmente pela questão indefinida de sua independência. Embora tenha tido parecer favorável da CIJ, é necessário o reconhecimento dos Estados.
[718] Disponível em: <http://www.iccnow.org/documents>. Acesso em 18 dez. 2010.

(d) Camboja: depositou o instrumento de ratificação do Tratado de Roma no dia 11 de abril de 2002. Em 27 de junho de 2003 assinou o acordo bilateral, ratificado somente em 18 de maio de 2005. No dia 29 de junho de 2005 entra em vigor. Em julho de 2006 as Câmaras Extraordinárias iniciam suas atividades.

Com relação ao Timor-Leste e a Serra Leoa, os Tribunais foram negociados e entraram em operação antes das atividades do TPI. Para o Timor a ratificação do Acordo Bilateral foi exigida como condicionante da desistência da renúncia americana em apoiar a missão desenvolvida naquele Estado. No caso de Serra Leoa a ratificação integrava um pacote que incluía a doação de vinte e cinco milhões de dólares para o investimento em mineração de rutilo[719].

Quanto à Bósnia e ao Camboja, o apoio e o início das atividades dos Tribunais foram condicionados à assinatura do Acordo Bilateral. Mas não é só; para a Bósnia-Herzegovina[720], os EUA ameaçaram renunciar ao Serviço de Proteção

[719] "Sierra Leone will seek together with our regional partners an advisory legal opinion from the ICJ on the so called Article 98 Agreements." The Sierra Leone+I112 website reported that "Sierra Leone's parliament voted by an overwhelming margin Tuesday to ratify an "Article 98" agreement with the United States, under which the two countries agree not to turn over each other's nationals accused of war crimes to the newly-formed International Criminal Court (ICC) in the Hague. Reportedly, only one parliamentarian, Ibrahim Sorie (APC-Kambia District) voted against ratification. The agreement was approved despite heavy lobbying from local and international human rights groups." Disponível em: <http://www.iccnow.org/documents>. Acesso em 18 dez. 2010.

[720] "Bosnia-Hercegovinan institutions have plenty of time to study the US request, review the country's position and obligations towards the ICC, the international community, the EU and the USA, and make a suitable stand,"said the spokesman for the Foreign Ministry Amer Kapetanovic [BBC, August 24, 2002, "USA officially asks Bosnia to sign ICC non-extradition deal." Bosnia-Herzegovina Foreign Minister Zlatko Lagumdzija is quoted as saying, "Bosnian foreign minister comments on US non-extradition request", that there was no reason for any country to obtain such privileges. [BBC Monitoring Europe, 23 August, 2002] President Beriz Belkic said that suspending its signature was out of the question, adding that Bosnia--with its long list of suspected war criminals--is the last country that should retreat from the ICC. [Transitions Online, August 13-19, 2003] According to Foreign Minister Ivanic, "As a signatory to the ICC statute we have an obligation to strengthen it (the court), but at the same time we are aware of the important (...)". Disponível em: <http://www.iccnow.org/documents>. Acesso em 18 dez. 2010.

Americano (ASPA), e para o Camboja[721] ofereceram o subsídio de três milhões de dólares para projetos de educação e redução do trabalho infantil.

De fato, os conflitos que fundamentaram a criação dos Tribunais Híbridos nesses Estados estavam fora da jurisdição temporal do TPI. Entretanto, como os americanos mantinham forças militares de auxílio humanitário nesses locais, com a consequente entrada em vigor do TPI e sua competência sob esses territórios, a manutenção do apoio foi subordinada ao compromisso bilateral.

Nesse sentido, apoiar a construção de um novo tipo de Tribunal que abrangesse a competência material do TPI para demonstrar eficiência durante as fases investigatória e processual, além de capacitar a justiça local, e importar em custos menores, foi uma das políticas de hostilidade americana contra o TPI. No entanto, se a intenção era enfraquecer ou demonstrar as fragilidades/limitações presentes no Estatuto de Roma, e através disso fazer com que os Estados deixassem de apoiá-lo, o objetivo não foi alcançado. Na realidade, a instituição dos Tribunais Híbridos acabou por capacitar e adequar os ordenamentos e sistemas jurídicos dos Estados às exigências internacionais, isto é, os Estados Partes do TPI possuem a obrigação de adequar seus ordenamentos às previsões do Estatuto de Roma e às exigências internacionais. Somente com essa obrigação satisfeita é que o princípio da complementaridade poderá ser concretamente realizado,

---

[721] “US Ambassador Ray signed over a U.S. grant worth US$3 million for an educational project in Cambodia aimed at reducing child labor by creating educational opportunities for children. [AP, June 27, 2003.] "Taking into account the role, the big role, of the US in combating terrorism, we accept to sign this agreement with the US for the sake of the whole international community's (war) against terrorism," FM Hor said. [AFP, June 27, 2003.]
Cambodia’s National Assembly ratified its BIA. US Embassy spokesman David Gainer said the United States welcomed approval of the agreement and remains committed to justice and "full accountability for war crimes, crimes against humanity and genocide...As a sovereign nation, the United States accepts the responsibility to investigate and prosecute its own citizens
for such offenses should they occur." Ratification of this agreement "will further strengthen and advance the friendship and cooperation between Cambodia and the United States," Cambodian Deputy Foreign Minister Long Visalo told Parliament after the vote". Disponível em: <http://www.iccnow.org/documents>. Acesso em 18 dez. 2010.

dispensando, pois, a jurisdição do Tribunal Permanente. Nesse sentido, as disposições dos Tribunais Híbridos não só possibilitaram essa cooperação, como, em alguns casos, ampliaram a persecução dos crimes internacionais pelos Estados. Portanto, um novo sistema de justiça internacional penal estava sendo formado. A isso se soma as declarações de todos os Estados no sentido de aprovar e reforçar o compromisso com os objetivos do TPI: todos foram unânimes ao afirmar que, embora tenham ratificado os Acordos Bilaterais, não denunciariam ao Estatuto de Roma, nem deixariam de cooperar com o Tribunal.

Dada essas questões e a desastrosa repercussão da campanha americana no Iraque, o Governo Bush, durante o seu segundo mandato, temperou sua declarada oposição ao TPI. Tal postura pôde ser evidenciada pela abstenção americana na votação da Resolução nº. 1593, de 31 de março de 2005, sobre as constantes violações de direitos humanos no Sudão. Referida abstenção é extremamente significativa para quem detém o poder de veto, pois o Sudão além de não ser signatário do TPI, recusa-se veementemente sua jurisdição. Preocupado com os constantes crimes e a impunidade dos responsáveis naquele território, o Conselho de Segurança, atuando sob o Capítulo VII da Carta da ONU, submeteu o caso ao Tribunal Penal Internacional e solicitou a cooperação de todos os Estados, Partes ou não do Estatuto de Roma[722].

Na mesma época, os Estados Unidos começaram a rever as legislações promulgadas, sobretudo a ASPA, e os Acordos Bilaterais ante os efeitos adversos que provocaram. Na realidade, as sanções impostas aos Estados contrários à

[722] A resolução foi aprovada por 11 votos a favor, nenhum contra e quatro abstenções (Argélia , Brasil, China e Estados Unidos). A Argélia pugnava por uma solução concebida pela União Africana; o Brasil concordou com a resolução, mas opôs-se à visão dos EUA sobre a justiça seletiva do Tribunal; a China ressaltou discordar de alguns elementos do Estatuto do TPI e defendeu o julgamento por Cortes Sudanesas; os Estados Unidos reafirmaram a oposição contra algumas disposições do Estatuto, mas apoiaram a investigação e o julgamento das atrocidades em defesa dos interesses humanitários e da luta contra a impunidade. Disponível em: <http://www.un.org>. Acesso em 20 dez. 2010.

política norte-americana, e os sucessivos cortes orçamentários para as campanhas humanitárias e assistência militar externa relativa à segurança e guerra contra o terror, reduziram a participação americana em diversas operações estratégicas, abrindo espaço para a atuação de outros países, principalmente a China[723].

Assim, renunciam às proibições previstas na ASPA com relação aos diversos países que não assinaram os Acordos Bilaterais, e, gradativamente, aumentam a dotação orçamentária para auxílio em missões. Paralelas a essas medidas, algumas declarações favoráveis foram emitidas, como por exemplo, a de John Bellinger, então consultor jurídico do Estado ao afirmar que “nossas preocupações sobre o TPI são bem conhecidas e não precisam ser ressaltadas, mas obviamente compartilhamos os objetivos do TPI para a justiça internacional penal”, e a do Senador Benjamin Cardin ao assegurar que "acredito que o trabalho do TPI é fundamental para impedir futuros crimes de guerra e constitui um componente determinante para a resposta da comunidade internacional em situações de conflito e pós-conflito".[724]

A atual administração, presidida por Barack Obama, tem afirmado sua intenção em cooperar com o TPI. Nesse sentido, declararam que, desde Nuremberg, os Estados Unidos perceberam que o fim da impunidade e a promoção da justiça não são meros imperativos morais, mas forças de estabilização em assuntos internacionais. Assim, continuarão a trabalhar para o fortalecimento dos sistemas jurídicos dos Estados, apoiando os Tribunais *ad hoc* e os Tribunais Híbridos, enfim instituições e processos que promovam a justiça internacional penal. E que, apesar

---

[723] Chronology of US Actions Related to the International Criminal Court. Disponível em: <http://www.amicc.org/docs/US%20Chronology.pdf>. Acesso em 20 dez. 2010. Senated Armed Services Committee Hearing. Disponível em: <http://www.amicc.org/docs/Jacoby%20Statements%203-05.pdf>. Acesso em 20 dez. 2010.

[724] Chronology of US Actions Related to the International Criminal Court. Disponível em: <http://www.amicc.org/docs/US%20Chronology.pdf>. Acesso em 20 dez. 2010.

de não serem signatários do TPI, e sempre protegerem o staff dos EUA que porventura se relacionarem com os Estados Partes do Estatuto de Roma, apoiam os casos em trâmite no TPI, pois expressam os valores e interesses dos Estados Unidos[725].

Prova disso foi a primeira participação da delegação norte-americana na reunião anual da Assembléia dos Estados Partes do TPI, em Haia, ocorrida entre os dias 18 e 26 de novembro de 2009. Ainda que na condição de observador, o Embaixador Stephen Rapp declarou: “Nosso governo já tomou a decisão de que os americanos voltarão para o engajamento no TPI." [726]

É possível, pois, perceber que com a crescente atividade do TPI e o consequente apoio por grande parte da sociedade internacional, as exigências de cooperação para com o Tribunal Permanente aumentem, logo, o receio americano também. Nesse sentido, ficar à margem desse processo de maturidade funcional do Tribunal Permanente, principalmente com a discussão do conceito do crime de agressão, não é, politicamente, a melhor estratégia. Por isso, uma paulatina aproximação tem sido realizada pelos Estados Unidos que, de fato, continuam a apoiar os Tribunais Híbridos, mas estes, na prática, acabam por contribuir com o desenvolvimento da justiça internacional penal.

[725] National Security Strategy, may 2010, p. 48. Disponível em: <http://www.whitehouse.gov/ sites/default/ files/rss_viewer/national_security_strategy.pdf>. Acesso em 03 jan. 2011.
[726] Disponível em: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/8363282.stm>. Acesso em 03 jan. 2011.

8.2 Os Tribunais Híbridos e o TPI

São inegáveis os significativos avanços e o considerável impacto sobre a justiça internacional penal, a partir da criação e entrada em vigor do TPI. Contudo, é evidente, também, sua limitada competência material, principalmente ao compará-la com a demasia e infinidade de outros crimes deflagrados em diversos Estados do orbe. Assim, seria capaz de atuar, apenas, em uma pequena fração de crimes, quais sejam, guerra, contra a humanidade e genocídio. Nesse sentido, os responsáveis por outros crimes internacionais não contemplados pelo Estatuto de Roma, tais como terrorismo, tortura, *apartheid*, tráfico internacional de drgoas, pessoas e armas, entre outros, ou mesmo os casos que fugiriam à competência temporal (art. 11) e às condições prévias para o exercício da jurisdição (art. 12) do TPI, estariam isentos de responsabildade internacional?

Se o TPI possui jurisdição restrita aos crimes cometidos após a sua entrada em vigor, portanto julho de 2002, é óbvio o vácuo jurisdicional sobre as violações de direito humanitário internacional deflagradas no período anterior à sua vigência, ou em Estados que não ratificaram seu Estatuto. Restam claras as limitações do TPI. É exatemente esta a lacuna que os Tribunais Híbridos pretendem preencher. Desse modo, a relação entre TPI e Tribunais Híbridos é fundamental para demonstrar o ganho e o novo modelo jurídico-institucional da justiça internacional penal, uma vez que nem os Híbridos prejudicarão o TPI, e tampouco se tornarão supérfluos para o TPI.

De algum modo a entrada em vigor do TPI minora a necessidade de criação dos Tribunais Híbridos. Lado outro, ainda que o modelo de uma Corte Permanente

fosse o ideal, é imperioso reconhecer a utildade desses Tribunais a curto prazo, em função das próprias restrições impostas ao TPI, conforme a seguir.

O Estatuto de Roma, ao dispor sobre o princípio da complementaridade do Tribunal, destaca a primazia e a importância em legitimar a jurisdição penal dos Estados Partes. Aliás, o princípio coloca-se como basilar para o exercício da atividade jurisdicional pelo TPI. Este só poderá investigar e apreciar uma demanda internacional penal quando o Estado não for capaz ou não esteja disposto a promover uma ação penal contra o responsável. Caso o processo não tenha sido conduzido de forma independente ou imparcial, terá igualmente jurisdição sobre o caso (art. 17). Vê-se, portanto, que a jurisdição pelo TPI não se apresenta, em um primeiro momento, como efetiva. Mas, exatamente pelo fato de ser potencial/latente ou uma opção para a responsabilização internacional penal, é que promove uma mudança na postura dos Estados, no que diz respeito à repressão aos crimes internacionais.

Aliás, esse é o grande mérito do TPI: garantir o cumprimento das normas e princípios internacionais penais pelos Estados, ao mesmo tempo em que serve de via alternativa para processar e julgar os responsáveis por crimes sob sua competência. A intenção não é exercer a jurisdição sobre todos os casos, pois do contrário não seria complementar e sim compulsória. A manutenção da estrutura do Tribunal, bem como de suas atividades investigativas e judicantes tem um custo alto. Por essa razão, o ideal é que cuidasse apenas dos casos que envolvessem criminosos de mais alta hierarquia ou que ocupassem cargos estratégicos nos Estados. Nesses, a falta de independência e imparcialidade do judiciário local demonstra-se bem mais evidente. Já os casos de menor importância poderiam ser

processados em âmbito doméstico. Neste contexto, os Tribunais Híbridos poderiam apresentar-se como mecanismos úteis ao TPI.

Como o julgamento dos responsáveis por violações dos direitos humanos deve ser a regra e não a exceção, a assistência internacional torna-se indispensável. Isso porque ao vinculá-la aos sistemas judiciários locais, reflete um processo de hibridação fundamental para a capacitação desee tipo de justiça, promoção dos princípios e normas de direitos humanos, combate à impunidade, sem perder a proximidade com a população, cultura e língua locais. Na verdade, os Tribunais Híbridos não substituem e nem conflitam com a justiça internacional, ou com a nacional. Muito pelo contrário, podem perfeitamente conviver e integrar um sistema único de justiça que propague o direito internacional penal de um modo complementar, uniforme e cooperativo. Para reforçar essa afirmativa, dá-se como exemplo os Paineis de Kosovo que, claramente, demonstram sua convivência harmônica com o TPIY e as Cortes nacionais. Na realidade, os Paineis são complementos necessário para o Tribunal Internacional[727].

[727] DICKINSON, Laura A. The Promise of Hybrid Courts. **American Journal of International Law**, Washington, vol. 97, 2003, p. 308. "Human Rights Watch has also been informed of concerns that not enough ICTY staff members have been assigned to promptly handle requests for confidential information from officials in the Special Department for War Crimes, the cantonal and district courts, as well as officials in Croatia and Serbia and Montenegro.93 In this regard, na ICTY official has advised Human Rights Watch that the OTP is in the process of assigning additional staff to address these requests as the workload increases.94 The timely sharing of evidence and information by ICTY officials with officials in Bosnia is essential to promote effective prosecutions. Human Rights Watch therefore looks to the ICTY to ensure requests for information and evidence are handled as efficiently as possible.
Human Rights Watch has been informed of other efforts to improve access to nonconfidential information in the possession of the ICTY. Each of the prosecution teams in the Special Department for War Crimes has been provided with a password to Access the Evidence Disclosure Suite (EDS) of the ICTY.95 This database is used for the disclosure of evidence to the defense appearing before the ICTY. 96 Further, there is currently a proposal to provide access to the Judicial Database (JDB).97 This would facilitate the search for judgments, decisions and orders issued by the ICTY. Human Rights Watch welcomes these initiatives to improve access to ICTY material. A Memorandum of Understanding (MOU) formalizing cooperation between the OTP of the ICTY and the Special Department for War Crimes was signed on September 2, 2005.98 An additional MOU regulating the nature and extent of cooperation between the respective institutions in more detail is currently being developed.99". Human Rights Watch. Looking for Justice: the War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina, **Human Rights Watch Report**, vol. 18, nº. 1, p. 18-19, 2006. Disponível em: <http://hrw.org/reports/2006/ij0206/ij0206web.pdf>. Acesso em 23 nov. 2010.

Ademais, em uma perspectiva essencialmente legalista, os Tribunais Híbridos, assim como os Tribunais Nacionais, não excluem a competência do TPI, em virtude do princípio da complementaridade anteriormente citado. É certo que o Tribunal Híbrido não integra o sistema judiciário nacional, mas, ainda assim, e em decorrência do art. 3º (3) do Estatuto de Roma[728], não haveria impedimento para que fosse estabelecido em conjunto/cooperação com o TPI, respeitado claro o princípio do *ne bis in idem*. O referido artigo demonstra a necessidade de o TPI em aproximar-se da cultura e das populações locais, procurando, assim, enfrentar obstáculos inerentes à sua formação: composição estrangeira; trabalhos desenvolvidos em um local distante da realidade fática, em virtude da sede do Tribunal; idiomas oficiais do Tribunal (inglês e francês); proteção das vítimas e testemunhas, etc. Além disso, caso o Estado não queira processar um determinado caso, ou mesmo quando não há vontade política para estabelecer um Tribunal Híbrido, poderá muito bem remeter o caso para o TPI. Isso seria expressão da soberania do Estado.

Dada a importância de alcançar as atrocidades cometidas nos Estados pós-conflito, e com o fito de criar uma cultura de responsabilidade e respeito pelos direitos humanos, igualmente legitimando processos e decisões, percebe-se que o TPI integra um sistema de justiça internacional penal, ao mesmo tempo em que confere e irradia validade para os outros componentes do mesmo sistema: os Tribunais Híbridos e as Cortes Nacionais.

[728] Art. 3º (3) O Tribunal poderá realizar sessões em outro lugar quando o considerar conveniente, em conformidade com o disposto no presente Estatuto.

8.3 Breves Contribuições dos Tribunais Híbridos e a Tendência da Justiça Internacional Penal

Com o intuito de destacar, ainda mais, a contribuição dos Tribunais Híbridos para o sistema da justiça internacional penal, é necessário enfatizar, brevemente, as atividades e desempenhos desses Tribunais, no tocante às decisões por eles proferidas. Ressalta-se, mais uma vez, que apenas os Tribunais de Kosovo, Serra Leoa e Timor-Leste possuem decisões definitivas e algumas em grau recursal. Assim, uma análise exaustiva sobre a aplicação substancial e processual do direito internacional penal nesses Tribunais, ou mesmo sob essa perspectiva compará-los ao TPI, é, ainda, muito incipiente. Entretanto, ainda assim, será realizada uma breve abordagem sobre alguns julgados dos Tribunais Híbridos de Kosovo, relativos aos crimes de guerra, e de Serra Leoa, aos crimes contra a humanidade e de guerra[729].

Na verdade, a digressão, realizada nos primeiros capítulos do presente trabalho, demonstra o percurso e a busca da consolidação de uma justiça internacional penal e a eclosão de novas formas de Tribunais Internacionais. As Cortes Híbridas, nesse contexto, poderiam, aparentemente, ser destacadas como uma espécie de desvio na busca de um modelo ou padrão perseguido pela justiça internacional, desde Nuremberg. Assim, um exame dessas formas híbridas de justiça, é extremamente útil para apontar a direção dessa justiça e a melhor maneira para realizá-la, principalmente em termos de recursos financeiros. Do mesmo modo,

[729] A escolha desses Tribunais deve-se ao fato de possuírem casos definitivamente julgados em 2º Instância. Entretanto, não serão consideradas as decisões do Timor-Leste, pois não são plenamente acessíveis. Embora exista uma base com os documentos e alguns julgados relativos aos Paineis Especiais do Timor, eles não estão completos e as poucas decisões disponíveis não se relacionam com os crimes de guerra, embora inseridos na competência do Tribunal. A base de dados está disponível em: < http://www.wcl.american.edu/warcrimes/wcro_docs/collections/spscet/SPSC, _East_Timor_-_Judgmts, _Indmts_&_Docs/>. Acesso em 20 dez. 2010.

a importância de algumas decisões para o desenvolvimento do direito internacional deve ser evidenciada.

Ao analisar concretamente a atividade dessas Cortes Híbridas, objetiva-se avaliar a eficácia e a eficiência destes novos tipos de tribunais e igualmente conjecturar sobre o desenvolvimento futuro da justiça internacional penal. Qual seria o paradigma mais adequado: uma justiça internacional centralizada e composta apenas por um Tribunal, ou se as tendências de fragmentação e cooperação judiciária transnacional prevalecerão?

Em outras palavras, o ideal seria ampliar a competência e consequentemente, conceder mais espaço para o Tribunal Penal Internacional, responsável por aplicar um direito unitário, e uma doutrina e jurisprudência uniformes? Ou capacitar estruturas judiciais, sugerindo uma regionalização da justiça internacional, no sentido de se inserir na estrutura jurídica de um Estado, relacionando-se diretamente com o contexto local, e utilizando-se do aparato estatal para a presteza e eficiência dos julgamentos?

Alguns julgados relacionados aos crimes de guerra e contra a humanidade permitem compreender em que medida os Tribunais Híbridos aplicam o direito internacional e qual seria a contribuição têm exercido para o desenvolvimento da jurisprudência internacional.

Entre os vários processos judiciais em trâmite nos Paineis Híbridos de Kosovo é interessante notar algumas decisões relativas aos crimes de guerra. O mesmo acontece no Tribunal Especial de Serra Leoa. Entretanto, para melhor enquadrar o argumento, convém definir os crimes de guerra e elencar as fontes internacionais que os punem.

O conceito de crime de guerra e sua regulamentação são práticas atuais e relacionadas com violações do direito internacional, principalmente de direitos humanos. Até a Segunda Guerra Mundial, de modo geral, as atrocidades praticadas em virtude de guerras eram inerentes ao processo. No entanto, após o assassinato em massa praticado pelos alemães nazistas e os maus tratos a civis e prisioneiros de guerra pelos japoneses, fizeram com que os aliados julgassem os responsáveis por esses atos. As leis e costumes de guerra, ou seja, a regulamentação concernente a esse crime está disposta nas Convenções de Genebra e também nos Estatutos dos Tribunais Internacionais e dos Tribunais Híbridos. Inicialmente formulada em 1864, as Convenções de Genebra vêm sendo modificadas não só por documentos posteriores, mas pela própria jurisprudência dos Tribunais Internacionais.

Vê-se, pois, que a definição de crime de guerra não é estável e tampouco inclui um número taxativo de casos; na realidade é um conceito em constante evolução. Aplicável em situações de conflitos nacionais e internacionais, o conteúdo deste conjunto de regras adapta-se às novas circunstâncias e às necessidades ditadas pelo contexto histórico, social e cultural. Assim, a conceituação constante do art. 147 da Quarta Convenção de Genebra serve como parâmetro de condutas internacionalmente reprováveis[730]. Com isso, atos que não estiverem elencados no conjunto normativo relativo ao direito de guerra, mas desde que a extensão de seus

[730] Artigo 147º: Os delitos graves referidos no artigo precedente são aqueles que abrangem um ou outro dos seguintes actos, se forem cometidos contra pessoas ou bens protegidos pela presente Convenção: o homicídio voluntário, a tortura ou os tratamentos desumanos, incluindo as experiências biológicas, o propósito de causar intencionalmente grandes sofrimentos ou graves lesões no corpo ou à saúde, a deportação ou transferência ilegais, a reclusão ilegal, a obrigatoriedade de uma pessoa protegida servir as forças armadas de uma Potência inimiga ou o propósito de privá-la do seu direito de ser julgada regular e imparcialmente segundo as prescrições da presente convenção, a tomada de reféns, a destruição e apropriação de bens não justificáveis pelas necessidades militares e executadas em grande escala de modo ilícito e arbitrário.

danos a civis esteja associada à vantagem militar obtida com o ataque, podem ser considerados crimes de guerra[731].

Feitas essas considerações, passa-se a examinar algumas fontes específicas dos crimes de guerra, especialmente os Tribunais Internacionais *ad hoc* e o TPI, a fim de determinar se a aplicação dessas normas internacionais tem sido observada pelos Tribunais Híbridos. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia contém duas disposições relacionadas aos crimes de guerra, senão vejamos:

> Artigo 2 - Violações Graves da Convenção de Genebra de 1949: O Tribunal Internacional terá competência para julgar pessoas que cometeram ou ordenaram o cometimento de graves violações das Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, especialmente os seguintes atos contra pessoas ou bens protegidos, nos termos das disposições pertinentes da Convenção de Genebra:
> (a) o homicídio intencional;
> (b) A tortura ou tratamentos desumanos, incluindo as experiências biológicas;
> (c) causar intencionalmente grandes sofrimentos ou graves lesões corporais ou à saúde;
> (d) A destruição extensiva e apropriação de bens não justificadas por necessidades militares e executadas de forma ilegal e arbitrária;
> (e) obrigar um prisioneiro de guerra ou um civil a servir nas forças armadas de uma potência inimiga;
> (f) privar intencionalmente um prisioneiro de guerra ou um civil do direito a um julgamento justo e imparcial;
> (g) deportação ou transferência ilegais ou detenção ilegal de um civil;
> (h) tomar reféns.
>
> Artigo 3 - Violações das leis ou costumes de guerra: O Tribunal Internacional terá competência para julgar pessoas que violarem leis ou costumes de guerra. Tais violações incluem, mas não se limitam a:
> (a) o emprego de armas tóxicas ou outras calculado para causar sofrimento desnecessário;

[731] "It is not always easy to spot a war crime. The displacement of civilians from their homes by an enemy army is not necessarily a war crime. It can be argued that the displacement is being carried out for the protection of the civilians. It only becomes a war crime if the expulsions can be proven to be part of campaign of ethnic cleansing or designed as a mass punishment of civilians. Equally, is it a war crime for the air force of one country to bomb an enemy's television station because of the propaganda in the broadcasts? Under the Geneva Conventions, this is not a war crime. Just about all aspects of a state's infrastructure - roads, bridges, power stations, factories - become legitimate targets if they might be put to military use. Such attacks only become war crimes if the extent of collateral damage to civilians and civilian interests resulting from the attack would be excessive compared to the military advantage gained from the attack". Disponível em: < http://news.bbc.co.uk/2/hi/europe/1420133.stm>. Acesso em 03 jan. 2011.

> (b) destruição de cidades, vilas ou aldeias, ou devastação não justificada por necessidade militar;
> (c) o ataque ou bombardeamento, por qualquer meio, de cidades indefesas, vilarejos, habitações ou edifícios;
> (d) a apreensão, destruição ou danificação deliberada de instituições dedicadas à caridade, religião e educação, as artes e ciências, monumentos históricos e obras de arte e ciência;
> (e) pilhagem de propriedade pública ou privada.

A jurisprudência do Tribunal estabeleceu uma clara divisão de trabalho entre os arts. 2 e 3 do Estatuto. De fato, apenas o art. 2 pode ser aplicado aos criminosos que se enquadrarem no conceito de "violações graves". Já o art. 3 constitui uma norma geral e residual que compreende todas as outras violações legais e costumeiras do direito humanitário internacional, e não abrangidas pelo art. 2. É por meio da interpretação do art. 3 do Estatuto que a jurisprudência do TPIY tem incluído subtipos na categoria dos crimes de guerra e determinado os critérios legais para a distinção entre conflitos armados internos e internacionais[732].

O Estatuto do Tribunal Penal Internacional para Ruanda tipifica apenas os atos criminosos constantes do art. 3, comuns às quatro Convenções de Genebra. O

[732] Ver nota 647. Em *Tadić,* a Câmara de Apelações cuidadosamente considera os requisitos para a aplicabilidade das disposições sobre violações graves das Convenções de Genebra. Ao fazê-lo, o Tribunal esclareceu os critérios legais para a distinção entre conflitos armados internacionais e internos (*Duško Tadić,* processo n º IT-94-1-A, Apelação Acórdão de 15 de julho de 1999). Além disso, dando um passo além do estabelecido pelo art. 3, comum às Leis de Genebra (critério mínimo aplicável também aos conflitos armados internacionais), as Câmaras de Apelação do TPIY reconheceram que a maioria das regras de proteção do DIH aplica-se aos conflitos armados não-internacionais. Em *Aleksovski,* a Câmara de Apelações considerou a extensão da aplicação do artigo 4 º da Convenção de Genebra IV, concordando com a constatação de *Tadić* que um indivíduo pode ser considerado uma "pessoa protegida", mesmo quando possui a mesma nacionalidade de seus captores (*Zlatko Aleksovski,* processo No. IT-95-14/1-A, Apelação Acórdão de 24 de março de 2000). Os estudiosos também reconheceram o importante papel do Tribunal no âmbito de crimes de gênero, uma área pouco desenvolvida nos processos de crimes de guerra perante os Tribunais de Nuremberg e Tóquio. Por exemplo, o acusado Hazim Delićin, caso *Čelebići*, foi o primeiro no Tribunal a ser condenado por estupro como tortura (*Zejnil Delalic et al;. ("Čelebići"),* processo No. IT-96-21-T, Julgamento Julgamento, 16 de novembro de 1998, paras 1253, 1262-1263 *Procurador v. Zejnil Delalic et al ".* (*Čelebići* "), Processo n º IT-96-21-A, Apelação Acórdão de 20 de fevereiro de 2001), que foi tida como uma grave violação das Convenções de Genebra e uma violação das leis ou costumes da guerra (*Čelebići* Recurso Acórdão de 20 de fevereiro de 2001, parágrafos 500-507; *v. Zejnil Delalic al. Al Procurador ("Čelebići"),* Processo n º IT-96-21-T, Julgamento Julgamento, 16 de novembro de 1998). O caso *Furundzija* denota de maneira mais precisa a definição de tortura e o estabelecimento dos elementos específicos de estupro (*Anto Furundzija,* processo No. IT-95-17/1-A, Apelação Acórdão de 21 de julho de 2000, parágrafos 109-114; *Procurador v. Anto Furundzija,* Processo No. IT-95-17-T, Trial Acórdão de 10 de dezembro de 1998). Disponível em: <http://www.icty.org/sid/10405>. Acesso em 20 nov. 2010.

referido artigo contempla apenas os conflitos armados não-internacionais e estabelece regras que não podem ser derrogadas, a saber:

> Artigo 4 - Violações ao art. 3 comum às Convenções de Genebra e o Protocolo Adicional II: O Tribunal Internacional para o Ruanda tem competência para julgar as pessoas que cometerem ou ordenarem o cometimento de graves violações do artigo 3 comum às Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, para a Proteção das Vítimas de Guerra, e o Protocolo Adicional II, de 08 de junho de 1977. Essas violações incluem, mas não se limitam a:
> (a) Violência contra a vida, a saúde física ou mental e bem-estar das pessoas, em especial assassinato, bem como tratamentos cruéis, tais como a tortura, mutilação ou qualquer forma de punição corporal;
> (b) Punições coletivas;
> (c) Tomada de reféns;
> (d) Atos de terrorismo;
> (e) Ofensas à dignidade pessoal, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes, estupro, prostituição forçada e qualquer forma de atentado ao pudor;
> (f) Pilhagem;
> (g) As condenações proferidas e as execuções efetuadas sem prévio sentença proferida por um tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as judicial garantias que são reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados;
> (h) Ameaças a cometer qualquer dos atos anteriores.

As maiores contribuições desse Tribunal, no entanto, até em função da natureza dos crimes cometidos nesse território, estão relacionadas ao crime de genocídio[733], aos princípios da justiça internacional penal utilizados como paradigmas para outros Tribunais (responsabilidade de comando), e a cooperação da comunidade internacional (prisão de suspeitos, detenção de condenados, traslado e proteção de testemunhas).

[733] No julgamento de Jean-Paul Akayesu o Tribunal de Ruanda considerou, pela primeira vez na história, o estupro como parte de técnicas de genocídio. A Câmara de Julgamento entendeu que “na maioria dos casos, os estupros das mulheres, em Taba, foram acompanhadas com a intenção de matar aquelas mulheres. Neste sentido, afigura-se claramente à Câmara que os atos de estupro e violência sexual, como outros atos de danos corporais e mentais graves cometidos contra os tutsis, refletiram a determinação de fazer as mulheres tutsis sofrerem e mutilá-las antes mesmo de matá-los, a intenção de destruir o grupo tutsi enquanto infligir sofrimento agudo em seus membros". Akayesu cumpre pena de prisão perpétua em uma prisão em Mali. *Procurador v. Akayesu Jean-Paul (Acórdão Trial),* ICTR-96-4-T, 2 de Setembro de 1998, TPIR. Disponível em: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/40278fbb4.html>. Acesso em 20 nov. 2010.

Outra fonte que também pode ser utilizada, mas as fases atuais de seus processos não permitem maiores conclusões, é o Estatuto do Tribunal Penal Internacional[734]. Conforme disposto na seção 5.4.1.1.3 do presente trabalho, a definição do crime de guerra encontra-se exposta em seu art. 8. Esse artigo, em suma, repete o disposto nos arts. 2 e 3 do Estatuto do TPIY. Ressalta-se, contudo, que a parte geral é bem mais criteriosa ao detalhar outras graves violações de leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados internacionais, além de dispor sobre as violações graves do art. 3, comuns às quatro Convenções de Genebra, e igualmente qualificar como um crime de guerra o uso de vários tipos de armas, tais como veneno, armas envenenadas, asfixiantes, tóxicos, ou balas expansivas (dum-dum)[735].

---

[734] O Ministério Público do TPI, chefiado pelo Argentino Luis Moreno-Ocampo, desde a sua posse em junho de 2003, recebeu e analisou diversas informações sobre os alegados crimes em conflitos ao redor do mundo e, posteriormente, iniciou algumas investigações. Demandas podem ser apresentadas ao Tribunal por um Estado Parte, pelo Conselho de Segurança, e por iniciativa do próprio Procurador. Assim, o Tribunal poderá exercer sua jurisdição sobre determinado assunto, se o Estado em cujo território o crime for cometido (competência territorial), ou o Estado da nacionalidade do acusado, é parte do Tribunal, ou ainda se os não-membros aceitarem sua jurisdição, numa base ad hoc, e, por fim, se a questão for submetida pelo Conselho de Segurança. Nesse caso, o Tribunal terá competência mesmo que o Estado interessado não seja parte no tratado institutivo do TPI. Atualmente, cinco inquéritos estão em curso no TPI, na seguinte ordem cronológica: República Democrática do Congo (A situação foi formalmente submetida pelo Governo da RDC, em 19 de abril de 2004, solicitando que o Ministério Público investigasse os crimes sob a jurisdição do Tribunal, cometidos em qualquer parte do território da RDC, desde a entrada em vigor do Estatuto de Roma, em 1 de Julho de 2002. Na carta, o governo também se comprometeu a cooperar com o TPI. Em 23 de junho de 2004, após uma análise minuciosa da situação na República Democrática do Congo, especialmente na região oriental do Ituri, o procurador anunciou sua decisão de abrir a primeira investigação do TPI.), Uganda (em 29 de julho de 2004, o Procurador determinou a existência de uma base razoável para abrir um inquérito sobre a situação do norte de Uganda, após o encaminhamento da situação pelo próprio Estado, em dezembro de 2003), República Centro-Africana (em 22 de dezembro de 2004 o próprio Estado apresenta a questão ao Procurador. As investigações iniciaram-se em 22 de maio de 2007), Darfur-Sudão (oficialmente aberta pelo Ministério Público em 06 de junho de 2005, após a questão ser submetida ao TPI pelo Conselho de Segurança), Quênia (Em 31 de março de 2010, os juízes de Instrução do TPI autorizaram o Procurador do TPI para abrir uma investigação sobre crimes contra a humanidade supostamente cometidos no Quénia, em relação à violência pós-eleitoral de 2007-2008. Foi a primeira vez que o Procurador usou seu "motu propriu" poderes para iniciar um inquérito sem antes ter recebido a remessa dos governos ou pelas Nações Unidas Conselho de Segurança na situação de Darfur). Além dos cinco inquéritos em curso, o gabinete do Procurador do TPI está analisando outras situações em diferentes continentes, incluindo o Afeganistão, Chade, Colômbia, Costa do Marfim, Geórgia, Guiné, Honduras, Nigéria, os Territórios Ocupados da Palestina, e a República da Coréia. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int> e <http://iccnow.org>. Acesso em 03 jan. 2010.

[735] Art. 8, b, xvii, xviii, xix, xx do Estatuto de Roma.

A análise dessas regras constantes nos Estatutos dos Tribunais Internacionais Puros é indispensável para a comparação com os Estatutos e as decisões dos Tribunais Híbridos de Kosovo e Serra Leoa. Todavia, cabe apontar uma considerável diferença entre as bases jurídicas desses Tribunais Híbridos: Serra Leoa possui um único documento base, derivado de um acordo firmado com as Nações Unidas, ratificado em março de 2002; Kosovo, por sua vez, possui diferentes bases normativas.

Desse modo, para analisar os aspectos legais aplicáveis pelos Paineis de Kosovo é necessário fazer referência aos Códigos Penais da República Federal Socialista da Iugoslávia e da província autônoma de Kosovo, ambos de 1977. Isso porque, embora a fonte primária fosse representada pelos regulamentos da UNMIK, esse órgão acabou por restaurar as legislações vigentes até 1989, desde que compatíveis com os padrões internacionais, até a efetiva elaboração de um Código Penal Provisório (2004). Durante o período que antecedeu a vigência de um novo Código Penal para o Kosovo, a missão raramente legislou sobre questões de natureza penal. Por esta razão, todo estudo anterior a 2004 deve ser realizado sob a ótica dos Códigos anteriormente mencionados[736].

Assim, ao analisar os Códigos é possível perceber que, mesmo datado de 1977, tipos penais relacionados aos crimes de guerra encontravam respaldo legislativo. Na verdade, um capítulo inteiro era destinado às violações de direito internacional humanitário (Cap.16 do Código Penal da ex-Jugoslávia). Nele constavam: o genocídio (art.141), crime de guerra contra a população civil (art.142), crime de guerra contra os feridos e doentes (art.143), crime de guerra contra os prisioneiros de guerra (artigo 144), instigação ao genocídio e aos crimes de guerra

[736] Disponível em: < http://www.eulex-kosovo.eu>. Acesso em 28 nov. 2010.

(art. 145), pilhagem (art. 147), instigação à guerra de agressão (art. 152), entre outros[737].

É de se notar que as violações graves dispostas nas Convenções de Genebra foram, em certa medida, transpostas para o ordenamento nacional e, igualmente, assemelham-se aos arts. 2 e 3 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia e ao art. 8 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional. Nesse sentido, é possível inferir que a lei vigente em 1989 já correspondia aos princípios de direito internacional, pelo menos relativos à instituição de crimes de guerra.

Ao verificar as decisões dos Paineis Especiais de Kosovo, percebe-se a quão intensa era a utilização da disposição relativa ao crime de guerra contra a população civil (art. 142), principalmente nos anos primeiros anos de atividade do Tribunal. Referido artigo dispõe que se considera criminoso aquele que, tanto em tempo de guerra quanto no curso de uma ocupação, mata, tortura, realiza experiências científicas, causa sofrimento desnecessário, viola a integridade física ou a saúde corporal de civis[738]. Como exemplo, citam-se as seguintes decisões: P. nº. 44/2000, réu Andjelko Kolasinac e Cedomir Jovanovic; C.C. nº. 48/2001, réu Miroslav

[737] O Capítulo 16 do Código Penal da República Federal Socialista da Iugoslávia continha 16 artigos e tantos outros tipos penais que tutelavam a propriedade, os bens culturais, o território, pessoas, dentre outros. Disponível em: <http://pbosnia.kentlaw.edu/resources/legal/bosnia/criminalcode_fry.htm>. Acesso em 03 jan. 2011.

[738] Art. 142 - War crime against the civilian population: Whoever in violation of rules of international law effective at the time of war, armed conflict or occupation, orders that civilian population be subject to killings, torture, inhuman treatment, biological experiments, immense suffering or violation of bodily integrity or health; dislocation or displacement or forcible conversion to another nationality or religion; forcible prostitution or rape; application of measures of intimidation and terror, taking hostages, imposing collective punishment, unlawful bringing in concentration camps and other illegal arrests and detention, deprivation of rights to fair and impartial trial; forcible service in the armed forces of enemy's army or in its intelligence service or administration; forcible labour, starvation of the population, property confiscation, pillaging, illegal and self-willed destruction and stealing on large scale of a property that is not justified by military needs, taking an illegal and disproportionate contribution or requisition, devaluation of domestic currency or the unlawful issuance of currency, or who commits one of the foregoing acts, shall be punished by imprisonment for not less than five years or by the death penalty.

Vuckovic; AP nº. 8/2001, réus Milos Jokic, Branko Stanic, Zivojin Jokanovic e Stoja Djuricic; AP nº. 155/2001, réu Lulzim Ademi; C. nº. 45/2002, réu Sasa Grkovic[739].

No primeiro caso, o Tribunal Distrital de Pristina, constituído por um painel de três juízes internacionais, considera Kolasinac culpado pelo cometimento de uma infração ao abrigo do art. 174 do Código Penal de Kosovo, e de auxiliar o autor de crimes de guerra, nos termos do art.142. O crime teria se materializado, através da ocultação dos vestígios de expulsão dos albaneses do Kosovo e pela destruição e eliminação dos restos de seus bens e pertences pessoais em Malise/Malisheve durante os meses de abril e maio de 1999.

A atenção, no entanto, recai principalmente sobre o segundo condenado: Javanovic. A ele imputou-se a autoria direta de crimes de guerra da maneira estipulada pelo art. 142, por ter participado de massacres ocorridos em Rahovec/Orahovac que culminaram no assassinato de 75 pessoas.

Interessante observar que antes da composição do Painel Especial, o caso estava sob análise de um juiz nacional, em dezembro de 2000. Entretanto, dada a impossibilidade de sentenciar, devido à ausência dos acusados e de seus defensores[740], e por razões de segurança, a missão das Nações Unidas, fazendo uso do Regulamento nº. 642000, atribui o caso, já em andamento, a um painel de juízes internacionais que, em Junho de 2001, pronunciou o veredicto.

Desse caso algumas importantes questões para o Tribunal Híbrido de Kosovo foram definidas e reaplicadas em tantos outros julgados, quais sejam:

(a) a confirmação da impossibilidade de julgamento à revelia quando o processo tramita perante um juízo singular. Nesse sentido, o Regulamento nº.

[739] Todas as decisões mencionadas estão arquivadas em documentos eletrônicos pessoal da autora.
[740] Regulamento nº. 1/2000: Proibição de julgamento à revelia em casos de graves violações de Direito Internacional Humanitário.

1/2000 da UNMIK acabou por adaptar a legislação nacional aos padrões internacionais[741];

(b) precisar qual a fase processual limite para o estabelecimento dos Painéis pelo Representante Especial do Secretário-Geral. Assim, ficou definido que até antes da sentença final, o RESG poderia utilizar-se da prerrogativa conferida pelo Regulamento nº. 64/2000[742];

(c) ao aplicarem a disposição contida no art. 142 do CPRFSY, os juízes identificaram os elementos necessários para a configuração do crime de guerra: existência de guerra ou conflito armado; as vítimas dos atos delituosos devem ser civis; o acusado deve ter ordenado ou executado os atos; violação ao direito internacional vigente à época do cometimento dos atos[743]. Estes elementos coincidem não só com o Direito Internacional, mas com as decisões do TPIY.

(d) conceito de conflito armado interno, nos moldes estabelecido pelo TPIY, isto é, aquele carcaterizado pelo confronto entre as autoridades governamentais ou grupos organizados. Entretanto, inova ao dispor que, ainda que não haja hostilidades em um determinado município ou região, mas desde que se encontre na iminência de conflitos, poderá ser considerado um local de conflito armado;

---

[741] Em se tratando graves violações de direitos humanos, a Corte Européia de Direitos Humanos, os Tribunais Internacionais (TPI, art. 63/ TPIY, art. 21/ TPIR, art 20) e os demais Tribunais Híbridos reconhecem a importância da presença física do réu no julgamento, garantindo, assim os direitos de defesa do acusado. Para informação completa ver: < http://www.dccam.org/Tribunal/Documents/ HRW-ECCCRules.pdf>. Acesso em 03 jan. 2011.

[742] Decision Nr. 44/2000, District Court of Prizren: "On 12 December 2000, UNMIK Regulation 2000/64, "On Assignment of International Judges/Prosecutors and/or Change of Venue" came into effect. Section 1 of the Regulation provides that the Special Representative of the Secretary-General ("SRSG") may order the assignment of international judges and/or an international prosecutor to a criminal proceeding at "any stage in the criminal proceedings." However, according to Section 2.4 of the Regulation, such assignment shall not be made once a trial session has already commenced. According to a clarification issued by the office of the SRSG on 29 December 2000, a trial session is commenced for purposes of Regulation 2000/64 once the indictment is read".

[743] Decision Nr. 44/2000, District Court of Prizren "Thus, to find a defendant guilty of a war crime under Article 142, CCY the following elements must be proven: 1) the existence of a war or armed conflict; 2) the victims of the acts proscribed by the statute are civilians; 3) the defendant ordered the commission of, or performed, said act or acts; and 4) the commission of said act or acts violated international law effective at the time of the war or armed conflict."

(e) utilização das Convenções de Genebra para uma definição específica de "civil". Todos os que não participarem diretamente das hostilidades, que não integrarem as Forças Armadas, ou não forem combatentes, serão assim considerados. Demosntra, portanto, total coerência com as normas internacionais.

(f) reconhecimento do direito internacional constumeiro e das Convenções de Genebra como uma fonte de direito internacional aplicável;

Já o Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa estabelece as seguintes disposições relativas aos crimes de guerra:

> Artigo 3 - Violação do artigo 3 comum às Convenções de Genebra e ao Protocolo Adicional II:
> O Tribunal Especial tem competência para julgar as pessoas que cometeram ou ordenaram o cometimento de graves violações do Artigo Comum 3 das Convenções de Genebra, de 12 de agosto de 1949, para a Proteção das Vítimas de Guerra, e do Segundo Protocolo Adicional, de 8 de Junho de 1977. Estas violações incluem:
> (a) Violência contra a vida, a saúde física ou mental e bem-estar das pessoas, em particular o homicídio, bem como tratamentos cruéis, tais como a tortura, mutilação ou qualquer forma de punição corporal;
> (b) Punições coletivas;
> (c) Tomada de reféns;
> (d) Atos de terrorismo;
> (e) Ultrajes à dignidade pessoal, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes, violação, prostituição forçada e qualquer forma de atentado ao pudor;
> (f) Pilhagem;
> (g) As condenações proferidas e as execuções efetuadas sem julgamento prévio pronunciada por um tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as garantias judiciais que são reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados;
> (h) Ameaças de cometer qualquer dos atos anteriores.
>
> Artigo 4 - Outras graves violações do direito internacional humanitário
> O Tribunal Especial tem competência para julgar as pessoas que cometeram as seguintes graves violações do direito humanitário internacional:
> (a) Dirigir intencionalmente ataques contra a população civil como tal ou contra determinados civis que não tomam parte direta nas hostilidades;
> (b) Dirigir intencionalmente ataques contra pessoal, instalações, material, unidades ou veículos envolvidos na assistência humanitária ou missão de paz em conformidade com a Carta das Nações Unidas, desde que estes tenham direito à proteção conferida aos civis ou civis objetos sob o direito internacional dos conflitos armados;
> (c) Recrutar ou alistar crianças menores de 15 anos nas forças armadas ou grupos, usando-as para participar ativamente nas hostilidades.

O primeiro artigo citado (art. 3) cuida das violações graves cometidas em conflitos armados que não tenham caráter internacional, igualmente previstas nos Estatutos do TPIR e do TPI. Nesse caso, as disposições estatutárias são bem homogêneas. No que tange às outras graves violações do direito internacional humanitário, percebe-se, em realidade, que são as relacionadas às leis e costumes de guerra. A alínea (a) encontra-se presente nos Estatutos do TPIY, do TPI e do Tribunal Híbrido de Kosovo, a (b) guarda relação apenas com o TPI e a (c), recrutamento de crianças-soldado, não possui correspondência nos outros Estatutos.

Quanto à aplicação e interpretação pelo Tribunal dos dispositivos mencionados, importa mencionar o caso nº. SCSL 04.14. A, réus Moinina Fofana e Allieu Kondewa. As acusações contra os réus foram consolidadas em 05 de fevereiro de 2004, e continham: crimes contra a humanidade (homicídio e outros atos desumanos), graves violações do art. 3 comum às Convenções de Genebra e ao Protocolo Adicional II (violência contra a vida, a saúde física e mental, ou bem-estar das pessoas, em particular o homicídio e outros tratamentos cruéis, pilhagem, atos de terrorismo e punição coletiva), graves violações do direito humanitário internacional, nomeadamente: alistar crianças menores de 15 anos nas forças armadas ou grupos e/ou utilizá-las para participar ativamente em hostilidades.

A Câmara de Julgamento, em 02 de agosto de 2007, considerou que Fofana e Kondewa eram inocentes quanto aos crimes contra a humanidade, pois inexistiam provas contundentes que a população civil era o principal alvo do ataque, embora a exigência de um ataque generalizado tenha sido confirmada. Contudo, constatou que os requisitos gerais para os crimes de guerra e outras graves violações do direito humanitário internacional foram satisfeitas. Isso porque os alegados crimes

guardavam estreita relação com o conflito armado deflagrado em Serra Leoa, de março de 1991 a janeiro de 2002, além de terem ciência das normas de proteção das vítimas civis ou combatentes inimigos capturados. Kondewa ainda foi considerado culpado por alistar crianças-soldado. Em 23 de outubro de 2007, Kondewa recorreu da decisão, e o Ministério Público da sua absolvição dos crimes contra a humanidade[744].

Interessante observar no acordão que os juizes analisam detalhadamente todos os elementos gerais e específicos dos crimes, fazendo sempre referência às leis internacionais, ao Estatuto do TESL e às decisões proferidas pelo TPIY e TPIR. Não são poucas as vezes que analisam e reforçam os princípios da responsabilidade de comandantes e superiores hierárquicos, igualmente consolidados pela jurisprudência intrernacional[745].

Uma grande contribuição foi o enfretamento pelo Tribunal da contestação de Kondewa sobre o suposto erro da Câmara de Julgamento ao considerá-lo culpado por punições coletivas, juntamente com homicídio, tratamento cruel e pilhagem, todos subtipos do crime de guerra. Em tese os crimes se fundamentariam na mesma conduta e, portanto, seria condenado duas vezes pela mesma conduta criminosa. O Procurador argumentou que os elementos materiais dos crimes eram distintos, desse modo, a condenação cumulativa é perfeitamente admissível. Na discussão realizada pela Câmara Recursal os seguintes argumentos foram apresentados[746]:

(a) só há que se falar em elementos materialmente distintos quando se exige prova de um fato que a outra disposição não exija;

---

[744] O inteiro teor da decisão encontra-se disponível em: < http://www.sc-sl.org/>. Acesso em 05 jan. 2011.
[745] Ver páginas 71 a 75 do caso nº. SCSL 04.14. A. Disponível em: < http://www.sc-sl.org/>. Acesso em 05 jan. 2011.
[746] Ver páginas 77 a 80 do caso nº. SCSL 04.14. A. Disponível em: < http://www.sc-sl.org/>. Acesso em 05 jan. 2011.

(b) imprescindível estabelecer os elementos para o crime de punição coletiva (art. 3, b do Estatuto): (I) punição imposta coletivamente sobre as pessoas por omissões ou atos que não necessariamente cometeram, e (II) a intenção ou conhecimento pelo acusado em punir coletivamente pessoas com atos omissivos ou comissivos. Referido artigo é baseado na Quarta Convenção de Genebra (art. 33) e no Protocolo Adicional II (art. 4, 2, b);

(c) a proibição de castigos coletivos denota um princípio elementar de humanidade que é a responsabilidade penal de natureza pessoal. Interpretações restritivas de castigos coletivos devem ser evitadas, pois a proibição deste crime é uma das garantias fundamentais de um tratamento humano;

(d) a condenação por crime de punições coletivas pode ser cumulada com as condenações de homicídio, pilhagem e tratamento desumano. Isso porque, o crime de punições coletivas, ao contrário dos outros, exige a prova da intenção de punir coletivamente. Além disso, o homicídio exige a morte da vítima, pilhagem exige a prova da apropriação, e o tratamento cruel exige a prova do sofrimento físico ou mental ou lesão grave. Assim, por cada um dos crimes exiger provas de elementos materialmente distintos, a cumulação de condenações é admissível.

Com relação aos crimes contra a humanidade, igualmente previstos no Estatuto do TESL[747], observa-se do mesmo modo, consideráveis contribuições para o direito internacional penal, uma vez que as proibições consuetudinárias foram interpretadas para a configuração do crime. No recurso apresentado pelo Procurador, consta a seguinte alegação: pela jurisprudência consolidade nos TPIY e

[747] Art. 2 - Crimes against humanity: The Special Court shall have the power to prosecute persons who committed the following crimes as part of a widespread or systematic attack against any civilian population: (a) Murder; (b) Extermination; (c) Enslavement; (d) Deportation; (e) Imprisonment; (f) Torture; (g) Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy and any other form of sexual violence; (h) Persecution on political, racial, ethnic or religious grounds; (i) Other inhumane acts.

TPIR, a expressão que a população civil é o "objeto principal do ataque" não se destinava a dizer que os ataques generalizados e sistemáticos contra a população civil não constituem crimes contra a humanidade, simplesmente porque ocorreram durante ataques a forças opostas ou no decurso de operações que tinham objetivo militar. Assim, alegam que a Câmara de Julgamento cometeu um erro de direito ao considerar que o fato de terem lutado pela restauração da democracia possa, de alguma forma, ser relevante para a descaracterização dos crimes contra a humanidade.

Na realidade, entenderam que o ataque direto à população civil é requisito indispensável para a materialização do crime, e que a justificativa de terem lutado pela democracia exclui a ilicitude do fato[748]. No entanto, o Ministério Público

[748] Para refutar essa afirmativa utilizaram decisões do TPIY, TPIR e da Corte Inter-americana de Direitos Humanos: "The Appeals Chamber now turns to Kondewa's submission that, to establish that the attack was directed against a civilian population, it must be shown that civilians were targeted because of some distinguishable characteristic of the civilian population. He relies in this regard on the case law of the ICTY and ICTR, where the Kosovo Albanian population, the Croats, the Bosnian Muslims, and the Tutsi were found to be a "civilian population." His submission implies that for crimes against humanity to be committed civilians must be targeted on a specific discriminatory ground. In the opinion of the Appeals Chamber the argument is misconceived and inconsistent with the well-established principle that discriminatory intent is only a requirement for the crime of persecution, and not for other crimes against humanity. Further, while several cases have held that crimes against humanity were committed as a result of attacks against civilian populations sharing a common nationality, race or ethnicity, the same has also been found in several cases where civilians were targeted based on less defined grounds. In some of these cases alleged or perceived opponents to a regime, faction or political party have been targeted.[748] Indeed, the Trial Chamber found in the *AFRC* Trial Judgment that attacks against the civilian population were "aimed broadly at quelling opposition to the regime and punishing civilians suspected of supporting the CDF/Kamajors."
In *Tadić*, the Appeals Chamber found that "the Trial Chamber erred in finding that all crimes against humanity require a discriminatory intent" and ruled that: "Such an intent is an indispensable legal ingredient of the offence only with regard to those crimes for which this is expressly required, that is concerning various types of persecution. *Tadić* Appeal Judgement.
In *Semanza,* the Trial Chamber stated in relation to crimes against humanity that "The victim(s) of the enumerated act need not necessarily share geographic or other defining features with the civilian population that forms the primary target of the underlying attack, but such characteristics may be used to demonstrate that the enumerated act forms part of the attacks." *Semanza* Judgement and Sentence, para. 330; for case-law supporting this principle, *see* AFRC Trial Judgment, para. 225; and *Almonacid-Arellano et al v. Chile*, Inter-American Court of Human Rights, Judgment, (26 September 2006). For instance, in *Almonacid-Arellano et al v. Chile*, the Inter-American Court of Human Rights found that following the overthrow of the Allende government, the Military Junta in Chile carried on a "widespread repression against alleged opponents to the regime," constitutive of crimes against humanity. According to the Court, this repression was a "standard State policy" "though subject to changing intensity and various selectivity levels for choosing victims". The killings were part …of an attempt to carry out a 'cleanup' operation aimed at those who were regarded as dangerous by reason of their ideas and activities and to instil fear into their colleagues who eventually might be a 'threat'.

sustentou que uma distinção deveria ser feita entre a "finalidade de um ataque", por exemplo, contribuindo para o restabelecimento da democracia, e do "alvo" de um ataque, que no caso, era a população civil. Para esse órgão “os elementos dos crimes contra a humanidade proíbem ataques contra a população civil, independentemente de sua finalidade”.

Ao apreciar as questões suscitadas, a Câmara Recursal exarou que é manifestamente incorreto concluir que os ataques generalizados e sistemáticos contra a população civil não possam ser caracterizados como crimes contra a humanidade, simplesmente porque o objetivo último da força de combate é teoricamente legítimo, ou apenas uma resposta aos agressores. Enfatizaram, ainda, que as regras de direito humanitário internacional aplicam-se igualmente a todas as partes envolvidas no conflito, independentemente de quem é o agressor, e que a proibição absoluta do direito consuetudinário e das Convenções Internacionais sobre alvejar civis, exclui a necessidade militar ou quaisquer outros fins como justificativa. A Câmara de Apelação sustentou que não se justifica o fato dos autores de um crime contra a humanidade estarem lutando pela restauração da democracia. Desse modo, nenhuma ilegalidade cometida contra civis poderá ser interpretada como legítima, revertendo, assim, o veredicto da Câmara de Julgamento.

Outro ponto interessante que pode ser destacado nas decisões do TESL é a utilização da jurisprudência do TPIY no que diz respeito à conceituação e definição dos elementos do crime de terrorismo. Com base nessas prévias definições algumas pessoas foram condenadas pela prática desse crime[749].

The Court specified that “during the initial repression stage, the selection of victims was largely carried out arbitrarily.” *Almonacid-Arellano et al v. Chile*, Inter-American Court of Human Rights, Judgment, (26 September 2006).

[749] “The Appeals Chamber notes that Count 6 of the Indictment does not specify which of the above provisions Fofana and Kondewa were charged under. The Appeals Chamber is of the view, however, that after considering the Prosecution’s Pre-Trial Brief, the Trial Judgment, and reliance placed upon

Em conclusão, o exame de alguns casos processados pelos Tribunais Híbridos de Kosovo e Serra Leoa indica, com clareza, alguns pontos cruciais para a análise de suas atividades, bem como da contribuição para o sistema da justiça internacional penal. O primeiro é a tendência desses Tribunais em inicialmente se dedicarem, quase exclusivamente, aos crimes de guerra e contra a humanidade. Com o passar do tempo e com o desenrolar dos casos, a apreciação dos crimes tem progressivamente se diferenciado (crime organizado, corrupção, crimes de natureza financeira e terrorismo). No entanto, com relação aos demais crimes ainda não se têm posicionamentos definitivos.

Outro ponto que merece ser notado é o fato da aplicação pelos Tribunais Híbridos das leis e costumes conforme padrões internacionalmente estabelecidos. Na verdade, é por esta razão que, em um primeiro momento, os juízes internacionais preocupavam-se em definir e expor alguns conceitos e elementos de crimes em expressa referência às fontes de direito internacional. Uma vez consolidadas pelo Tribunal, apenas mantinham o entendimento.

Considerável, também, foram as adequações normativas proporcionadas pelas criações dos Tribunais Híbridos nos Estados. Nesse sentido, as legislações nacionais foram adaptadas às normas internacionais, contribuindo, portanto, para o desenvolvimento e ampliação do Direito Internacional. Em muitos casos, os cânones principais do direito internacional foram apenas reproduzidos, revelando, assim, o paradigma internacional nos Estados soberanos.

---

the ICTY case of Prosecutor v. Galić by all parties to establish the elements of the crime, it is clear that the intention and understanding of all parties from the outset of the trial, was to interpret Count 6 as being a charge under Article 13(2) of Additional Protocol II. See Prosecutor v. Galić, IT-98-29-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Trial Chamber, Judgement and Opinion, 5 December 2003, para. 133 [Galić Trial Judgement]; Galić Appeal Judgement, paras 99-104; Prosecutor v. Blagojević and Jokić, IT-02-60-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Trial Chamber, Judgement, 17 January 2005".

Com relação às decisões dos Tribunais, ainda que não tenham estimulado o desenvolvimento do direito internacional, como o Tribunal Internacional da ex-Iugoslávia, realizam suas funções em consonância às normas, princípios e valores pugnados pelo Direito Internacional Penal. Com isso, demonstram que mesmo sendo órgãos distintos, as decisões respeitam um padrão, podendo ser consideradas uniformes. Daí a ideia de um sistema internacional penal descentralizado.

Por último, e até em consequência das outras razões expostas, verifica-se a possibilidade de coexistência dos diversos Tribunais. Um tipo não necessariamente prejudica a existência ou formação do outro. Pelo contrário, se complementam, principalmente pela competência material, e constroem um único sistema, ao mesmo tempo em que ampliam, difundem e aplicam o Direito Internacional Penal.

CONCLUSÃO

A subdivisão do presente trabalho em duas partes distintas pretendeu demonstrar, não só por meio de uma digressão histórica, mas pela análise de institutos, elementos constitutivos e decisões, o desenvolvimento e a evolução do Direito Internacional Penal, ramo relativamente novo do Direito Internacional. Marcado por sua independência e peculiaridades, tal ramo demonstrou, no final do século XX e início do XXI, o apogeu de um processo de "institucionalização" heterogênea e descentralizada motivada, em grande parte, pela demanda da sociedade internacional em responder com justiça às históricas e constantes violações dos Direitos Humanos.

É possível constatar o crescente movimento de reconstrução e proteção efetiva de direitos, colocados como paradigmas da ordem internacional contemporânea. Nesse sentido, a primeira parte, dedicada a uma análise crítico-descritiva, buscou ilustrar os fundamentos e o percurso para a constituição de uma justiça internacional. Precedentes foram apontados com o intuito de se comprovar, através de uma linha lógico-temporal, o arcabouço jurídico que se tem formado ao longo dos tempos e a importância de cada um deles para esse processo. Os Tribunais Internacionais estabelecidas após a Segunda Guerra Mundial, por exemplo, símbolo de uma justiça de vencedores, instituiu princípios e normas, posteriormente denominados jus cogens, que norteariam a sociedade internacional. Na realidade, edificou bases sobre as quais o Direito Internacional Penal viria a se desenvolver, em virtude da inserção do indivíduo nas questões penais internacionais e do abandono do dogma absoluto da soberania do Estado, possibilitando o direito à

ingerência. Nesse sentido, as obrigações internacionais e de consciência do indivíduo prevaleceriam sobre sua obediência ao Estado. Foi, praticamente, um caminho sem volta.

Mais tarde, foram constituídos os Tribunais Internacionais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda. Embora tenham seguido o legado até então constituído, não há como negar que suas motivações foram de natureza essencialmente política. O primeiro, integrante da ex-República Socialista Federal da Iugoslávia, com o fim da bipolaridade ideológica e com a consequente abertura política dos países do Leste, aliada à insurgência de movimentos étnicos com vistas a obter independência, talvez tenha fomentado a necessidade de se demonstrar o poderio americano, e, consequentemente a imposição de seu modelo. Com relação a Ruanda, país africano, provavelmente sua instabilidade política cumulada com a amplitude do conflito e das barbáries possibilitaram a interferência internacional. Em que pesem as críticas, aliá muitas inegáveis, assim como Nuremberg e Tóquio, a criação desses Tribunais representou um notável avanço para a justiça internacional. Restava clara a intolerância às transgressões que ultrajavam a condição humana. Mas não é só. Um corpo jurídico estava, paulatinamente, se formando e, conseqüentemente, acabaria por se impor à vontade deliberada dos Estados. As próprias decisões exaradas por esse órgãos contribuíram para a progressão de conceitos do direito internacional, tornando-os amplamente reconhecidos. O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia reafirmou a responsabilidade penal individual por violações ao direito internacional humanitário e contribuiu para o processo de construção de um ordenamento jurídico internacional, como a ampliação a certas violações, por exemplo, o estupro como subtipo dos crimes contra a humanidade. Já o Tribunal Internacional de Ruanda colaborou na definição

do crime de genocídio ao apontar dois sentidos específicos, quais sejam: o ato criminal realizado com a intenção de destruir um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, embora possa ser cometido até contra um só indivíduo; a lesão grave à integridade física ou mental dos membros de um grupo e a violência sexual contra as mulheres, realizadas sempre com a mesma intenção.

No entanto, em uma leitura invertida, esses Tribunais aparecem como um incidente no delicado trajeto político-diplomático para a consolidação de uma Corte Internacional Penal Permanente, que, aparentemente, seria a solução para os preceitos jurídicos fundamentais que, historicamente, cederam lugar para justificativas de ordem moral ou filosófica. Com muita luta, estabelece-se um Tribunal singular, capaz de atuar em julgamentos de grandes proporções e que permite um desenvolvimento unificado e uniforme do direito internacional penal.

Ocorre que, quase de modo simultâneo, a realidade apresenta outro movimento. A segunda parte, então, analisa algo curioso: não se trata de instituições internacionais penais puras, mas da construção de um novo modelo. O caminho escolhido foi o da hibridação de Tribunais Internacionais. Frisa-se, plural. Não foi um ou dois. Hoje, apontam-se sete, daí falar em fenômeno: Timor Leste, Serra Leoa, Bósnia-Herzegovina, Iraque, Camboja, Líbano e Kosovo.

Em todos estes casos é possível destacar elementos comuns, quais sejam a composição mista dos órgãos de justiça, em que o componente chave é representado por juízes e procuradores internacionais; os locais de operação, ou seja, nos limites territoriais do próprio estado ou em um terceiro Estado; intervenção externa, e a aplicação do direito internacional e doméstico. Os diferentes modelos e modo de organização utilizado, como comprovado, não retiram, em nada, uma característica comum essencial que é, justamente, esta tendência de hibridização.

O objetivo foi compreender, através de uma visão histórica sobre a justiça internacional, qual a tendência desse desenvolvimento. Seria o futuro da justiça internacional a competência exclusiva de um único Tribunal, portador da justiça universal? Nesse caso, o Tribunal Penal Internacional? Ou esse Tribunal Permanente cederia espaço para as novas formas de hibridização, promovendo a implantação de tribunais internacionais inseridos em contextos locais que pudessem realizar uma cooperação judiciária transnacional? Seria um novo modelo? Essa foi a última proposta.

Sem a pretensão de esgotar a matéria, as vantagens e desvantagens de cada um desses padrões foram expostas no trabalho. Reafirma-se que a intenção não é, em absoluto, negar um ou outro modelo, mas analisando o processo inferir qual o padrão a ser construído e qual a sua contribuição. Na realidade, é necessário frisar que a existência de Tribunais Nacionais consistentes, imparciais e organizados, tendem a eliminar a necessidade de Cortes Híbridas. No entanto, a presença de Tribunais Internacionais não torna, necessariamente, os Híbridos supérfluos. Aliás, podem, inclusive, complementar ou auxiliar Tribunais Internacionais, como por exemplo, os Híbridos de Kosovo e da Bósnia-Herzegovina que lidam com diversos casos que não puderam ser absorvidos pelo TPIY. Ou quem sabe uma maneira de administrar Estados pós-conflitos e, portanto, fracassados.

É certo que o sistema unitário, centralizado, tal qual o Tribunal Penal Internacional, apresenta-se mais justo não só para a evolução unitária do direito internacional, mas para o próprio respeito de princípios e regras fundamentais, como o do juiz natural, imparcialidade, independência, anterioridade, retroatividade, tipicidade e tantos outros. Por outro lado, não se mostra, até o momento, eficiente e capaz de realizar as tarefas que lhes foram confiadas, até mesmo pela falta de

aparato ou pela distância dos locais de persecução penal. Para tanto, é imprescindível a congruência de vontade dos Estados, exatamente para que o TPI possa efetivamente cumprir todos os preceitos estabelecidos em seu Estatuto. É, portanto, de crucial importância e premente necessidade a cooperação dos Estados Parte. Aliás, o próprio Estatuto a impõe como um dever. Sem dizer que vários e importantes países sequer ratificaram o seu Estatuto[750].

Por outro lado, a resistência e/ou oposição, não se traduzem, fundamentalmente, na impossibilidade prática de funcionamento do Tribunal, ou, ainda, da incipiente competência material e exclusividade de um órgão judicial. A nosso ver, não seriam motivos suficientes para crer no improvável crescimento da justiça internacional e, consequentemente da promoção do desenvolvimento do Direito Internacional Penal. Muito antes pelo contrário.

A criação de Tribunais Internacionais, com jurisdição exclusiva sobre os crimes relativos a um determinado contexto local, não é empecilho para a construção da justiça internacional, nem ameaça à unidade do direito internacional. Na realidade, é possível perceber uma uniformidade não só na construção das bases legais desses Tribunais, mas na própria aplicação e interpretação das normas internacionais penais; as variantes são, essencialmente, do direito doméstico.

Os Tribunais Híbridos, por sua vez, podem ser avaliados de forma positiva em decorrência de vários aspectos: fortemente ligados ao contexto social e cultural em que operam; facilidades na condução das atividades processuais e práticas, como a busca de testemunhas; cooperação com as autoridades policiais locais; a condução das investigações; aparato estatal próprio para o cumprimento de decisões, entre outros.

---

[750] A título ilustrativo, os Estados Unidos, importante potência mundial, não ratificaram o Estatuto e tem repetidamente manifestado sua oposição ao nascimento e crescimento de um tribunal com competência global.

Ultrapassam, também, a perspectiva meramente jurídica na medida em que foram criados em regiões e territórios afetados por crises e conflitos, no âmbito de missões internacionais, cujas funções não se limitaram a questões relacionadas com a justiça, mas se estenderam ao próprio processo de restabelecimento da paz e segurança, auxílio humanitário, econômica e político, e mesmo a reabilitação das principais funções institucionais do Governo local.

Em realidade, o modelo que se desenha é a construção de um sistema judiciário internacional descentralizado com um plexo irradiador. Explica-se: O TPI, na medida de sua competência, representa a codificação de regras e princípios de direito internacional penal até então construídos. Não obstante, rompe, consideravelmente, com a lógica da sociedade internacional tradicional, ainda fortemente influenciada pelo voluntarismo jurídico, ao possibilitar o julgamento de nacionais de Estados que não sejam signatários do Tratado. O Procurador, representante do Ministério Público internacional, possui poderes para agir livremente, inclusive investigando demandas. Ao considerarmos essas questões, percebemos a importância do Tribunal para a comunidade internacional, uma vez que seria um vetor para o cumprimento de normas e padrões internacionalmente estabelecidos. Sua atuação, latente ou potencial, provocaria uma reação endógena, ainda que assistida. *Mutatis mutandis*, seria a lógica do princípio da complementaridade, ou mesmo a contra face do dever de cooperação, estabelecidos no Estatuto do TPI.

Destarte, o processo de hibridação dos Tribunais possibilita a adequação da legislação nacional dos Estados aos princípios e normas do direito internacional, ao mesmo tempo em que zela pelo cumprimento e aplicação da lei, pelo fim da impunidade, e possibilita a reconstrução e capacitação do sistema judicial local.

Assim, por via de consequência, os Estados acabariam por cumprir o preceito do Estatuto que estabelece a adequação das normas internas aos padrões aplicados pelo Direito Internacional Penal substancial e processual (art. 88 do Estatuto de Roma).

REFERÊNCIAS

ABI-SAAB, Georges. Fragmentation or unification: some concluding remarks. **New York University Journal of International Law and Politics**, New York, v.31, p.919-930, 1999.

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de Direito Internacional Público**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1967.

ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. **Manual de direito internacional público**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

AKANDE, Dapo. International Law Immunities and the International Criminal Court. **American Journal of International Law**, New York, v. 98, n. 2, p. 407-433, mar. 2004.

ALLMAND, Warren. The International Criminal Court and the human rights revolution. **McGill Law Journal**, Montreal, vol. 46, n. 1, p. 263-688, nov. 2000.

AMBOS, Kai. Hacia el establecimiento de un Tribunal Penal Internacional permanente y un código penal internacional: observaciones desde el punto de vista del derecho penal internacional. **Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica**, San Jose, ano 7, n. 13, ago.,1997.

AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel (Coords). **Persecución penal nacional de crímines internacionales en América Latina y España.** Montivideo, Uruguay: Instituto Max Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional/Konrad Adenauer Stiftung, 2003.

AMBOS, Kai, JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (org). **Tribunal Penal Internacional**: Possibilidades e Desafios. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2005.

AMBOS, Kai. Os Princípios Gerais de Direito Penal no Estatuto de Roma. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai. **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 25-61.

AMBOS, K.; OHTMANN, M. **New approaches in international criminal justice**: Kosovo, East-Timor, Sierra Leone and Cambodia. Freiburg im Breisgau: editora, 2003.

ANELLO, Carolina Susana. **Corte Penal Internacional**: creada por el Estatuto de Roma (17/7/98): composición, organización, jurisdicción, competencia, interrelación con las Naciones Unidas, cooperación de los Estados partes, normativa penitenciaria internacional, régimen de ejecución de las penas, tratamiento de os reclusos, protección de la persona. Buenos Aires: Editora Universidad, 2003.

APTEL, Cécile. Some Innovations in the Statute of the Special Tribunal for Lebanon. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 5, n. 5, p. 1107-1124, nov. 2007.

ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. **Direito internacional penal**: delicta iuris gentium. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ASCENCIO, Hervé. O Desenvolvimento do Direito Internacional Penal. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). **O Brasil e os Novos desafios do Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 265-285.

ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. Chapitre 1: Introduction. In: ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. **Droit International Pénal**. Paris: A. Pedone, 2000. p. 1-3.

ASCENCIO, Hervé; PELLET, Alain. L'Activité du Tribunal Pénal Pour L'Ex-Yougoslavie (1993-1995). **Annuaire Français de Droit International,** vol XLI, ed. du CNRS, Paris, 1995. p. 101-136.

BAHIA, José Casali. Problemas Constitucionais do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional: o Caso Brasileiro. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A. **Tribunal Penal Internacional**: Possibilidades e Desafios. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2005. p. 281- 292.

BALMACEDA, Paul Hernández. Aplicação Direta dos Tipos penais do Estatuto do Tribunal Penal Internacional do Direito Interno. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A. **Tribunal Penal Internacional**: Possibilidades e Desafios. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2005. p. 163 a 183.

BASS, Gary Jonathan. **Stay the Hand of Vengeance**: the politics of war crimes Tribunals. Princeton: Princeton University Press, 2000.

BASSIONI, Mahmoud Cherif. **International Criminal Law: Sources, Subjects and Contends**. 3 ed. New YorK: Brill, 2008.

BASSIOUNI, Mahmoud Cherif. Chapitre 54: L'Expérience dês Prémières Jurisdictions Pénales Internationales. In: ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. **Droit International Pénal**. Paris: A. Pedone, 2000. p. 635-659.

BASSIOUNI, Mahmoud Cherif. **Le fonti e il contenuto del diritto penale internazionale**: un quadro teorico. Milão: Giuffré, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BARTOLOMEOLI D. **Il regime di amministrazione delle Nazioni Unite per il Kosovo.** in SCISO (a cura di). L'intervento in Kosovo, Aspetti internazionalistici e interni, Milano, 2001, p. 75 ss.

BENISON, Audrey I. **War crimes**: a human rights approach to a humanitarian law problem at the International Criminal Court. Georgetown Law Journal, vol. 88, p. 141-176, 1999.

BENNOUNA, Mohamed. Chapitre 59: La Cour Pénale International. In: ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. **Droit International Pénal**. Paris: A. Pedone, 2000. p. 735-746.

BEHRENS, Hans Jörg. Investigação, Julgamento e Recurso. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Orgs.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 63-81.

BERG, Bradley E. The 1994 I. L. C. **Draft for an International Criminal Court**: A Principie Appraisal of Jurisdiction Structure, Case WesternReserve. Joumal of International Law, Spring, p. 221-264, 1996.

BERGSMO, Morten. O Regime Jurisdicional da Corte Internacional Criminal. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Orgs.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: RT, 2000. p. 221-244.

BEZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. **A justiça penal internacional**: sua evolução, seu futuro: de Nuremberg a Haia. Trad. Luciana Pinto Venâncio. Barueri, SP: Manole, 2004.

BIERSTEKER, Thomas J.; WEBER, Cynthia. **State sovereignty as social construct**. Cambridge: Cambridge University, 1996.

BITTENCOURT, Cézar Roberto. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BITTENCOURT, Cézar Roberto. Texto baseado nas notas taquigráficas de conferência proferida no Seminário Internacional. **O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira**. Promovido pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, em 30 de setembro de 1999, no auditório do Superior Tribunal de Justiça, em Brasília-DF. Disponível em: http://www.cjf.gov.br/revista/PainelIV-2.htm. Acesso em 02 mar. 2010.

BLAKESLEY, Christopher L. Obstacles to the creation of a permanent war crimes tribunal. **The Fletcher Forum of World Affairs**, Medford, Massachusetts, v.18, p.77-102, 1994.

BLATTMANN, René; Bowman Kirsten. Completion or Continuation Strategy?. Achievements and Problems of the International Criminal Court. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 6, n. 4, p. 711-761, september. 2008.

BLIX, Hans. **Desarmando o Iraque.** Tradutores Luiz Roberto M. Gonçalves, Áurea Akemi. São Paulo: A Girafa Editora, 2004.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOELAERT-SUOMINEN S. The ICTY and the Kosovo conflict. In: **BOELAERT-SUOMINEN*,*** Sonja. **International Review of the Red Cross**, Genéve, n.837, p.217-252, 2000.

BOHLANDER, M. **The direct application of international criminal law in Kosovo:** a contribution to the OSCE/Council of Europe seminar in Pristina for international and Kosovar judges. Washington: Washington College Law, mar. 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 4. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BOOT, Machteld. **Genocide, crimes against humanity, war crimes:** nullum crime sine lege and the subjet matter jurisdiction of the International Criminal Court. Antwerp: Intersentia, 2002. Disponível em: <http://books.google.com.br/books?id=6QjrSHfoEiAC&printsec=frontcover&dq=machteld+boot+genocide+crimes+against+humanity&source=bl&ots=5qSHewjVQa&sig=cHORMXi_SD_tZZvO63fmzshUrtM&hl=pt-BR&ei=xGBITcPaN4OdlgfgutzjBA&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CBoQ6AEwAA#v=onepage&q&f=false>

BOS, Adriaan. Dedicated to the Adoption of the Rome Statute of the International Criminal Court 1948-1998: the Universal Declaration of Human Rights and the Statute of the International Criminal Court. **Fordham International Law Journal**, New York, vol. 2, n. 2, p. 229-235, dec.1998.

BOSON, Gerson de Brito Mello. **Direito internacional público**: o Estado em direito das gentes. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BOURDON, William. **La Court Pénalelinternationale**. Paris: Éditions du Seuil, 2000.

BOWETT, D. W. Res Judicata and the limits of rectification of decisions by International Tribunals. **African Journal of International and Comparative Law,** Edinburgh University Press, v.8, p.577-591, set. 1996.

BRANDÃO, Fabrício dos Reis. **Coisa Julgada**. São Paulo: MP Editora, 2005.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **A Autoridade da Coisa Julgada no Direito Internacional Público.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **A Corte Internacional de Justiça**. Belo Horizonte: O Lutador, 2005.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. Les Voies de Recours. In: ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. **Droit International Penal**. Paris: Pedone, 2000. p. 855-866.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. O Duplo Grau de Jurisdição no Direito Internacional Penal. In: PEREIRA, Antônio Celso Alves; MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque. **Estudos em Homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 399-457.

BRITO, Wladmir. **Tribunal Penal Internacional**. Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra: Universidade de Coimbra, v. LXXVI, p. 81-128, 2000.
BROTÓNS, Antonio Remiro. **Derecho Internacional**. Madrid: McGraw-Hill, 1997.

BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Trad. Maria Manuela Farrajota e outros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

BRUNO, Aníbal. **Das Penas**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

BULL, Hedley. **A Sociedade Anárquica**./Hedley Bull; Prefácio de Williams Gonçalves; Trad. Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2002.

BURCHARD, Christoph. Torture in the Jurisprudence of the Ad Hoc Tribunals. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 6, n. 2, p. 159-182, may. 2008.

BURGENTHAL, Thomas. Proliferation of International Courts and Tribunals: Is it Good or Bad? **Leiden Journal of International Law**, Cambridge, vol. 14, p. 267-275, 2001.

BURKE-WHITE, William Whitney. A Community of Courts: Towards a System of International Criminal Law Enforcement. **Michigan Journal ofInternational Law**, Lansing, vol. 24, nº. 1, p. 1-101, 2002.

BURKE-WHITE, William Whitney. Proactive Complementarity: The International Criminal Court and National Courts in the Rome System of International Justice. **Harvard International Law Journal**, Boston, vol. 49, nº. 1 2008, p. 53-108.

CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo. **O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira.** In: O que é o Tribunal Penal Internacional, da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados (2002). Disponível em: <http://www.dhnet.org.br>. Acesso em 14 nov. 2009.

CALVETTI G. e SCOVAZZI T. **Dal tribunale per la ex-Jugoslavia alla Corte Penale Internazionale.** Milano, Giuffrè Editore, 2004.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CASSESE, Antonio. **Diritto Internazionale**. Bologna: Società editrice il Mulino, 2006.

CASSESE, Antonio. **I Diritti Umani Oggi**. Roma: Editori Laterza, 2008.

CASSESE, Antonio. The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslávia and Human Rights. **European Human Rights Law Review**, London, vol. 4, 1997.

CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. New York: Oxford University Press Inc, 2003.

CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. In: EVANS, Malcolm D. International Law**.** Oxford: Oxford University Press, 2003. p. 721-756.

CASSESE, Antonio. Chapitre 53: Présentation de la III ème Partie. In: ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. **Droit International Pénal**. Paris: A. Pedone, 2000. p. 621-631.

CASSESE, Antonio. Existe um conflito insuperável entre soberania dos Estados e Justiça Penal Internacional? In: CASSESE, Antonio, DELMAS-MARTY, Mireille (organ.). **Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais**. Trad.: Silvio Antunha. Barueri: Manole, 2004. p. 3-24.

CASSESE Antonio. **Report on the Special Court of Sierra Leone submitted by the Indipendent Expert to the UN Secretary-General**. Disponível em: < http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=VTDHyrHasLc=&>. Acesso em 07 mai. 2010.

CASSESSE, Antonio. The Role of Internationalized Courts and Tribunals in the Fight Against International Criminality In: **Internationalized Criminal Courts**: Sierra

Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia. Oxford: Oxford University Press, vol. 1, n. 13, 2004. p. 552.

CASSESE, Antonio. On the Use of Criminal Law Notions in Determining State Responsibility for Genocide. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 5, n. 4, p. 875-887, sep. 2007.

CATENA, Marina. La missione ONU in Kosovo: mantenere o fare la pace? **Rivista La Comunitá Internazionale,** Roma, v.LVI, n.4, 2001.

CERONE, John; BALDWIN, Clive. Explaining and Evaluating the UNMIK Court System. In: ROMANO, Cesare P. R.; NOLLKAEMPER, André; KLEFFNER, Jann. **Internationalized criminal courts: Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia**. Oxford: Oxford University Press, 2004.

CICIRIELLO, Maria Clelia. **Appunti Delle Lezioni di Direitto Internazionale**. Napoli: Editoriale Scientifica, 2006.

CLAPHAM, Andrew. Issues of complexity, complicity and complementarity: from the Nuremberg trial to the dawn of the new International Criminal Court. In: SANDS, Philippe. **From Nuremberg to The Hague**: The Future of International Criminal Justice, Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 30-67.

CLAPHAM, Andrew. Extending International Criminal Law beyond the Individual to Corporations and Armed Opposition Groups. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 6, n. 5, p. 899-979, nov. 2008.

CLÉMENT, Zlata Drnas de. Principio **de Complementariedad em el Estatuto de la Corte Penal Internacional**: Incoherencias Sistêmicas. Anuario Argentino de Derecho Internacional, vol. XI, Córdoba, p. 51-89, 2001/2002.

CHARNEY, Jonathan I. Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals? **Recueil dês Cours**, The Hague, vol. 271, p. 101-382, 1998.

CHESTERMAN S. Justice under International Administration: Kosovo, EastTimor and Afghanistan. **International Peace Academy's Project on Transitional Administrations**, New York, 2002.

CHOUKR, Fauzi Hassan. O Ministério Público e o Tribunal Penal Internacional-Análise do Tratado de Roma. In: CHOUKR, Fauzi Hassan.e AMBOS, Kai (Orgs.).

Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 305-321.

COBBAN H. **The Palestinian Liberation Organization**: People, Power and Politics, Cambridge University Press, 1984.

COHEN, David. Hybrid Justice in East Timor, Sierra Leone, and Cambodia: Lessons Learned and Prospects for the Future. **Stanford Jounal of International Law**, Stanford vol.1, nº. 1, 2007

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

COSTA, Érica Adriana. **Tribunal Penal Internacional**: Breves apontamentos. In: SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. (Coord.). Direito Internacional Moderno. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 185-216.

CONDORELLI, Luigi. Avant-Propos. In: LA ROSA, Anne Marie. **Jurisdictions Pénales Internationales**: La Prócedure et La Preuve. Paris: Presses Universitaires de France, 2003. p. XV.

COCKAYNE, James. The Fraying Shoestring: Rethinking Hybrid War Crimes Tribunals. **Fordham International Law Journal**. vol. 28, 2004, p. 616-680.

CRAWFORD, James. The drafting of the Rome Statute. In: SANDS, Philippe. **From Nuremberg to The Hague**: The Future of International Criminal Justice. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 109-156.

CRYER, R. **A special court for Sierra Leone**. International and comparative law quarterly. Cambridge, Cambridge University Press, p.435-446, 2001.

DALBORA, José Luis Guzmán. Crimes Internacionais e Prescrição. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Tribunal Penal Internacional**: Possibilidades e Desafios. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2005. p. 185-197.

DAHER, Marlusse Pestana. **Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: <http://www.trlex.com.br/resenha/marlusse/tribpen.htm>. Acesso em 11 nov. 2005.

DAVID, Eric. Chapitre 10: La Responsabilité de L'État pour Absence de Coopération. In: ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. **Droit International Pénal**. Paris: A. Pedone, 2000. p. 129-135.

DEL VECCHIO, Ângela. Corte penale internazionale e giurisdizione internazionale nel quador di crisi della sovranità degli Stati. **Rivista La Comunita' Internazionale,** Roma, n.1, p.630-652, gen./apr. 1999.

DEL VECCHIO, Angela. **I Tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi**. Bari: Cacucci Editore, 2009.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **A extradição no alvorecer do século XXI**. Tese de Doutorado em Direito. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul/Faculdade de Direito, 2004.

DELGADO, Isabel Linora, MARTINEZ, Magdalena M. Martín. **La Corte Penal Internacional**: justicia versus impunidad. Barcelona: Ariel, 2001.

DELGADO, José M. A. Pina, TIUJO, Liriam K. Tribunais Penais Internacionais. In: BARRAL, Welber. **Tribunais Internacionais**: Mecanismos contemporâneos de solução de controvérsias, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

DELMAS-MARTY, M. Os Crimes Internacionais Podem Contribuir para o debate entre Universalismo e Relativismo de Valores? In: CASSESE, Antonio, DELMAS-MARTY, M. **Crimes Internacionais e Jurisdições Internacionais.** Barueri: Manole, 2004.

DICKINSON, Laura A. The Relationship between Hybrid Courts and International Courts: The Case of Kosovo. **New England Law Review**, Boston, vol. 37, 2003. p. 1059-1072.

DICKINSON, Laura A. The Promise of Hybrid Courts. **American Journal of International Law**, Washington, vol. 97, 2003, p. 295-310.

DINIZ, Arthur José Almeida. **Reflexões sobre o Direito e a Vida**. BH: Movimento Editorial da Faculdade de Direito da UFMG, 2005.

DUMÉE, Marie. Chapitre 20: Le Crime D'Agression. In: ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, **Alain. Droit International Pénal**. Paris: A. Pedone, 2000. p. 251-264.

DUPUY, Pierre-Marie. Chapitre 6: Normes Internationales Pénales et Droit Impératif (jus cogens). In: ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. **Droit International Pénal**. Paris: A. Pedone, 2000. p. 71-80.

FASSBENDER, Bardo. Reflectionson the International Legality of the Special Tribunal for Lebanon. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 5, n. 5, p. 1092-1105, nov. 2007.

FERNANDÉZ, Joaquín Alcaide. La complementariedad de la corte penal internacional y de los tribunales nacionales: tiempos de ingeniería jurisciccional?. In: SALCEDO, Juan Antonio Carrillo.: **La Criminalización de La Barbarie**: La Corte Penal Internacional, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000. p. 383-433.

FRANCK, Thomas M. The U.S. and the Historic Idea of a World Court. In **The Role of Courts in Society**. ed. Shimon Shetreet, p. 371, 1988. Disponível em: < http://books.google.com.br/books?id=DyvFyGcoy_YC&printsec=frontcover&dq=The+Role+of+Courts+in+Society&source=bl&ots=CBKPBk9SoY&sig=KVQiY6dsS80gWKN23JZNHdYEsLI&hl=pt-BR&ei=qHo_TY_0C4SdlgfFhpGUAw&sa=X&oi= book_result &ct=result&resnum=1&ved=0CBcQ6AEwAA#>. Acesso em 15 dez. 2010.

FRONZA, Emanuela e MALARINO, Ezequiel. Problemas de Determinação da Norma Penal e Soluções de Interpretação em Textos Penais Plurilíngües no Exemplo do Estatuto de Roma. In: AMBOS, Kai e JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Tribunal Penal Internacional**: Possibilidades e Desafios. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2005. p. 53-87.

FONSECA, José Roberto Franco da. **O Tribunal Penal Internacional permanente**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, vol. 94, p. 281-293, 1999.

GAETA, Paola. The ICJ Judgment on Genocide in Bosnia: A Missed Opoortunity? **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 5, n. 4, p. 828-829, sep. 2007.

GAETA, Paola. Trials in Absentia before the Special Tribunal for Lebanon. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 5, n. 5, p. 1165-1174, nov. 2007.

GATTINI, Andrea. Evidentiary Issues in the ICJ´s Genocide Judgment. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 5, n. 4, p. 215-239, sep. 2007.

GIL GIL, Alicia. **Derecho Penal Internacional**. Madrid: Tecnos, 1999.

GIL GIL, Alicia. **El genocídio y otros crímenes internacionales**. Valencia: UNED, 1999.

GRAMMER, Christoph. O Sistema do Estatuto de Roma como Força Motriz do Direito Penal Internacional. In: AMBOS, Kai; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Tribunal Penal Internacional**: Possibilidades e Desafios. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2005. p. 33-52.

GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GURULE, Jimmy. United States opposition to the 1998 Rome Statute establishing an International Criminal Court: is the Court's jurisdiction truly complementary to national criminal jurisdictions? **Cornell International Law Journal**, Ithaca, NY, vol. 35, n. 1, p. 01-45, 2001/2002.

GUSTAFSON, Katarina; JANISIEWICZ, Nicole. Current Developments at the Ad Hoc International Criminal Tribunals. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 6, n. 3, p. 1091-1123, nov. 2008.

HALL, Christopher Keith. The First Two Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court. **American Journal of International Law**, Washington, vol. 91, nº 01, p. 177, 1997.

HALL, Christopher Keith. The Third and Fourth Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court. **American Journal of International Law,** Washington, vol. 92, nº 01, p. 124, 1998.

HALL, Christopher Keith. The Fifth Session of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court. **American Journal of International Law,** Washington, vol. 92, nº 02, p. 331, 1998.

HASHMI, Sohail H. **State sovereignty: change and persistence in internacional relations.** University Park: Pennsylvania State University Press, 1997.

HERNÁNDEZ, C. E. **El Princípio de Complementariedad**. In: YÁNEZ-BARNUERO, J. A. La Justicia Penal Internacional: uma perspectiva iberoamericana. Madrid, Casa de América, 2001.

HIGONNET, Etelle R. Restructuring Hybrid Courts*:* Local, Empowerment and National Criminal Justice Reform. **Arizona Journal of International & Comparative Law,** Phoenix, v. 23, n. 2, 2006. p. 347-435.

HOGAN-DORAN, Justin; VAN GINKEL, Bibi T. Aggression as a crime under international law and the prosecution of individuals by the proposed International Criminal Court. **Netherlands International Law Review**, The Haguevol. 43, n. 3, p. 321-351, 1996.

HOURANI, Albert. **Uma história dos povos árabes**. São Paulo. Companhia das Letras, 1994.

Human Rights Watch. Looking for Justice: the War Crimes Chamber in Bosnia and Herzegovina, **Human Rights Watch Report**, vol. 18, nº. 1, 2006. Disponível em: <http://hrw.org/reports/2006/ij0206/ij0206web.pdf>. Acesso em 23 nov. 2010.

INGADOTTIR, Thordis. The Financing of Internationalized Courts and Tribunals. In: ROMANO, Cesare P. R.; NOLLKAEMPER, André; KLEFFNER, Jann. **Internationalized criminal courts: Sierra Leone, East Timor, Kosovo and Cambodia**. Oxford: Oxford University Press, 2004.

JAIN, Neha. Forced Marriage as a Crime against Humanity. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 6, n. 5, p. 1013-1075, nov. 2008.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional**: A Internacionalização do Direito Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

JARASCH, Frank. Estabelecimento, Organização e Financiamento do CIC e as Cláusula Finais (Partes I, IV, XI a XIII). In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Orgs.). **Tribunal Penal Internacional.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 83-107.

JARDIM, Tarciso Dal Maso. **O Tribunal Penal Internacional e sua importância para os direitos humanos**. In: O que é o Tribunal Penal Internacional. Brasília: Câmara dos Deputados/Coordenação de Publicações, 2000 (Série ação parlamentar, nº 110, p. 15-33).

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1995.

JURDI, Nidal Nabil. The Subject-Matter Jurisdiction of the Special Tribunal for Lebanon. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 5, n. 5, p. 1125-1138, nov. 2007.

KAUL, Hans-Peter. A Corte Internacional Criminal: A Luta pela sua Instalação e seus Escopos. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Orgs.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 109-124.

KASTRUP, Dieter. **From Nuremberg to Rome and beyond**: the fight against genocide, war crimes, and crimes against humanity. Fordham International Law Journal, vol. 23, n. 2, p. 404-414, dec. 1999.

KIERNAM, Ben. Justiça para o Camboja. **Leituras da História Especial**, São Paulo, ano I, n. 2, p. 60-67, 2008.

KITTICHAISAREE, Kriangsak. **International Criminal Law**. New York: Oxford University Press Inc., 2001.

KÖCHLER, Hans. **Global Justice or Global Revenge**: International Criminal Justice at the Crossroads: philosophical reflections on the principles of the international legal order. Viena: Springer-Verlarg Wien, 2003.

KRASNER, Stephen D. **Problematic sovereignty**: contested rules and political possibilities. New York: Columbia University Press, 2001.

KRASNER, Stephen D. **Sovereignty: organized hypocrisy**. Princeton: Princeton University Press, 1999.

LA BROSSE, de R. Les trois générations de la justice pénale internationale – Tribunaux pénaux internationaux, cour pénale internationale et tribunaux mixtes. In: **Annuaire Français des Relations Internationales**, Bruxelles, v.6, p.154-166, 2005.

LA ROSA, Anne-Marie. **Jurisdictions Pénales Internationales**: La Prócedure et La Preuve. Paris: Presses Universitaires de France, 2003.

LA ROSA, Anne-Marie. Réflexions sur L´ Apport du Tribunal Pénal International Pour l´ex- Yougoslavie au Droit à un Procès Équitable. **Revue Générale de Droit International Public**, Paris, vol. 4, 945-1001, 1997.

LEIGH, Monroe. International Criminal Law and the Role of Domestic Courts. **American Journal of International Law**, New York, v. 95, p. 120-131, 2001.

LEWIS, Bernard. **O Oriente Médio**: do advento do cristianismo aos dias de hoje. Rio de Janeiro. Jorge Zahar Ed., 1996.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. Conceito de bem jurídico no Direito Penal Internacional. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Orgs.). **Tribunal Penal Internacion**al. São Paulo: RT, 2000. 323-386.

LOEWENSTEIN, Andrew B.; KOSTAS, Stephen A. The Darfur Commission of Inquiry and the ICJ´s Judgment in the Genocide Case. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 5, n. 4, p. 840-857, sep. 2007.

LUISI, Luiz Benito Viggiano. Notas sobre o Estatuto da Corte Penal Internacional. In: KOSOVSKI, Éster; ZAFFARONI, Eugenio Raúl (Orgs.). Estudos Jurídicos em homenagem ao Professor João Marcello de Araújo Junior. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2001. p. 367-368.

LUISI, Luiz Benito Viggiano. Pena de Prisão Perpétua. In: **O Tribunal Penal Internacional e a Constituição Brasileira**. Brasília: Revista do Conselho da Justiça Federal: Centro de Estudos Judiciários. n. 11, ago, 2000.

MAHIOU, Ahmed. Chapitre 4: Les Processus de Codification du Droit International Pénal. In: ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. **Droit International Pénal.** Paris: A. Pedone, 2000. p. 37-53.

MAIA, Marriele. **Tribunal Penal Internacional**: aspectos institucionais, jurisdição e princípio da complementaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MAÑERO, R. B. **El Crimen Internacional**: nuevos aspectos de la responsabilidad internacional de los estados. Bilbao: Artes Gráficas Rontegui, 1999.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Coletânea de Direito Internacional**. 3. ed. ampl. São Paulo: RT, 2008.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Tribunal Penal Internacional**: integração ao direito brasileiro e sua importância para a Justiça Penal Internacional. Revista Forense. Rio de Janeiro, Forense, vol. 375, ano 100, p. 211-231, set. out., 2004.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O Tribunal Penal Internacional e as Perspectivas para a Proteção Internacional dos Direitos Humanos no século XXI. In: AMBOS, Kai; JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional**: A Internacionalização do Direito Penal. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004.

MELLO, Celso De Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 15. ed. ver. aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, volumes I e II.

MILANOVIC, Marko. Domestic Crimes and International Responsibility in the Special Tribunal for Lebanon. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 5, n. 5, p. 1139-1152, nov. 2007.

MILITELLO, Vincenzo. The Personal Nature of Individual Criminal Responsability and the ICC Statute. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 5, n. 4, p. 941-952, sep. 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MIRANDA, Jorge. **Curso de Direito Internacional Público**. Cascais: Principia, 2002.

MOMTAZ, Djamchid. Chapitre 40: La Piraterie em Haute Mer. In: ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. **Droit International Pénal**. Paris: A. Pedone, 2000. p. 505-509.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORE, Rodrigo Fernandes. **A prevenção e solução de litígios internacionais no direito penal internacional**: fundamentos, histórico e estabelecimento de uma corte penal internacional (Tratado de Roma, 1998). Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2819>. Acesso em: 13 out. 2005.

NAFTALI, Orna Bem; SHARON, Miri. What the ICJ did no say about the Duty to Punish Genocide. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 5, n. 4, p. 860-874, sep. 2007.

NOUWEN, Sarah. Hybrid courts: the hybrid category of a new type of international crimes courts. **Utrecht Law Review**, Utrecht, v.2, n.2, 2006. p. 190-214.

OVERY, Richard. The Nuremberg trials: international law in the making. In: SANDS, Philippe. **From Nuremberg to The Hague**: The Future of International Criminal Justice, Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 1-29.

PEIXOTO, Alexandre Kotzias. **O estabelecimento do tribunal penal internacional: notas sobre alguns dos principais temas das negociações**. Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, n. 113/118, p. 173-189, 1998.

PELLET, Alain. Le trinunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie. Poudre aux yeux ou avancée décisive? **Revue Générale de Droit International Public**, Paris, v.98, 1994.

PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

PELLET, Alain. As Novas Tendências do Direito Internacional: Aspectos Macrojurídico". In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). **O Brasil e os Novos desafios do Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 3-25.

PELLET, Alain. Chapitre 7: Présentation de la Ière Partie. In: ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. **Droit International Pénal**. Paris: A. Pedone, 2000. p. 83-89.

PEREIRA. André Gonçalves; Quadros, Fausto de. **Manual de Direito Internacional Público**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2001

PEREIRA, Antônio Celso A. Normas Cogentes do Direito Internacional Público Contemporâneo. In: PEREIRA, Antônio Celso Alves e MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque. **Estudos em Homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 87-109.

PEREIRA, Antônio Celso A. Soberania e Pós-Modernidade. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **O Brasil e os Novos desafios do Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 619-662.

PERRIELLO, Tom; WIERDA, Marieke. Lessons from the deployment of international judges and prosecutors in Kosovo. New York: **International Center for Transitional Justice,** mar. 2006.

PIOVESAN, Flávia. Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos: Inovações, Avanços e Desafios Contemporâneos. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **O Brasil e os Novos desafios do Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 287-303.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. Max Limonad, 1996.

POCAR, Fausto. Completion or Continuation Strategy?. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 6, n. 4, p. 655-709, september. 2008.

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. **Tratado de derecho penal internacional y internacional penal**. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Cientificas, Instituto “Francisco de Vitória”, v. 1, 1955.

RESEK, José Francisco. **Direito Internacional Público**. 6. ed., ver. atual. São Paulo: Saraiva, 1996.

RIBEIRO, Manuel de Almeida. **A Organização das Nações Unidas**. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

ROMANO, Cesare P. R. The Proliferation of International Judicial Bodies: The Pieces of the Puzzle. **New York University Journal of International Law and Politics**, New York, vol 31, n. 4, p. 709-751, 1999.

ROMANO, Cesare P. R.; NOLLKAEMPER, Andre; KLEFFNER, Jann K. **Internationalized Criminal Courts and Tribunals: Sierra Leone, East Timor, Kosovo, and Cambodia.** Oxford, U.K.: Oxford University Press, 2004. 550pp.

ROTH, Brad R. Abusive Treatment and the Limits of International Criminal Justice. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 6, n. 2, p. 215-239, may. 2008.

ROXIN, Claus. La Estructura de la Teoria del Delito. In: ROXIN, Claus. **Derecho Penal**, parte geral, tomo I, Fundamentos. Madrid: Civitas, 1999.

SADER, Choucri. A Lebanese Perspective on the Special Tribunal for Lebanon. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 5, n. 5, p. 1083-1089, nov. 2007.

SAN JOSÉ, Daniel I. García. La configuración jurídica de las víctimas de los crimenes de la competencia de la corte penal internacional. In: SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. **La criminalización de la barbárie:** la corte penal internacional. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, p.455-480, 2000.

SANDS, Philippe. After Pinochet: the role of national courts. In: SANDS, Philippe. **From Nuremberg to The Hague**: The Future of International Criminal Justice. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 68-108.

SCHABAS, William A. Princípios Gerais de Direito Penal. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Orgs.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 149-190.

SCHABAS, William A. **An Introduction to the International Criminal Court.** Cambridge: Cambridge University Press, 3 ed., 2009.

SCHWARZENBERGER, Georg. The problem of an international criminal law. In: MUELLER, Gerhard O. W; WISE, Edward M. **International criminal law**. New York: New York University, p.03-37, 1965.

SERRA, Gianluca. **Le corti penali "ibride"**: verso una quarta generazione di tribunali internazionali penali? Il caso del Kosovo. Edizione Scientifica, 73, 2007.

SHAW, Malcolm N. **International Law**. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. **O Genocídio Como Crime Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do estado**: introdução. 2. ed. Ver. Atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SPINEDI, Marina. On the Non-Attribution of the Bosnian Serbs' Conduct to Serbia. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 5, n. 4, p. 830-838, sep. 2007.

SUNGA, Lyal S. **The Emerging System of International Criminal Law**: Developments in Codification and Implementation. The Hague: Kluwer Law International, 1997.

SUNGA, Lyal S. A competência ratione materiae da corte internacional criminal: art. 5 a 10 do Estatuto de Roma. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (Org.). **Tribunal penal internacional**: São Paulo: Revista dos Tribunais, p.191-220, 2000.

SZUREK, Sandra. Chapitre 2: Historique- La Formation du Droit international Penal. In: ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. **Droit International Pénal**. Paris: A. Pedone, 2000. p. 7-22.

SWART, Bert. Cooperation Challenges for the Special Tribunal for Lebanon. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 5, n. 5, p. 1153-1163, nov. 2007.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TERRACINO, Julio Bacio. Impacto National Jurisdictionsand and the ICC. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 5, n. 1, p. 422-440, march. 2007.

TIBA, Firew Kebede. What Caused the Multiplicity of International Courts and Tribunals?. **Gonzaga Journal of International Law**, Spokane, WA, vol. 10, p. 202-226, 2006.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

TOMUSCHAT, Christian. Chapitre 3: La Cristallisation costumière. In: ASCENSIO, Hervé; DECAUX, Emmanuel; PELLET, Alain. **Droit International Pénal**. Paris: A. Pedone, 2000. p. 23-35.

TRAVIESO, Juan Antonio. **Derechos humanos y Derecho Inte**rnacional. Buenos Aires: Heliasta, 1996.

TRINDADE, Antônio Augusto. Cançado. **O Direito Internacional em um Mundo em Transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Direitos Humanos: Personalidade e Capacidade Jurídica Internacional do Indivíduo. In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Coord.). **O Brasil e os Novos desafios do Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 199-264.

UNITED NATIONS. **International Criminal Court**. Disponível em <http://www.un.org/icc>. Acesso em 03 dez. 2005.

URIOSTE, Fernando. Jurisdicción internacional. **Revista de la Facultad de Derecho de la República Oriental del Uruguay**, Montevideo, n.18, p.79-95, jul./dic. 2000.

VARGAS, Marycruz Arcos. La imprescindible cooperación de los estados con la corte penal internacional. In: SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. **La criminalización de la barbárie**: la corte penal internacional. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, p.435-454, 2000.

VASSALLI, Giuliano. **La giustizia internacionale penale**. Milano: Giuffrè, 1995.

WERLE, Gerhard. Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, v. 5, n. 4, p. 953-975, sep. 2007.

WEXLER, L. S. The proposed permanent international. Criminal court: an appraisal. **Cornell International Law Journal**, Ithaca, NY, v.29, n.3, p.665-726, 1996.

WYNGAERT, C. Van Den. **International Criminal Law**. La Haye: Kluwer law International, 1996.