

Tese de Doutorado

**A APLICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS
INTERNACIONALMENTE RECONHECIDOS PELO
TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL NO CASO LUBANGA**

Camila Dabrowski de Araújo Mendonça

Universidade Federal de Santa Catarina
Programa de Pós-Graduação em Direito

Camila Dabrowski de Araújo Mendonça

**A APLICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS
INTERNACIONALMENTE RECONHECIDOS PELO
TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL NO CASO LUBANGA**

Tese submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do Grau de Doutorado em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Danielle Annoni

Florianópolis
2018

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Mendonça, Camila Dabrowski de Araújo
A aplicação dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos pelo Tribunal Penal Internacional no caso Lubanga / Camila Dabrowski de Araújo Mendonça ; orientadora, Danielle Annoni, 2018.
251 p.

Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós Graduação em Direito, Florianópolis, 2018.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Direito Penal Internacional. 3. Direitos Humanos. I. Annoni, Danielle . II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

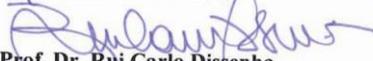
**A APLICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS
INTERNACIONALMENTE RECONHECIDOS PELO TRIBUNAL
PENAL INTERNACIONAL NO CASO LUBANGA**

CAMILA DABROWSKI DE ARAÚJO MENDONÇA

a tese foi julgada e aprovada em sua forma final pelo Orientador e pelos de mais membros da Banca Examinadora, composta pelos seguintes membros:



Profa. Dra. Danielle Annoni
UFSC – Orientadora

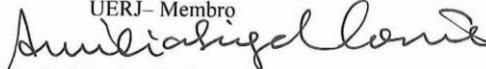


Prof. Dr. Rui Carlo Dissenha
UEPR – Membro



Profa. Dr. Marília de Nardin Budó
IMED – Membro

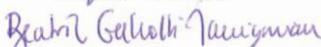
Prof. Dr. Raphael Carvalho de Vasconcelos
UERJ– Membro



Profa. Dra. Amélia Siegel Corrêa
University of Copenhagen – Membro



Profa. Dra. Mônica Duarte
Avantis – Membro



Profa. Dra. Beatriz Gallotti Mamigonian
UFSC – Membro



Profa. Dra. Melissa Martins Casagrande
UP – Membro



Prof. Arno Dal Ri Jr., Ph.D.
Coordenador do PPGD

anópolis, 23 de fevereiro de 2018.

Ao Diego

AGRADECIMENTOS

Aos professores e professoras do Programa em Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, por compartilhar seu conhecimento. Aos funcionários da Secretaria, pela ajuda e disposição.

Um agradecimento mais do que especial para a Dra. Danielle Annoni, orientadora da tese, por sua confiança ao aceitar me acompanhar nessa jornada.

Ao pessoal da Biblioteca Central da UFSC e da Biblioteca Setorial do Centro de Ciências Jurídicas, sempre prestativos.

Ao CNPq, pela concessão da bolsa de doutorado que permitiu a realização desta pesquisa.

Às professoras Marília de Nardin Budó, Amélia Siegel Corrêa, Mônica Duarte, Melissa Martins Casagrande e Beatriz Mamigonian, e aos professores Raphael Carvalho de Vasconcelos e Rui Carlo Dissenha, que gentilmente aceitaram o convite para participar da banca de avaliação de tese. Esse agradecimento se estende às professoras Carolina Medeiros Bahia e Graciela de Conti Pagliari, que participaram da banca de defesa prévia, e aos professores Ricardo Soares Stersi dos Santos e André Lipp Lupi, por suas contribuições inestimáveis na banca de projeto de tese. Uma menção especial ao Professor Rui Carlo Dissenha, presente em todos esses momentos, por suas valiosas palavras e por seu incentivo constante.

Aos organizadores da *2016 iCourts/PluriCourts PhD Summer School* na University of Copenhagen, por uma experiência incomparável.

À Professora Karine e a todos os membros do Eirenè, que gentilmente me acolheram em seu grupo de pesquisa.

Aos amigos, muito mais que colegas, Rafael, Priscilla, Luiza, Lígia e Mônica, por tudo o que passamos juntos até agora.

Aos não-humanos que fizeram parte dessa jornada, Lumo, pelas inúmeras sessões noturnas de estudo, e Scott, que garante o inesperado - sempre.

À minha família, que sentiu minhas ausências. Em especial aos meus pais, Ivan e Nelcy, pelo apoio incondicional.

Ao Diego, o melhor companheiro. Essa conquista também é sua.

A melhor garantia de eficácia do direito penal – até onde ela pode ser exigida – é o respeito aos direitos fundamentais.

Eugenio Raúl Zaffaroni, 2015

RESUMO

O Tribunal Penal Internacional foi criado em 1998 e tem como objetivo julgar os acusados de graves crimes internacionais de competência do Tribunal. O Estatuto de Roma delimita, em seu artigo 21(3), que o Tribunal deve aplicar e interpretar o direito conforme os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. O presente trabalho tem como objetivo verificar como se deu a aplicação deste critério interpretativo no caso contra Thomas Lubanga. O caso Lubanga se iniciou em 2006 com a entrega do acusado para o Tribunal e se encerrou em 2014 com a confirmação de sua condenação a quatorze anos de prisão pelo crime de guerra de alistamento, recrutamento e uso em hostilidades de crianças menores de quinze anos. Primeiramente foram analisadas as decisões dos Juízo de Instrução, de Julgamento em Primeira Instância e de Recursos, apresentando as fases do processo. Ao fim desta análise, foram identificados os direitos humanos discutidos, quais sejam: direito a um processo justo, direito à presunção de inocência, direito a julgamento em prazo razoável e direito a conhecer a acusação. Passou-se então à análise do reconhecimento internacional desses direitos em tratados internacionais de direitos humanos e na jurisprudência de cortes internacionais de direitos humanos. Com base nesses entendimentos, verificou-se a coerência da aplicação dos direitos humanos pelo Tribunal à luz da prática da jurisprudência internacional. Concluiu-se que há divergência na aplicação de alguns direitos. Analisou-se, por fim, a perspectiva da adoção de uma visão do inimigo e as consequências no processo penal internacional e na aplicação da pena pelo Tribunal.

Palavras-chave: Tribunal Penal Internacional; Direito Internacional dos Direitos Humanos; Direito Penal Internacional

ABSTRACT

The International Criminal Court was created in 1998 and its goal is the prosecution of persons accused of the international crimes under the jurisdiction of the Court. The Rome Statute expresses, in article 21(3), that the Court must interpret and apply law according to the internationally recognized human rights. This thesis aims to verify how the application of this interpretative criterion was done in the case against Thomas Lubanga. The Lubanga case started in 2006 with the surrender of the accused to the Court and ended in 2014, with the confirmation of his conviction to a fourteen years sentence for the crime of enlisting, conscripting and using children under the age of fifteen in conflicts. Firstly, the decisions of the Pre-Trial, Trial and Appeals Chambers were analyzed, presenting the phases of the process. At the end of this analysis, the human rights discussed were identified, which are: the right to a fair trial, the right to the presumption of innocence, the right to be tried in a reasonable time and the right to be informed of the charges. Secondly, the international recognition of these rights was analyzed, based in international human rights treaties and the jurisprudence of international human rights courts. Based in these understandings, the coherence of the application of the human rights by the Court was verified in the light of the practice of the international jurisprudence. The conclusion is that there are divergences in the application of some rights. At the end, the analysis of the perspective of adopting a vision of the enemy and its consequences to the international criminal process and the imposition of a sentence was presented.

Keywords: International Criminal Court; International Human Rights Law; International Criminal Law

LISTA DE QUADROS

QUADRO 1 – PROCESSO JUSTO EM TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS.....	106
QUADRO 2 – GARANTIAS PROCESSUAIS EM TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS.....	109
QUADRO 3 – PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA EM TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS.....	112
QUADRO 4 – LIBERDADE DO ACUSADO EM TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS.....	119
QUADRO 5 – PRAZO RAZOÁVEL EM TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS.....	122
QUADRO 6 – O DIREITO A CONHECER A ACUSAÇÃO EM TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS	127
QUADRO 7 – DETENÇÃO ARBITRÁRIA EM TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS.....	129

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACHPR	–	<i>African Court on Human and Peoples' Rights</i>
APC	–	<i>Armée Populaire Congolaise</i>
CADH	–	Convenção Americana de Direitos Humanos
CADHP	–	Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos
CEDH	–	Convenção Europeia de Direitos Humanos
CIDH	–	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CIJ	–	Corte Internacional de Justiça
DUDH	–	Declaração Universal dos Direitos Humanos
ER	–	Estatuto de Roma
ECHR	–	<i>European Court of Human Rights</i>
FNI	–	<i>Front Nationaliste et Intégrationniste</i>
FPLC	–	<i>Force Patriotique pour la Liberation du Congo</i>
FRPI	–	<i>Force de Résistance Patriotique d'Ituri</i>
ICC	–	<i>International Criminal Court</i>
MONUC	–	Missão das Nações Unidas na República Democrática do Congo (<i>United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of the Congo</i>)
OEA	–	Organização dos Estados Americanos
ONG	–	Organização não-governamental
ONU	–	Organização das Nações Unidas
OTP	–	<i>Office of the Prosecutor</i>
PIDCP	–	Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos
PUSIC	–	<i>Parti pour l'Unité et la Sauvegarde de l'Intégrité du Congo</i>
RCD	–	<i>Rassemblement Congolais pour la Démocratie</i>
RCD-ML	–	<i>Rassemblement Congolais pour la Démocratie/ Mouvement de Libération</i>
RDC	–	República Democrática do Congo
TEDH	–	Tribunal Europeu de Direitos Humanos
TPI	–	Tribunal Penal Internacional
TPII	–	Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia
TPIR	–	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
UA	–	União Africana
UPC	–	<i>Union des Patriotes Congolais</i>
UPDF	–	<i>Uganda People's Defence Force</i>

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	25
1.1	O CAMINHO DA PESQUISA	25
1.2	METODOLOGIA.....	28
2	O “CASO LUBANGA” NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL	31
2.1	ITURI E OS CONFLITOS LOCAIS.....	31
2.2	O PROCEDIMENTO CRIMINAL CONTRA THOMAS LUBANGA NO TPI.....	35
2.2.1	Fase Instrutória	35
2.2.1.1	Mandado de detenção	37
2.2.1.2	Detenção e entrega	45
2.2.1.3	Impugnação da Jurisdição do Tribunal.....	46
2.2.1.4	Pedido de concessão de Liberdade Provisória.....	52
2.2.1.5	Decisão sobre a Apreciação da Acusação	58
2.2.2	Procedimento em Primeira Instância	71
2.2.2.1	Suspensão do Processo.....	72
2.2.2.2	Decisão sobre alteração da caracterização dos fatos ..	78
2.2.2.3	Entrevista.....	80
2.2.2.4	Segunda Suspensão do Processo	81
2.2.2.5	Suspensão Permanente do Processo	84
2.2.2.6	Sentença	85
2.2.2.7	Decisão sobre a Pena.....	87
2.2.3	Recurso da Sentença Condenatória	88
2.2.3.1	Decisões referentes à Revisão da Pena.....	89
2.2.4	Decisão sobre a Reparação das Vítimas	90
2.3	DIREITOS HUMANOS INTERNACIONALMENTE RECONHECIDOS	91
3	RECONHECIMENTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS	93

3.1	DIREITOS NOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS	93
3.1.1	Os Tratados	94
3.1.1.1	Declaração Universal dos Direitos Humanos.....	94
3.1.1.2	Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos ..	96
3.1.1.3	Convenção Europeia de Direitos Humanos	97
3.1.1.4	Convenção Americana de Direitos Humanos	99
3.1.1.5	Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos .	100
3.1.1.6	Estatuto de Roma	101
3.1.2	Os Direitos	103
3.1.2.1	Direito a um Processo Justo	104
3.1.2.2	Direito à Presunção de Inocência.....	111
3.1.2.2.1	<i>Ônus da Prova</i>	114
3.1.2.2.2	<i>Manifestações de Autoridades</i>	116
3.1.2.2.3	<i>Liberdade do Acusado</i>	117
3.1.2.3	Direito à Julgamento em Prazo Razoável	120
3.1.2.4	Direito a Conhecer a Acusação	125
3.1.2.4.1	<i>Garantia contra Detenções Arbitrárias</i>	128
3.2	DIREITOS NA JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES DE DIREITOS HUMANOS	131
3.2.1	Direito a um Processo Justo	132
3.2.2	Direito à Presunção de Inocência.....	137
3.2.2.1	Ônus da prova	140
3.2.2.2	Manifestações de Autoridades	143
3.2.2.3	Liberdade do Acusado.....	146
3.2.3	Direito à Julgamento em Prazo Razoável	148
3.2.4	Direito a Conhecer a Acusação	151
3.2.4.1	Garantia contra Detenções Arbitrárias	156

4	A APLICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS INTERNACIONALMENTE RECONHECIDOS NO CASO LUBANGA.....	161
4.1	DIREITOS HUMANOS INTERNACIONALMENTE RECONHECIDOS: DA PERSPECTIVA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS AO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL.....	161
4.1.1	Direito a um Processo Justo.....	161
4.1.2	Direito à Presunção de Inocência.....	176
4.1.2.1	Liberdade do Acusado.....	187
4.1.3	Direito à Julgamento em Prazo Razoável.....	193
4.1.4	Direito a Conhecer a Acusação	200
4.1.4.1	Detenção Arbitrária	208
4.2	O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E A REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA	210
5	CONCLUSÃO	219
	REFERÊNCIAS	223
	APÊNDICE A – Cronologia do processo	247
	APÊNDICE B – Traduções no Estatuto de Roma.....	251
	ANEXO A – Mapa da República Democrática do Congo	253
	ANEXO B – Mapa da região de Ituri.....	255

1 INTRODUÇÃO

A preocupação com a responsabilização penal individual não é novidade no Direito. A realização desse objetivo de forma sistematizada no âmbito internacional, contudo, pode ser considerada como mais recente. A ideia de criação de uma jurisdição penal internacional permanente é contemporânea ao estabelecimento dos Tribunais de Nuremberg e Tóquio após a Segunda Guerra Mundial, mas somente se efetivou em 1998 com o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI). Grande parte das discussões sobre essa nova jurisdição internacional se deu no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, destacando a relevância da criação desse Tribunal para a proteção dos direitos humanos a nível internacional, por exemplo, com a consolidação das definições de crimes de guerra e crimes contra a humanidade e, principalmente, pela instrumentalização da possibilidade de efetivamente identificar e julgar os perpetradores de tais violações.

Muitas das discussões iniciais identificavam o TPI como um instrumento para a proteção de direitos humanos, inclusive, por meio da prevenção de crimes, conforme o Preâmbulo do Estatuto de Roma. Com o início das atividades do Tribunal e a consequente realização de julgamentos, juristas e acadêmicos de outras áreas de conhecimento passaram a pesquisar e publicar a respeito da atuação do TPI. É dentro desse grande contexto que se insere a presente pesquisa.

1.1 O CAMINHO DA PESQUISA

Visando identificar pontos de partida para o diálogo entre o Direito Penal Internacional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o início da pesquisa que fundamenta o presente trabalho se deu com uma pesquisa terminológica simples no Estatuto de Roma: “direitos humanos”. A busca resultou em três ocorrências:

- a) “direitos humanos internacionalmente reconhecidos”, no artigo 21(3), que versa sobre o direito aplicável, em especial a interpretação do direito;
- b) “direitos humanos”, no artigo 36(3)(b)(ii), referente a competência exigida dos candidatos a juízes do Tribunal; e
- c) “normas de direitos humanos internacionalmente reconhecidas”, no artigo 69(7), o qual delimita a admissibilidade de provas.

A dupla menção ao reconhecimento internacional de direitos humanos gerou as inquietações que impulsionaram o seguimento da pesquisa, afinal, a definição de “direitos humanos internacionalmente reconhecidos” não estava presente no texto estatutário.

O artigo 21(3) do Estatuto de Roma determina que

A aplicação e interpretação do direito, nos termos do presente artigo, **deverá ser compatível com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos**, sem discriminação alguma baseada em motivos tais como o gênero, definido no parágrafo 3º do artigo 7º, a idade, a raça, a cor, a religião ou o credo, a opinião política ou outra, a origem nacional, étnica ou social, a situação econômica, o nascimento ou outra condição. (Grifo nosso).

Considerando que se trata de disposição a respeito do direito aplicável, o que se observa, portanto, é uma indeterminação na delimitação do parâmetro segundo o qual o direito deve ser interpretado e aplicado pelo Tribunal. Essa indeterminação pode afetar a construção jurisprudencial do TPI, uma vez que a decisão judicial pode envolver não somente a aplicação da norma, mas também o uso de outras fontes para a fundamentação argumentativa. Delimitar o que constitui o entendimento de “direitos humanos internacionalmente reconhecidos”, portanto, é fundamental para conhecer o direito aplicável no âmbito do TPI.

Nesse momento, com base na literatura consultada até então, criou-se uma hipótese preliminar de que, *se existisse*, a aplicação deste critério pelo Tribunal teria como foco os direitos humanos das vítimas e que os direitos do acusado, apesar de estarem dispostos no texto do Estatuto de Roma, seriam colocados como uma categoria inferior de direitos.

A continuidade da pesquisa teve como foco os documentos disponíveis nas consultas públicas no *site* do Tribunal (www.icc-cpi.int). Inicialmente buscou-se a identificação de referências ao artigo 21(3) do Estatuto de Roma. O resultado dessa pesquisa evidenciou a relevância de decisões proferidas no “caso Lubanga”, nas quais se discutiu a aplicação dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos como critério interpretativo.

O caso Lubanga teve início em 2006, quando instaurou-se o processo contra Thomas Lubanga Dyilo, referente a situação na República Democrática do Congo. Tal feito recebeu a atenção da comunidade internacional por ter sido o primeiro caso iniciado e, posteriormente, o primeiro caso a ser sentenciado, em 2012. A Cronologia do Processo pode ser consultada no Apêndice A. Ainda que os Tribunais de Nuremberg e Tóquio e, especialmente, os Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda, criados na década de 1990, tenham constituído importantes precedentes, o “caso Lubanga” é um marco para o Direito Penal Internacional por ser o primeiro caso do TPI.

O início dos trabalhos de um novo tribunal internacional acarretou diversas questões, principalmente no que diz respeito a implementação e aplicação das previsões legais. No caso Lubanga ocorreram muitas “primeiras vezes”, por exemplo, pela primeira vez iria se aplicar uma determinação estatutária, pela primeira vez iria se discutir determinado tema. Além, é claro, do surgimento de questões não previstas no Estatuto de Roma e para as quais deveriam ser apresentadas soluções com base no direito aplicável – o qual apresentou inovações em relação ao tradicional texto do artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ), como a possibilidade de buscar princípios no direito interno dos Estados que poderiam exercer jurisdição sobre o crime. O caso Lubanga, portanto, é um importantíssimo precedente para a jurisprudência do TPI.

Assim, entende-se que ao proferir as primeiras decisões o Tribunal vem construindo seu entendimento próprio e consolidando sua jurisprudência, a qual, ressalte-se não é vinculante, haja vista o artigo 21 (2) do Estatuto determinar que o Tribunal poderá aplicar suas próprias interpretações, sem, contudo, obrigá-lo a tanto. Uma análise da jurisprudência do TPI já em seus primeiros momentos se justifica pois é importante identificar de que forma os magistrados internacionais constroem suas decisões: que tipo de fonte jurídica usam, como as utilizam, e se há uniformidade já nas primeiras decisões. Nesse ponto situam-se também os critérios de originalidade da tese: da perspectiva temática, tem-se a realização de um estudo aprofundado a respeito do caso Lubanga, o que não foi identificado em outros trabalhos publicados; e, de uma perspectiva metodológica, a realização de pesquisa empírica sobre a jurisprudência do TPI com foco específico em matéria de direitos humanos.

Após esta verificação, percebe-se que parte da hipótese preliminar estava equivocada, ou seja, havia uma preocupação do

Tribunal com a delimitação do critério interpretativo “direitos humanos internacionalmente reconhecidos”. A questão que moveu o presente trabalho foi, portanto: como se deu a aplicação do critério “direitos humanos internacionalmente reconhecidos” no caso Lubanga no Tribunal Penal Internacional?

Para responder a esta questão, a hipótese preliminar foi adaptada, mas manteve a perspectiva de que a preocupação do Tribunal seria com os direitos humanos das vítimas, enquanto os direitos do acusado não seriam alçados ao patamar de direitos humanos internacionalmente reconhecidos, apenas direitos.

O presente trabalho tem como objetivo geral a identificação da forma como o TPI aplicou o critério interpretativo “direitos humanos internacionalmente reconhecidos” no caso Lubanga. Para tanto, adotou-se a metodologia de estudo de caso.

1.2 METODOLOGIA

O método de estudo de caso, originário das ciências sociais, pode trazer diversas contribuições para as pesquisas jurídicas. Segundo Yin (2015, p. 17), o estudo de caso é uma investigação empírica que investiga um caso em profundidade e dentro de seu contexto. Pode ser realizado tendo como objeto diversos fenômenos e tendo como unidade de análise casos únicos ou múltiplos. Frequentemente o estudo de caso ainda é percebido como meramente uma etapa exploratória de uma pesquisa maior, porém pode também ser uma pesquisa autônoma, que gera seus próprios resultados. Nesse sentido, os estudos de caso podem ser classificados como descritivos, exploratórios ou explicativos (YIN, 2015).

A natureza do presente trabalho, enquanto pesquisa autônoma, é um estudo de caso explicativo e tem como objetivo identificar como o entendimento sobre “direitos humanos internacionalmente reconhecidos”, disposto no artigo 21(3) do Estatuto de Roma, foi aplicado no caso Lubanga e quais as consequências de tal aplicação.

A unidade de análise do presente estudo de caso constitui-se de um caso único, ou seja, tem como foco um único caso (YIN, 2015). O caso Lubanga foi escolhido devido a sua relevância como, de uma perspectiva geral, o primeiro caso julgado pelo TPI, e, de uma perspectiva específica, como o primeiro caso a aplicar e discutir a disposição do artigo 21(3) do Estatuto de Roma.

Haja vista a complexidade e extensão do caso perante o TPI, entendeu-se necessário que o primeiro capítulo do presente trabalho

fosse dedicado a uma descrição cronológica do caso, relatando as principais decisões, e seu conteúdo, desde o início da investigação sobre a situação na República Democrática do Congo pelo Gabinete do Procurador, passando pelos procedimentos perante os Juízos de Instrução e de Julgamento em Primeira Instância, culminando na análise do Juízo de Recursos, dos recursos contra a condenação e a pena imposta pelo Tribunal ao acusado. Esse capítulo tem como objetivo familiarizar o leitor com os eventos do procedimento criminal e indicar em que momento as discussões sobre os direitos humanos internacionalmente reconhecidos afloraram no caso e quais foram os direitos e/ou garantias debatidos.

Com base nos elementos identificados nas decisões do caso, o segundo capítulo tem um enfoque analítico. Após a identificação dos direitos humanos discutidos no caso Lubanga, seu objetivo específico foi o de delimitar a forma pela qual tais direitos humanos são reconhecidos internacionalmente. Para tanto, primeiramente os direitos elencados foram analisados em tratados internacionais de direitos humanos e na doutrina. Na sequência, apresenta-se a análise na jurisprudência das Cortes Internacionais de Direitos Humanos. Esse capítulo tem como objetivo delimitar o entendimento a respeito de cada um desses direitos a partir de seu reconhecimento internacional.

Por fim, o último capítulo retorna o foco para o caso Lubanga. Tendo analisado os direitos discutidos no processo à luz da doutrina, dos tratados internacionais e da jurisprudência internacional de direitos humanos, verifica-se a coerência da aplicação dos direitos pelo TPI em relação ao que foi delimitado no capítulo anterior. Após essa análise, apresenta-se breves considerações sobre o contexto em que o caso Lubanga foi realizado a partir de leituras sobre a própria função da pena no Direito Penal Internacional e os objetivos vislumbrados para o Tribunal Penal Internacional.

Os documentos do Tribunal Penal Internacional apresentados ao longo do presente trabalho foram consultados originalmente em inglês, tendo sido obtidos, em sua maioria, por meio do *site* oficial do Tribunal (www.icc-cpi.int). As traduções para português foram feitas, quando possível, com base no Decreto 4.388 de 25 de setembro de 2002, o qual promulga o Estatuto do Tribunal Penal Internacional. A tabela de traduções utilizadas pode ser consultada no Apêndice B. Quando a tradução se deu com base em outros elementos, haverá indicação oportuna e justificada.

Optou-se pela inserção de traduções para português no corpo do texto e apresentação do original em nota de rodapé. Tal opção tem uma razão dupla: por um lado, como bolsista do governo federal brasileiro, é responsabilidade da autora publicar os resultados da pesquisa de forma acessível ao público nacional, ou seja, em língua portuguesa. Por outro lado, é preciso possibilitar a verificação, por parte de outros pesquisadores, dos textos originais, considerando as diferentes traduções utilizadas nas publicações nacionais.

O presente trabalho foi realizado com apoio do CNPq, Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – Brasil.

Este trabalho é fruto das pesquisas e ponderações de sua autora. As conclusões aqui apresentadas não simbolizam as opiniões da orientadora ou do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

2 O “CASO LUBANGA” NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O procedimento criminal contra Thomas Lubanga Dyilo no Tribunal Penal Internacional fundou-se em uma denúncia apresentada pelo Gabinete do Procurador, então chefiado por Luis Moreno Ocampo¹. A denúncia, resultado das investigações conduzidas pela equipe do Gabinete do Procurador a respeito da situação² da RDC, indicou Thomas Lubanga como responsável por crimes de guerra cometidos na região de Ituri entre 2002 e 2003.

Primeiramente, apresenta-se o contexto das violações alegadas, as quais teriam sido cometidas em conflitos na região de Ituri, na República Democrática do Congo (RDC)³. Na sequência, discute-se os procedimentos perante o TPI que constituem o “caso Lubanga”, a partir de suas principais decisões. Com base nessa análise, são indicados os direitos humanos internacionalmente reconhecidos discutidos ao longo do caso.

2.1 ITURI E OS CONFLITOS LOCAIS

O distrito de Ituri situa-se na região nordeste do território da República Democrática do Congo (RDC) e tem como capital a cidade de Bunia. A história da região é marcada pela presença de diversos grupos étnicos, principalmente Hema e Lendu, com diversos sub-grupos, como Gegere Hema e Ngiti, respectivamente. Conflitos entre esses grupos étnicos são relatados desde a colonização belga, que, como em outras

¹ Desde 15 de junho de 2012 o Gabinete do Procurador é chefiado por Fatou Bensouda.

² No âmbito das investigações do TPI o termo “situação” é utilizado para fazer referência a uma investigação que esteja sendo conduzida pelo Gabinete do Procurador. Geralmente a situação recebe o nome do Estado na qual é localizada. A partir da investigação de uma situação são elaborados os casos contra os indivíduos identificados como responsáveis pelos crimes cometidos, que passam a ser julgados pelo Tribunal. Uma situação difere, ainda, de um Exame Preliminar (tradução livre, do original em inglês, *Preliminary Examination*), no qual o Gabinete do Procurador, após receber informações de que há indícios de cometimento de crimes da competência do Tribunal, apenas acompanha os acontecimentos no local, visando identificar a necessidade de abertura de uma investigação formal.

³ Ver Mapa da República Democrática do Congo no Anexo A e Mapa da região de Ituri no Anexo B.

regiões de domínio colonial europeu, se utilizou das questões étnicas já existentes no território para fortalecer seu domínio. Pottier (2009), ao buscar as origens do conflito atual na região, remontou aos relatos dos governos coloniais a criação de um discurso sobre os grupos étnicos Hema e Lendu, fundado, em especial, na relação destes com o colonizador branco europeu. Tendo relações mais amistosas com os Hema, o colonizador belga descreve o grupo como pacífico e superior aos Lendu, que constantemente são retratados como violentos, intelectualmente inferiores e socialmente menos organizados (POTTIER, 2009). Essa percepção construída pelos colonizadores se refletiu nas relações coloniais, ou seja, os Hema eram favorecidos e se mantiveram em posições privilegiadas no governo e na sociedade após a independência em 1960 (GEBREWOLD, 2009).

Segundo Pottier (2009), o discurso étnico construído pelos colonizadores belgas foi mantido e ainda é utilizado em Ituri no conflito entre Hema e Lendu. Gebrewold (2009, p. 106) destaca que “a razão para a disputa entre Hema e Lendu é principalmente terra”⁴. Nesse sentido, os autores demonstram como questões étnicas, inclusive o discurso originário da percepção dos colonizadores belgas, são utilizadas para fundamentar disputas sobre a propriedade de terras voltadas, sobretudo, para a pecuária.

Além das disputas locais por propriedades agrárias, o território da República Democrática do Congo, rico em recursos minerais, como cobre, cobalto, ouro, diamantes, nióbio, prata, zinco e tório (EZEKIEL, 2007) atrai o interesse para exploração de tais recursos. A região de Ituri, especificamente, é abundante em reservas de ouro e é propícia para extração de madeira (POTTIER, 2009). Desde o final da década de 1990, observou-se a presença de agentes de outros Estados em Ituri, que visavam a extração de recursos naturais (GEBREWOLD, 2009). Nesse sentido, a existência de um “conflito contínuo e instabilidade servem como uma desculpa para que países vizinhos mantenham uma presença militar ou suporte à grupos armados internos, assim permitindo acesso irrestrito aos recursos naturais da RDC” (EZEKIEL, 2007, p. 234).

Segundo Gebrewold (2009, p. 229. Tradução livre)

Em Ituri e em todo o nordeste da RDC, redes de elite associadas com a *Uganda Patriotic Defence*

⁴ Tradução livre, do original em inglês: “the reason for the dispute between the Hema and Lendu is mainly land”.

Force (UPDF) e seus generais e o *Rwanda Patriotic Army* (RPA) tem desempenhado grandes papéis na apropriação indevida de recursos da RDC. Cada grupo opera dentro de uma área de influência dentro da RDC controlada por seu exército e forças aliadas informais. Investimento, transporte e serviços logísticos são providos por negócios internacionais de recursos naturais, os quais são também os recebedores da produção ilícita. Milícias étnicas locais, numerosos grupos rebeldes e forças de defesa de vilas são parte de um grupo de forças armadas que rapidamente se realinham e que às vezes são apoiados pelos exércitos estrangeiros e às vezes são opositores destes e das forças armadas da RDC⁵.

Os conflitos étnicos locais, motivados principalmente pelo domínio de terras, juntamente com o interesse dos Estados vizinhos, como Uganda e Ruanda, que visavam a extração de recursos naturais do território, tornaram Ituri o cenário de conflitos por mais de uma década. Nesse contexto, os grupos étnicos passaram a se organizar em grupos políticos, frequentemente acompanhados por milícias armadas, e buscavam alianças com os governos da própria RDC, mas também de Uganda e Ruanda.

Em agosto de 1998, rebeldes do *Rassemblement Congolais pour la Démocratie* (RCD), um dos principais grupos rebeldes da RDC, com apoio do *Uganda People's Defence Force* (UPDF), ocuparam a Província Oriental, da qual o distrito de Ituri é parte, estabelecendo sua base em Bunia. Os conflitos entre Hema e Lendu foram acelerados nesse momento, pois os soldados ugandenses passaram a apoiar os Hema,

⁵ Tradução livre, do original em inglês: “In Ituri and elsewhere in northeastern DRC, elite networks associated with the Uganda Patriotic Defense Force (UPDF) and its generals and the Rwanda Patriotic Army (RPA) have played major roles in DRC resource misappropriation. Each group operates within an area of influence inside DRC controlled by its military and allied informal forces. Investment, transport, and logistical services are provided by international natural resource businesses, which are also recipients of the illicit production. Local ethnic militias, numerous rebel groups, and village selfdefense forces are part of a shifting, rapidly realigning group of armed forces that sometimes are supported by and sometimes oppose the foreign armies and the DRC's armed forces.”.

atacando aldeias Lendu visando sua expulsão dos territórios em disputa. Em paralelo, a presença ugandense na região permitiu o domínio e a exploração de recursos naturais como ouro, diamantes e madeira, exportados para Uganda (EZEKIEL, 2009).

Em 1999 o grupo rebelde RCD, que ainda controlava a região de Ituri, sofreu uma fragmentação, dando origem a duas facções distintas: a RCD- *Kisangani/Mouvement de Libération* (RCD-ML), cujo braço armado era a *Armée Populaire Congolaise* (APC), liderada por Ernest Wamba dia Wamba e apoiada por Uganda e pela UPDF; e a RCD-Goma, apoiada por Ruanda. A primeira facção, ainda chefiada por Wamba dia Wamba, manteve o controle sobre Ituri (POTTIER, 2009; GEBREWOLD, 2009).

Em resposta à atuação do RCD-ML na região, vinculado ao grupo étnico Hema e que contava com o apoio da UPDF, surgiram milícias Lendu e Ngiti, em especial a *Front Nationaliste et Intégrationiste* (FNI), de maioria Lendu, dirigido por Floribert Njabu, e o *Force de Résistance Patriotique d'Ituri* (FRPI), constituído principalmente de combatentes Ngiti.

Em 2000, Thomas Lubanga Dyilo e outros membros “linha-dura” do RCD-ML, criaram o *Union des Patriotes Congolais* (UPC), sem, contudo, desvincular-se do movimento principal (POTTIER, 2009). Nesse sentido, no início de 2002 Thomas Lubanga assume a posição de Ministro da Defesa no RCD-ML.

A chefia do RCD-ML foi alterada pelo presidente ugandês Yoweri Museveni em 2001. Descontente com a atuação de Wamba dia Wamba, Museveni nomeou Mbusa Nyamwisi para assumir o posto. Mbusa, por sua vez, rompeu a aliança com Uganda e se alinhou ao governo de Kinshasa. Tal mudança de posição gerou uma nova fragmentação no cenário político, com Thomas Lubanga e os membros da UPC rompendo com o RCD-ML e passando a receber o apoio de Uganda (POTTIER, 2009). Já em 2002, Lubanga, no comando da UPC, inicia uma campanha, seguindo um plano comum visando a tomada do poder em Ituri. Em setembro do mesmo ano teria sido criada formalmente a *Force Patriotique pour la Liberation du Congo* (FPLC) como braço armado da UPC. Na mesma época, a UPC/FPLC passa a controlar Ituri, ainda com o apoio de Uganda (POTTIER, 2009).

Entre setembro de 2002 e agosto de 2003, a UPC/FPLC, vinculada aos Hema, enfrentou outros grupos armados, como o RCD-ML, a FNI e a FRPI, em diversas ocasiões, contando, por vezes, com apoio das forças da UPDF. Nesse período, contudo, Lubanga teria

assinado um acordo com o RCD-Goma, ligado a Ruanda, o que teria lhe custado o apoio de Uganda (POTTIER, 2009).

Esse cenário de violência generalizada, em especial na cidade de Bunia, somente foi apaziguado com a Operação Artemis, autorizada pelo Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, por meio da Resolução 1484, de 30 de maio de 2003. A operação consistiu no envio de uma força multinacional interina de emergência, sob liderança europeia, visando a estabilização da cidade de Bunia (SECURITY COUNCIL, 2003).

2.2 O PROCEDIMENTO CRIMINAL CONTRA THOMAS LUBANGA NO TPI

O procedimento contra um indivíduo no Tribunal Penal Internacional⁶ é iniciado com base em informações recolhidas pelo Gabinete do Procurador durante seu inquérito sobre uma situação. Antes de ser levado a julgamento, o indivíduo passa por uma série de procedimentos que compõe a fase instrutória do processo, que se dão perante um Juízo de Instrução. Esta fase processual é composta de atos como a solicitação de um mandado de detenção, a entrega do indivíduo em questão, e, ainda, podem ser discutidas questões de admissibilidade, devendo ocorrer também a audiência de apreciação da acusação. Ao fim de tais atos e com a acusação sendo confirmada, o processo segue para julgamento, frente a um Juízo de Julgamento em Primeira Instância, com composição diversa daquela do Juízo de Instrução. Ao final do julgamento em primeira instância, é possível recorrer das decisões condenatórias, absolutórias ou sobre a pena, encaminhando o recurso para o Juízo de Recursos.

2.2.1 Fase Instrutória

Após receber diversas comunicações de organizações da sociedade civil e indivíduos sobre a violência e a possibilidade de crimes de competência do Tribunal terem sido cometidos na República Democrática do Congo (RDC), especialmente sobre o conflito na região de Ituri, o Procurador do TPI, Luis Moreno Ocampo anunciou, em julho de 2003, que iria acompanhar a situação, indicando que esta seria uma das prioridades de seu Gabinete (OFFICE OF THE PROSECUTOR, 2003). Em setembro do mesmo ano, o Procurador anunciou estar pronto

⁶ Doravante, “Tribunal” ou TPI.

para iniciar um inquérito por sua própria iniciativa, de acordo com o artigo 15(1) do Estatuto de Roma⁷, e que o apoio do governo da RDC facilitaria os trabalhos de seu Gabinete. Em resposta ao Procurador, o presidente da República Democrática do Congo, Joseph Kabila, denunciou a situação ao TPI em março de 2004 (OTP, 2004a).

Os critérios de competência da situação da RDC restaram preenchidos. No que diz respeito à competência temporal do TPI, prevista no artigo 11 do Estatuto, a República Democrática do Congo é um Estado-parte do Estatuto desde 11 de abril de 2002, assim, o Tribunal teria competência para investigar e julgar crimes cometidos a partir de 1 de julho de 2002, data da entrada em vigor do Estatuto. A competência material pode ser exercida sobre os crimes previstos no artigo 5º do Estatuto, dos quais havia indícios de que teriam sido cometidos o crime de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra (OTP, 2003). As competências pessoal e territorial, previstas no artigo 12 do Estatuto, recaem sobre os indivíduos responsáveis pelos crimes cometidos no território de um Estado-parte do Estatuto ou nacionais de Estado-parte do Estatuto, o que é o caso da RDC.

Conforme o artigo 13 do Estatuto, para que o Tribunal possa exercer sua jurisdição é preciso que uma das três situações previstas ocorra. São elas: (a) a denúncia ao Procurador por um Estado-parte; (b) a denúncia ao Procurador pelo Conselho de Segurança da ONU; e (c) a existência de uma investigação iniciada pelo próprio Procurador, autorizada pelo Juízo de Instrução. Assim sendo, ao denunciar a situação ao Procurador, o governo da RDC preencheu os requisitos do artigo 13(a) do Estatuto, permitindo a abertura de uma investigação formal. O governo, com tal ato, iniciou uma prática que passou a ser denominada *self-referral*, ou seja, quando o próprio Estado no qual os atos de violência foram cometidos denuncia sua situação para o Procurador para que se inicie uma investigação formal.

Com base nas informações contidas nas comunicações iniciais, o Gabinete do Procurador acompanhou a situação na RDC desde julho de 2003. Com base nas informações reunidas e no encaminhamento da situação de Ituri pelo próprio governo nacional, o Procurador anunciou, em julho de 2004, que iria abrir o primeiro inquérito oficial conduzido pelo TPI (OTP, 2004b). Em 5 de julho do mesmo ano a situação da RDC foi oficialmente encaminhada para o Juízo de Instrução I⁸

⁷ Doravante, “Estatuto”.

⁸ Tradução, do original em inglês: “Pre-Trial Chamber I”.

(INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2004, p. 3)⁹. Assim, foi aberto o primeiro inquérito oficial sobre uma situação na qual teriam sido cometidos crimes que o Tribunal teria competência para julgar.

2.2.1.1 Mandado de detenção

A partir dos resultados do inquérito sobre a situação, o Gabinete do Procurador pode elaborar os casos contra indivíduos específicos que forem identificados como presumidamente autores de atos que constituem crimes de competência do TPI. Com base no inquérito sobre a situação da RDC, em 13 de janeiro de 2006, o Gabinete do Procurador solicitou ao Juízo de Instrução I a emissão de um mandado de detenção contra Thomas Lubanga Dyilo (ICC, 2006h, p. 2).

Em 10 de fevereiro de 2006, o Juízo de Instrução I emitiu, sob sigilo, o mandado de detenção¹⁰ contra Thomas Lubanga Dyilo. Em sua decisão¹¹ sobre o pedido do Procurador, foram avaliados o pedido, fundamentação e outros elementos apresentados pelo Gabinete do Procurador, bem como as previsões do Estatuto, para determinar se havia fundamento suficiente para ordenar a detenção de Thomas Lubanga. Inicialmente, o Juízo de Instrução I apresentou algumas considerações, especialmente indicando as previsões do Estatuto que deveria seguir para proferir sua decisão. Nesse sentido destacou que o juízo de instrução não fica vinculado pela definição jurídica apresentada pelo Procurador, podendo indicar outro tipo penal para caracterizar os atos imputados no mandado de detenção (ICC, 2006a). Baseou-se, também, na jurisprudência do Tribunal para indicar que a determinação

⁹ Algumas decisões são apresentadas sem a indicação de parágrafos, portanto, quando for o caso, as referências serão feitas com base nas páginas, excepcionalmente.

¹⁰ Tradução, do original em inglês: “Warrant of Arrest”.

¹¹ O documento intitulado “Decision on the Prosecutor’s Application for a warrant of arrest, Article 58” de 10 de fevereiro de 2006 foi emitido sob sigilo e não consta nos registros do processo como um documento independente. Uma versão dessa decisão, com informações sigilosas suprimidas, consta como Anexo I da “Decision concerning Pre-Trial Chamber I’s Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Casa against Mr Thomas Lubanga Dyilo” de 24 de fevereiro de 2006, também emitida sob sigilo (ICC, 2006a). Esse documento tornou-se público apenas em 17 de março de 2006 com a “Decision to unseal the Warrant of Arrest Against Mr. Thomas Lubanga Dyilo and Related Documents” (ICC-01/04-0/06-37) (ICC, 2006d).

sobre a existência de jurisdição do Tribunal sobre o caso contra Lubanga é um pré-requisito para a emissão de um mandado de detenção (ICC, 2006a).

Para decidir sobre a emissão de um mandado de detenção contra Thomas Lubanga, o Juízo de Instrução I determinou a necessidade da aplicação de diversos testes com base em previsões do Estatuto e de decisões prévias do Tribunal. O primeiro deles diz respeito à existência de jurisdição do Tribunal sobre o caso. O segundo, com base no artigo 17, visava avaliar a admissibilidade do caso contra Thomas Lubanga. Por fim, o terceiro teste dizia respeito especificamente aos critérios para a emissão de um mandado de detenção, nos termos do art. 58 do Estatuto.

Assim sendo, passou-se para a análise a respeito da existência de jurisdição do Tribunal sobre o caso contra Thomas Lubanga. O primeiro critério deste teste é que o caso em questão tenha surgido de uma investigação e que não ultrapasse os limites da mesma. Nesse sentido, entendeu que o caso contra Thomas Lubanga se encontra dentro da situação da RDC (ICC,2006a). Dando sequência à sua análise, o Juízo de Instrução I verificou se os crimes supostamente cometidos respondem às condições de que sejam (1) um dos crimes mencionados no artigo 5 do Estatuto, ou seja, estejam dentro da competência material do Tribunal; (2) que tenha sido cometido após 1 de julho de 2002, correspondendo à competência temporal; e (3) que tenha sido cometido no território de um Estado-parte do Estatuto - competência territorial - ou por um nacional de um Estado-parte – competência pessoal. Após analisar cada uma dessas condições frente ao que foi apresentado pelo Gabinete do Procurador e decisões anteriores do próprio Juízo de Instrução, considerou que foram todos cumpridos. Concluiu, então, que o Tribunal tinha jurisdição sobre o caso contra Thomas Lubanga (ICC, 2006a).

Na sequência, realizou-se o segundo teste, este para avaliar a admissibilidade do caso contra Thomas Lubanga, conforme o disposto no artigo 17 do Estatuto. Informou que procederá a análise em duas partes, primeiramente verificando se os Estados que possam exercer jurisdição sobre os crimes ora imputados a Thomas Lubanga permaneceram inativos ou tenham demonstrado falta de vontade ou incapacidade para dar continuidade a determinado procedimento já existente e, depois, verificando se os crimes imputados a Thomas Lubanga eram suficientemente graves para justificar a intervenção/ atuação do Tribunal.

Na primeira parte da análise sobre admissibilidade, o Juízo de Instrução I ressaltou que Thomas Lubanga já se encontrava detido pelas autoridades congolêsas em decorrência de um procedimento nacional contra ele, pelos crimes de homicídio, detenção ilegal e tortura. Contudo, haja vista a carta enviada pelo governo congolês ao Gabinete do Procurador denunciando sua própria situação, entendeu-se que, aparentemente, era realmente incapaz de dar continuidade a seus procedimentos nacionais (ICC, 2006a). O Juízo de Instrução I considerou que no período decorrido entre o início do inquérito pelo Gabinete do Procurador e o momento da decisão, houveram desenvolvimentos no sistema judiciário nacional congolês e que a situação de incapacidade não mais corresponde à realidade (ICC, 2006a). Porém, apesar de haver um procedimento nacional, os crimes imputados a Thomas Lubanga no procedimento do Tribunal não estavam incluídos no procedimento nacional congolês, conforme documentos pertinentes emitidos pelas autoridades congolêsas (ICC, 2006a). Considerando que não haviam outros Estados que tivessem jurisdição sobre o caso e que o procedimento nacional congolês dizia respeito a outras condutas supostamente cometidas por Thomas Lubanga, o Juízo de Instrução I entendeu que não haviam Estados atuando em respeito aos crimes imputados no âmbito do procedimento no Tribunal. Assim, dispensou a análise de falta de vontade ou incapacidade (ICC, 2006a).

A segunda questão, relativa à gravidade, foi analisada na sequência. Para tanto, foram utilizados os critérios de interpretação previstos na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, visando delimitar o conteúdo do critério de gravidade, haja vista ser uma disposição aberta no texto do Estatuto. Assim, o Juízo de Instrução I aplicou as interpretações literal, contextual e teleológica, concluindo que, para responder ao critério de gravidade, a conduta em questão dever ser sistemática ou em larga escala, bem como deve causar alarme social na comunidade internacional. A conduta deve também ter sido realizada por pessoas em posição de liderança que tenham papéis relevantes para sua realização (ICC, 2006a). Ao aplicar os requisitos do critério de gravidade do caso contra Thomas Lubanga, o Juízo de Instrução I entendeu haverem motivos suficientes para crer que o alistamento, recrutamento e uso em hostilidade de crianças menores de quinze anos eram práticas recorrentes na atuação da UPC/FPLC, realizadas de forma sistemática e alarmaram a comunidade internacional (ICC, 2006a). Destacou, ainda, o relevante papel desempenhado por Thomas Lubanga na presidência da UPC e fundação da FPLC, estando,

portanto, em uma posição de liderança, detendo poder sobre as práticas dos grupos sob seu controle. Assim sendo, concluiu que o critério de gravidade restou preenchido (ICC, 2006a). Tendo sido analisadas as duas questões relativas à admissibilidade e respondidos todos os requisitos, o Juízo de Instrução I concluiu que o caso contra Thomas Lubanga era admissível (ICC, 2006a).

Uma vez suprida a necessidade de análise da admissibilidade de um caso previamente à verificação da adequação da emissão de um mandado de detenção, passou-se à avaliação dos requisitos previstos no artigo 58 do Estatuto. Para tanto, determinou que três questões fossem respondidas

- (i) há motivos suficientes para crer que pelo menos um crime da competência do Tribunal tenha sido cometido?
- (ii) há motivos suficientes para crer que o Sr. Thomas Lubanga Dyilo tenha incorrido em responsabilidade criminal por tais crimes sob qualquer dos modos previstos no Estatuto?
- (iii) A detenção do Sr. Thomas Lubanga Dyilo se mostra necessária nos termos do artigo 58(1) do Estatuto? (ICC, 2006a. Tradução livre)¹².

Para responder ao primeiro questionamento, os elementos contextuais e específicos de cada crime deveriam ser avaliados, conforme o próprio Estatuto e os elementos dos crimes. Assim, iniciou sua análise sobre os elementos contextuais dos crimes imputados a Thomas Lubanga. Primeiramente, o Juízo de Instrução I afirmou que havia motivos suficientes para crer que (1) havia um conflito armado entre UPC/FPLC e FNI, e outros grupos armados organizados durante o período em questão (ICC, 2006a, § 82); (2) os grupos em questão tinham “estruturas hierárquicas as quais permitiam que agissem sob um

¹² Tradução livre, do original em inglês: “(i) Are there reasonable grounds to believe that at least one crime within the jurisdiction of the Court has been committed?

(ii) Are there reasonable grounds to believe that Mr Thomas Lubanga Dyilo has incurred criminal liability for such crimes under any of the modes of liability provided for in the Statute?

(iii) Does the arrest of Mr Thomas Lubanga Dyilo appear to be necessary under article 58 (1) of the Statute?”

comando responsável com poderes operacionais e disciplinares (nível suficiente de organização interna)” (ICC, 2006a, §83), bem como detiveram controle sobre parte do território de Ituri; (3) a prática de recrutamento, alistamento e uso em hostilidades de crianças menores de 15 anos se deu no contexto e de forma associada ao conflito na região (ICC, 2006a, §84). Considerou-se, ainda, que, diferentemente do alegado pelo Procurador, o conflito poderia ter caráter internacional ou não-internacional, em decorrência das intervenções da UPDF no conflito em Ituri (ICC, 2006a, §85). No entendimento do Juízo de Instrução I, portanto, configuraram-se os elementos contextuais de condutas descritas como crimes de guerra no Estatuto, haja vista terem sido realizados na duração de e em associação a um conflito armado, ainda que a natureza do conflito não tenha sido discutida neste momento.

Voltando-se para os elementos específicos dos crimes, o Juízo de Instrução I concluiu que haviam motivos suficientes para crer que foram realizados “repetidos atos de alistamento” (ICC, 2006a, §87. Tradução livre) e “repetidos atos de recrutamento” (ICC, 2006a, §88. Tradução livre) de crianças menores de 15 anos na FPLC, as quais foram treinadas em diversos campos, bem como crianças menores de 15 anos foram “repetidamente utilizadas para participar ativamente em hostilidades” (ICC, 2006a, §89. Tradução livre) em locais e datas diversos ao longo do período em questão. Afirmou, ainda, que havia motivos suficientes para crer que os membros da FPLC que realizaram as condutas mencionadas estavam cientes que se tratavam de crianças menores de 15 anos (ICC, 2006a, §90). Concluiu, assim, que havia motivos suficientes para crer que os crimes de alistamento, recrutamento e uso para participar ativamente de hostilidades, de crianças menores de 15 anos tenham sido cometidos. Tais crimes são puníveis com base nos artigos 8(2)(b)(xxvi) ou 8(2)(e)(vii), de acordo com a natureza do conflito – internacional ou não internacional – ao qual sejam relacionados. O Juízo de Instrução I manifestou-se, ainda, afirmando entender que cada caso individual configura um crime, mas sugere que todos os casos de recrutamento sejam tratados como um crime continuado, o mesmo sendo aplicado para alistamento e uso em hostilidades (ICC, 2006a, §91).

Tendo determinado a existência de motivos suficientes para crer que os crimes mencionados tenham sido cometidos, o Juízo de Instrução I passou-se à análise sobre a responsabilidade penal internacional de Thomas Lubanga. Primeiramente, afirmou que havia motivos suficientes para crer que Thomas Lubanga foi o Presidente da UPC desde sua fundação, que tenha se tornado o Comandante da FPLC, braço armado

da UPC desde a sua criação (ICC, 2006a, §94) e que tenha exercido autoridade sobre as duas organizações sendo o responsável pela adoção e implementação de políticas e práticas de ambas (ICC, 2006a, §95). Assim, conforme o entendimento do Juízo de Instrução I, havia motivos suficientes para crer que Thomas Lubanga era criminalmente responsável como coautor nos termos do artigo 25(3)(a) do Estatuto, dos crimes mencionados.

Por fim, o Juízo de Instrução avaliou a necessidade da detenção de Thomas Lubanga pelo Tribunal. Nesse sentido considerou que ele se encontrava detido pelas autoridades congoleesas, mas, conforme informação submetida pelo Procurador, poderia ser posto em liberdade no período de poucas semanas. Além disso, entendeu haverem motivos suficientes para crer que, se posto em liberdade, Thomas Lubanga teria motivos e meios para se evadir de uma aparição perante o Tribunal (ICC, 2006a, §100). A conclusão apresentada na decisão foi no sentido de que a detenção pelo Tribunal de Thomas Lubanga se fazia necessária naquele momento, visando sua presença perante o Tribunal e para assegurar que não iria interferir no inquérito e nos procedimentos do Tribunal (ICC, 2006a, §102).

Consideraram-se, por fim, três questões práticas relativas à implementação do mandado de detenção contra Thomas Lubanga. Primeiramente determinou que o Juízo de Instrução seria o único órgão do Tribunal competente para enviar às autoridades congoleesas, visando a detenção e entrega de Thomas Lubanga ao Tribunal (ICC, 2006a, §117). Haja vista a manifestação do Procurador no sentido de que seu gabinete desempenhe tal papel por ter desenvolvido uma boa relação com as autoridades da RDC durante o inquérito, o Juízo de Instrução I solicitou que o Procurador compartilhasse quaisquer informações que pudessem facilitar a cooperação da RDC com o órgão jurisdicional (ICC, 2006a, §122).

A segunda questão prática era referente ao sigilo do mandado de detenção. O Procurador submeteu um pedido para que seu Gabinete fosse autorizado a compartilhar informações sigilosas com entidades que pudessem auxiliar na detenção e entrega de Thomas Lubanga ao Tribunal. Em resposta a tal pedido o Juízo de Instrução indicou quem poderia tomar conhecimento da existência do mandado de detenção (ICC, 2006a, §128) e que se o Procurador desejasse informar outra entidade além das listadas na decisão, deveria solicitar autorização do Juízo de Instrução I, sob risco de que uma autorização ampla e indeterminada, à critério do Procurador, poderia comprometer os

objetivos de emitir o mandado de detenção sob sigilo (ICC, 2006a, §129).

Finalizando a análise das questões práticas, foi analisada a necessidade de solicitar a cooperação dos Estados para, nos termos do artigo 93(1)(k) do Estatuto,

Identificar, localizar e congelar ou apreender o produto de crimes, bens, haveres e instrumentos ligados aos crimes, com vista à sua eventual declaração de perda, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé.

Nesse sentido, o Juízo de Instrução destacou que

uma vez que os poderes conferidos ao Tribunal para garantir a reparação das vítimas é um dos aspectos de destaque do Tribunal, com a intenção de aliviar, tanto quanto possível, as consequências negativas de sua vitimização, será no ‘interesse superior das vítimas’ se, nos termos do artigo 57(3)(e), a cooperação dos Estados-parte puder ser buscada no sentido de adotar medidas protetivas para assegurar a execução de uma futura reparação” (ICC, 2006a, §135. Tradução livre)¹³.

Assim, considerando a relevância da reparação das vítimas na sistemática de funcionamento do Tribunal, as tecnologias disponíveis para movimentação de bens, o Juízo entendeu necessário o pedido de cooperação para assegurar futuras reparações. Ressaltou, por fim, que o pedido deveria ser encaminhado conjuntamente com o mandado de detenção. Como o mandado de detenção contra Thomas Lubanga era

¹³ Tradução livre, do original em inglês: “As the power conferred on the Court to grant reparations to victims is one of the distinctive features of the Court, intended to alleviate, as much as possible, the negative consequences of their victimisation, it will be in the "ultimate interest of victims" if pursuant to article 57 (3) (e), the cooperation of States Parties can be sought in order to take protective measures for the purpose of securing the enforcement of a future reparation award”.

sigiloso, o pedido de cooperação para congelamento de seus bens deveria ser encaminhado somente para as autoridades da RDC (ICC, 2006a, §140).

Tendo considerado as questões desde o exercício de jurisdição, admissibilidade, necessidade de emissão do mandado de detenção e outras questões práticas, o Juízo de Instrução entendeu que existiam motivos suficientes para crer que Thomas Lubanga era criminalmente responsável por

- (i) o crime de guerra de alistar menores de 15 anos punível pelo artigo 8(2)(b)(xxvi) ou pelo artigo 8(e)(vii) do Estatuto;
- (ii) o crimes de Guerra de recrutar menores de 15 anos punível pelo artigo 8(2)(b)(xxvi) ou pelo artigo 8(e)(vii) do Estatuto; e
- (iii) o crimes de guerra de utilizar menores de 15 anos para participar ativamente nas hostilidades punível pelo artigo 8(2)(b)(xxvi) ou pelo artigo 8(e)(vii) do Estatuto. (ICC, 2006h, p. 4. Tradução livre)¹⁴.

Assim, decidiu pela autorização de emissão de um mandado de detenção contra Thomas Lubanga, determinando uma série de medidas para serem aplicadas, em especial pela Secretaria do Tribunal.

Ao fim da decisão determinou-se que fosse expedido um Mandado de Detenção na forma de um documento em separado, auto executável, que contivesse todas as informações determinadas pelo artigo 58(3)¹⁵. Tal documento contém uma versão resumida da decisão atinente ao exercício da jurisdição pelo Tribunal, à admissibilidade do

¹⁴ Tradução livre, do original em inglês: “(i) the war crime of enlisting children under the age of fifteen punishable under article 8(2)(b)(xxvi) or article 8(2)(e)(vii) of the Statute;

(ii) the war crime of conscription of children under the age of fifteen punishable under article 8(2)(b)(xxvi) or article 8(2)(e)(vii) of the Statute; and

(iii) the war crime of using children under the age of fifteen to participate actively in hostilities punishable under article 8(2)(b)(xxvi) or article 8(2)(e)(vii) of the Statute.”

¹⁵ O Mandado de Detenção [Warrant of Arrest], consta nos arquivos do processo como ICC-01/04-01/06-2, originalmente em francês, e ICC-01/04-01/06-2-tEN, em inglês, conforme utilizado no presente trabalho.

caso, nos termos do artigo 17, e aos critérios para emissão de um mandado de prisão, conforme previsão do artigo 58. Assim, nesse documento, no que diz respeito ao exercício de jurisdição pelo Tribunal e admissibilidade do caso, o Juízo apenas afirma que o Tribunal tem jurisdição e o caso é admissível (ICC, 2006h, p. 2).

No Mandado de Detenção, deu-se mais atenção à apresentação dos critérios previstos no artigo 58 do Estatuto. Assim, o Juízo de Instrução manifestou-se indicando que havia motivos suficientes para crer (1) que houve conflito na região de Ituri entre julho de 2002 e, pelo menos, o final de 2003;(2) que os membros da FPLC recrutaram e/ou alistaram crianças menores de 15 anos, as quais foram treinadas em diversos campos; (3) que membros da FPLC usaram crianças menores de 15 anos em hostilidade em diversas localidades; e, por fim, (4) que Thomas Lubanga foi Presidente da UPC, desde a sua criação, e fundador da FPLC, tornando-se seu comandante-em-chefe, assim, tinha autoridade e controle sobre a criação e elaboração de políticas e práticas de ambos os grupos. Nesse sentido, restou cumprido o requisito do artigo 58(1)(a) acerca da existência de motivos suficientes para crer que Lubanga teria cometido crimes. O exame de necessidade da detenção encontra-se disposto no artigo 58(1)(b) do Estatuto. Sobre essa questão, o Juízo de Instrução I manifestou seu entendimento de que, naquele estágio dos procedimentos, a detenção de Thomas Lubanga era necessária (ICC, 2006h, p. 4). Finalizando o documento, indicaram-se os crimes imputados a Thomas Lubanga, conforme mencionado anteriormente, na análise da decisão sobre a emissão do Mandado de Detenção.

2.2.1.2 Detenção e entrega

Em cumprimento ao mandado de detenção, o governo da RDC, que tinha o acusado sob sua custódia, entregou-o ao Tribunal em 16 de março de 2006. Lubanga foi então encaminhado para o centro de detenção do TPI na Holanda. Em cumprimento ao disposto no artigo 67 do Estatuto, o qual prevê os direitos do acusado, em 20 de março foi realizada uma audiência, marcando a primeira aparição de Thomas Lubanga frente ao Juízo de Instrução I.

Nessa audiência os magistrados certificaram-se de que Thomas Lubanga foi informado dos crimes que lhe foram imputados bem como dos direitos que lhe são assegurados pelo Estatuto, nos termos do artigo 60 do mesmo instrumento (ICC, 2006g, p. 2-7). Ao final da audiência a Defesa de Thomas Lubanga manifestou-se acerca do período de

detenção de Lubanga na RDC anteriormente a sua entrega para o Tribunal, indicando que a mesma havia sido realizada sem base em um respectivo mandado de detenção, que não houve nenhuma espécie de audiência e que Thomas Lubanga não foi informado dos crimes imputados a ele quando da sua prisão em 2005 pelas autoridades da RDC (ICC, 2006g, p. 9-10).

2.2.1.3 Impugnação da Jurisdição do Tribunal

Em continuidade ao procedimento de instrução, em 23 de maio de 2006, a Defesa de Thomas Lubanga apresentou um requerimento para que fosse colocado em liberdade (ICC, 2006c). Posteriormente, a Defesa esclareceu que não desejava a aplicação do artigo 60 do Estatuto, que versa sobre a fase instrutória do processo, e sim da regra 185 do Regulamento Processual¹⁶, ou seja, a Defesa não solicitou a autorização para que Thomas Lubanga aguardasse o julgamento em liberdade, nos termos do artigo 60 do Estatuto, mas sim que ele fosse posto em liberdade em razão da inadmissibilidade do caso ou da ausência de jurisdição do Tribunal. Em sua manifestação sobre tal pedido, o Gabinete do Procurador entendeu tratar-se de uma impugnação da jurisdição do Tribunal, e não de um pedido de concessão de liberdade (ICC, 2006c).

Em 13 de junho de 2006, o Juízo de Instrução I emitiu um despacho, manifestando-se que nos diversos documentos submetidos, a Defesa apresentou a possibilidade de aplicação de diferentes remédios processuais, cada qual com um procedimento adequado. Assim, o Juízo de Instrução I determinou que a Defesa esclarecesse a qual opção desejaria seguimento (ICC, 2006f, p. 4).

Em resposta a este despacho, a Defesa apresentou novo documento, agora caracterizando seu pedido como uma impugnação a jurisdição do Tribunal, nos termos do artigo 19(2) do Estatuto (ICC, 2006c). As alegações da Defesa para fundamentar seu pedido foram a suposta ilegalidade da detenção de Thomas Lubanga pela RDC e a suposta ilegalidade na execução da cooperação para detenção e entrega de Lubanga entre a RDC e o Tribunal (2006c). A Defesa baseou-se, ainda, na doutrina de abuso do processo¹⁷, bem como no disposto no artigo 21(3) do Estatuto, alegando graves violações dos direitos

¹⁶ Doravante, “Regulamento”.

¹⁷ Tradução livre, do original em inglês: “abuse of process doctrine”.

humanos internacionalmente reconhecidos de Thomas Lubanga em decorrência das supostas ilegalidades apresentadas.

Frente ao pedido de impugnação da jurisdição Tribunal, o Juízo de Instrução I procedeu a realização de um convite para que o governo da RDC e as vítimas se manifestassem (ICC, 2006c). Em agosto de 2006 tanto o governo congolês quanto o representante legal das vítimas submeteram suas observações ao Juízo de Instrução I. Ambos apresentaram argumentos contrários ao pedido, solicitando ao Juízo que o mesmo fosse negado (ICC, 2006c).

Considerando todas as manifestações apresentadas pela Defesa, pelo Gabinete do Procurador, pelo governo congolês e pelas vítimas, acerca da impugnação da jurisdição do Tribunal, em 3 de outubro de 2006 o Juízo de Instrução I apresentou sua decisão sobre a questão (ICC, 2006c).

Haja vista as alegações da Defesa versarem sobre a detenção de Thomas Lubanga pelas autoridades da RDC e sua posterior entrega para o Tribunal, o Juízo analisou as previsões relativas a tais procedimentos. Nesse sentido, demonstrou que, anteriormente ao pedido de cooperação do Tribunal, a detenção de Lubanga pelas autoridades de RDC tinha relação somente com os procedimentos nacionais contra ele. Demonstrou, ainda, que a notificação e entrega de Thomas Lubanga ao Tribunal seguiu o trâmite legal previsto no ordenamento jurídico congolês. O Juízo de Instrução I concluiu, assim, que não havia indícios de violações do artigo 59(2) do Estatuto, ou seja, que o procedimento de detenção foi realizado em conformidade com as previsões do Estatuto (ICC, 2006c). A respeito da aplicabilidade da previsão do artigo 21(3) do Estatuto, o Juízo de Instrução I concluiu que seria preciso a comprovação de uma ação conjunta entre o Tribunal e o governo da RDC. Afirmou também que mesmo sem a existência de tal ação, a doutrina de abuso do processo poderia ser invocada em casos de tortura ou outras graves violações relacionadas à detenção ou transferência de pessoas, condições das quais não identificou indícios de terem ocorrido (ICC, 2006c).

Ao final da decisão, o Juízo de Instrução I entendeu ser infundada a impugnação de jurisdição do Tribunal, haja vista não haverem indícios indicativos de uma ação conjunta entre o Tribunal e as autoridades da RDC, bem como não ser possível verificar violações dos direitos do acusado durante a execução do requerimento de cooperação para sua detenção e entrega à jurisdição internacional (ICC, 2006c). Consequentemente, recusou a impugnação e o pedido de liberdade de Thomas Lubanga.

Com fulcro no artigo 82 do Estatuto, o qual versa sobre algumas das possibilidades de interposição de recurso, a Defesa de Lubanga, em 9 de outubro de 2006, recorreu da decisão do Juízo de Instrução I de 3 de outubro. Em 14 de dezembro de 2006 o Juízo de Recursos apresentou seu acórdão, decidindo pelo conhecimento e não provimento do recurso, confirmando a decisão do Juízo de Instrução I. A fundamentação apresentada pelo Juízo de Recursos foi dividida em quatro itens, quais sejam, (1) uma breve descrição do ocorrido anteriormente a decisão recorrida; (2) a decisão recorrida do Juízo de Instrução I; (3) o recurso interposto pela Defesa de Thomas Lubanga, e, por fim, (4) uma explicação detalhada das razões do acórdão.

Partindo da decisão autorizando a emissão de um mandado de detenção, o Juízo de Recursos apresentou de forma resumida como se deu a detenção, entrega e subsequente pedido de liberdade provisória que, posteriormente, foi alterado para uma impugnação do exercício de jurisdição pelo Tribunal. Os argumentos submetidos pela Defesa, conforme indicados anteriormente, basearam-se na suposta ilegalidade da detenção de Thomas Lubanga pelas autoridades da RDC, bem como na doutrina de abuso de processo, alegando que houve cumplicidade entre o Gabinete do Procurador do Tribunal e as autoridades congolenses na sua entrega, portanto o Tribunal deveria ser responsabilizado pelos atos supostamente ilegais realizados pela RDC (ICC, 2006e, § 1-7).

O segundo item das razões do acórdão versou sobre a decisão ora recorrida. O Juízo de Recursos destacou que o Juízo de Instrução I “tratou o pedido como um pedido para a renúncia de jurisdição com base em abuso do processo e violação de direitos fundamentais do acusado, resguardados pelo artigo 21(3) do Estatuto” (ICC, 2006e, §8. Tradução livre)¹⁸ e, para tal, buscou decisões da jurisprudência do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (TPII) e Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR). Conforme a decisão recorrida, o Juízo de Instrução I não identificou elementos que comprovassem a suposta cumplicidade entre o Gabinete do Procurador do Tribunal e as autoridades congolenses responsáveis pela detenção de Thomas Lubanga. O Juízo de Recursos destacou, ainda, que o Juízo de Instrução I reconheceu a aplicabilidade da doutrina de abuso do processo em casos de tortura ou outras graves violações dos direitos do acusado, inclusive justificando o não-exercício de jurisdição do Tribunal. Porém, houve

¹⁸ Tradução livre, do original em inglês: “It treated the application as a motion to relinquish jurisdiction on grounds of abuse of process and violation of the fundamental rights of the accused, safeguarded by article 21 (3) of the Statute”.

falta de indícios que fundamentassem as alegações de Thomas Lubanga nesse sentido, não convencendo o Juízo de Instrução I da veracidade de suas alegações (ICC, 2006e, §9-10).

Na sequência, o Juízo de Recursos se volta para o recurso interposto pela Defesa de Thomas Lubanga, com fulcro no artigo 82(1)(a), o qual prevê a possibilidade de interposição de recurso por qualquer das partes de decisões sobre competência e admissibilidade de um caso. O recurso se fundamenta na recusa do Juízo de Instrução I em encerrar ou suspender os procedimentos com base nas graves violações de direitos humanos supostamente sofridas por Thomas Lubanga, “concluindo que o processo foi violado a tal ponto que o procedimento deveria ser suspenso” (ICC, 2006e, §13. Tradução livre)¹⁹. A Defesa elencou cinco argumentos para fundamentar seu recurso, indicando que o Juízo de Instrução I teria (1) realizado um teste de forma errônea para determinar o exercício de jurisdição; (2) desconsiderado indícios relevantes sobre a suposta relação entre o Gabinete do Procurador e as autoridades da RDC; (3) aplicado incorretamente um padrão legal para determinar a legislação congoleza aplicável; (4) falhado ao avaliar as consequências cumulativas das violações aos direitos de Thomas Lubanga; e (5) falhado ao considerar qual remédio seria apropriado para a situação (ICC, 2006e, §13).

A última parte da fundamentação do acórdão apresenta as quatro questões que constituíram a decisão do Juízo de Recursos. Primeiramente, discutiram-se os parâmetros da jurisdição do Tribunal. O Juízo de Recursos entendeu que o pedido de impugnação apresentado pela Defesa não visava contestar a existência de jurisdição, mas sim, reconhecendo que ela existia, argumentar que o Tribunal deveria desistir de exercê-la uma vez que seria um abuso do processo em decorrência das violações sofridas por Thomas Lubanga (ICC, 2006e, §20). Após elencar os requisitos previstos no Estatuto a respeito de exercício de jurisdição e de admissibilidade de um caso, o Juízo de Recursos conclui que a doutrina de abuso do processo não constitui uma das causas previstas no Estatuto para que o Tribunal não possa exercer jurisdição. Nesse sentido, afirmou que “não obstante o rótulo colocado, o pedido do Sr. Lubanga Dyilo não visa impugnar a jurisdição do Tribunal” (ICC,

¹⁹ Tradução livre, do original em inglês: “the process was abused to such an extent that the proceedings should be stayed”.

2006e, §24. Tradução livre)²⁰, mas sim que, considerando as condições alegadas, não desse continuidade aos procedimentos. Assim sendo, o pedido teria uma natureza *sui generis*, no sentido de que não foi previsto no Estatuto nem no Regulamento (ICC, 2006e, §24).

O Juízo de Recursos ressaltou o entendimento do Juízo de Instrução I no sentido de que em caso de abuso de processo ou de graves violações dos direitos humanos, onde seria “odioso” ou “repugnante” para a justiça dar continuidade aos procedimentos, o Tribunal poderia determinar que não deveria exercer jurisdição e/ou dar continuidade ao procedimento criminal (ICC, 2006e, §24-30). O Juízo de Recursos passou a análise desses elementos, que constituem a segunda e a terceira questões de sua decisão.

Para analisar a doutrina de abuso do processo, o Juízo de Recursos buscou sua aplicação originária, ou seja, no ordenamento jurídico britânico. Nesse sentido, apresentou alguns casos da Inglaterra, Nova Zelândia, Canadá, África do Sul, Austrália e Estados Unidos para demonstrar sua recepção e aplicação prática nesses sistemas jurídicos (ICC, 2006e, §26-32). Tendo demonstrado seu entendimento sobre essa doutrina, o Juízo de Recursos analisou sua aplicabilidade em um procedimento no âmbito do Tribunal. No entendimento do Juízo de Recursos, conforme o Estatuto, as questões relativas à admissibilidade, previstas no artigo 17, são as únicas causas que preveem situações nas quais o Tribunal pode se escusar de exercer jurisdição (ICC, 2006e, §34). Uma vez que a doutrina de abuso do processo não se encontra disposta como um excludente de admissibilidade, não poderia justificá-la. O Juízo de Recursos considerou ainda os efeitos da aplicação da referida doutrina para suspender o procedimento. Em sentido semelhante à análise anterior, conclui que não há no Estatuto elementos que possibilitem que um procedimento seja suspenso com base em tal doutrina (ICC, 2006e, §35).

A terceira questão analisada pelo Juízo de Recursos diz respeito a suposta violação de direitos humanos sofrida por Thomas Lubanga e a aplicabilidade do artigo 21(3) do Estatuto. Nesse sentido, o entendimento apresentado é que o

²⁰ Tradução livre, do original em inglês: “Notwithstanding the label attached to it, the application of Mr. Lubanga Dyilo does not challenge the jurisdiction of the Court”.

Artigo 21(3) do Estatuto estipula que o direito aplicável nos termos do Estatuto deve ser interpretado bem como aplicada de acordo com direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Direitos humanos sustentam o Estatuto; cada aspecto dele, inclusive o exercício de jurisdição pelo Tribunal. Suas provisões devem ser interpretadas e, mais importante, aplicadas de acordo com direitos humanos internacionalmente reconhecidos; em primeiro lugar, no contexto do Estatuto, o direito a um processo justo, um conceito amplamente difundido e aplicado, abrangendo o processo judicial em sua totalidade (ICC, 2006e, §37. Tradução livre)²¹.

Desta forma, demonstrou-se que, além das próprias determinações do Estatuto em relação aos direitos dos acusados, todas as decisões do Tribunal devem ser em conformidade com direitos humanos internacionalmente reconhecidos. O Juízo de Recursos destacou ainda a questão e a relevância de um processo justo, indicando que seria contraditório se um julgamento for realizado sem as devidas garantias e violando os direitos fundamentais do acusado (ICC, 2006e, §37-39).

Para demonstrar a aplicabilidade de tais entendimentos, o Juízo de Recursos se voltou para a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e da *English Court of Appeal*, exemplificando situações onde houveram graves violações dos direitos humanos do acusado, seja pela autoridade que realiza investigações seja pela impossibilidade de apresentar defesa, respectivamente (ICC, 2006e,

²¹ Tradução livre, do original em inglês: “Article 21 (3) of the Statute stipulates that the law applicable under the Statute must be interpreted as well as applied in accordance with internationally recognized human rights. Human rights underpin the Statute; every aspect of it, including the exercise of the jurisdiction of the Court. Its provisions must be interpreted and more importantly applied in accordance with internationally recognized human rights; first and foremost, in the context of the Statute, the right to a fair trial, a concept broadly perceived and applied, embracing the judicial process in its entirety”.

A tradução do termo *fair trial* utilizada no presente trabalho é “processo justo”. Optou-se por utilizar uma tradução diversa da versão brasileira do Estatuto, na qual o termo *fair trial* é traduzido como “julgamento equitativo”. Para mais, vide item 3.1.2.1 do presente trabalho.

§38-39). Em ambos os casos, as violações foram consideradas de tal gravidade que impediram a realização de um julgamento de forma justa.

A quarta e última questão discutida pelo Juízo de Recursos diz respeito à validade das conclusões do Juízo de Instrução I, haja vista que os argumentos apresentados pela Defesa no recurso as questionavam (ICC, 2006e, §40). Nesse sentido, determinou-se que os critérios aplicados pelo Juízo de Instrução I foram considerados adequados, em especial na avaliação da responsabilização do Tribunal pelos atos das autoridades congoleesas que realizaram a detenção e entrega de Thomas Lubanga. O Juízo de Recursos destacou que não é papel do Tribunal rever as ações das autoridades nacionais, mas sim para verificar se o procedimento previsto nacionalmente fora seguido (ICC, 2006e, §40-41). Ressaltou, ainda, que não foram identificados indícios para fundamentar a alegação da Defesa de que houve uma ação conjunta entre o Gabinete do Procurador do Tribunal e as autoridades da RDC. Nesse sentido, o mero conhecimento por parte do Procurador da existência de investigações da RDC contra Thomas Lubanga não foi considerado suficiente para comprovar qualquer conduta imprópria das partes. Relembrou também que os crimes pelos quais Thomas Lubanga foi detido na RDC eram distintos daqueles que fundamentaram o mandado de detenção emitido pelo Tribunal (ICC, 2006e, §42). Uma vez que não foram submetidas informações distintas à sua avaliação, o Juízo de Recursos concluiu, portanto, que os entendimentos do Juízo de Instrução I não foram errôneos (ICC, 2006e, §41-43).

Assim, o recurso foi conhecido pelo Juízo de Recursos e desprovido, haja vista não ter apresentado indícios e informações novas para corroborar suas alegações. Decidiu-se, assim, pela existência de jurisdição do Tribunal e admissibilidade do caso.

2.2.1.4 Pedido de concessão de Liberdade Provisória

Paralelamente ao pedido de impugnação do exercício de jurisdição do Tribunal, a Defesa de Thomas Lubanga apresentou, em 20 de setembro de 2006, um pedido para que lhe fosse concedida liberdade provisória, nos termos do artigo 60(3) (ICC, 2006b, p. 4). Em sua deliberação, de 18 de outubro de 2006, o Juízo de Instrução I voltou-se para o texto do Estatuto, buscando as disposições aplicáveis, entre elas, especialmente, os artigos 58 e 60. Considerando que o disposto no artigo 60(3) não deve ser considerado como semelhante à deliberação sobre a emissão do mandado de detenção e que esse foi o primeiro pedido para concessão de liberdade provisória, entendeu-se não se tratar de uma

revisão de decisões dessa natureza, não se aplicando, portanto, o disposto no artigo 60(3) do Estatuto (ICC, 2006b, p. 4-5).

No entendimento do Juízo de Instrução I, os requisitos previstos no artigo 58 do Estatuto para a emissão de um mandado de detenção foram novamente apreciados e concluiu-se que a detenção de Thomas Lubanga ainda era necessária haja vista as circunstâncias avaliadas na decisão sobre o mandado de detenção não terem sofrido alterações. Nesse sentido, compreendeu que, se colocado em liberdade, Thomas Lubanga poderia evadir-se de comparecer perante os procedimentos no Tribunal, bem como influenciar ou ameaçar testemunhas, de cuja identidade passou a ter conhecimento em decorrência de sua presença nos procedimentos já realizados pelo Tribunal (ICC, 2006b, p. 5-6).

Por fim, o Juízo de Instrução ressaltou que “de acordo com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, todos os presos ou detidos tem direito a um julgamento dentro de um prazo razoável ou a aguardar o processo em liberdade” (ICC, 2006b, p. 6)²². Nesse sentido, concluiu que a detenção anterior ao julgamento não poderia exceder um prazo razoável, mas que tal prazo não poderia ser delimitado em abstrato, já que dependeria das particularidades de cada caso. Considerou, assim, que dada a complexidade do caso, do grande volume de evidências, e levando em conta que todos os órgãos do Tribunal estavam trabalhando rapidamente, o período de detenção de Thomas Lubanga, que foi iniciado em 16 de março de 2006 com sua entrega para o Tribunal, estava dentro de um prazo razoável (ICC, 2006b, p. 6-7). Com base nessa análise, o Juízo de Instrução I negou o pedido de concessão de liberdade provisória a Thomas Lubanga (ICC, 2006b, p. 8).

Em 20 de outubro de 2006, a defesa interpôs recurso a esta decisão (ICC, 2007d, §10). Em 13 de fevereiro de 2007 o Juízo de Recursos publicou o acórdão sobre o recurso²³. Após rever o histórico procedimental (ICC, 2007d, §5-10), discutiu-se a participação das

²² Tradução livre, do original em inglês: “[...] in accordance with internationally recognised human rights, everyone arrested or detained is entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial”.

²³ No período entre a interposição do recurso em análise e a publicação do acórdão respectivo pelo Juízo de Recursos ocorreu a publicação do acórdão sobre a impugnação do exercício de jurisdição do Tribunal, conforme apresentado no item 2.2.1.3. do presente trabalho. Ocorreu também a Audiência de Apreciação da Acusação, bem com a respectiva Decisão, conforme será apresentado no item 2.2.1.5. do presente trabalho.

vítimas em grau recursal. Nesse sentido, cabe destacar a manifestação do Juízo de Recursos de que esta foi a primeira vez em que se discutiu a participação de vítimas em um recurso interlocutório²⁴ nos termos do artigo 82(1)(b) do Estatuto (ICC, 2007d, §37; §53). Como foi demonstrado nos autos, houve um grande número de despachos e decisões do Juízo, bem como de submissões das partes para determinar como se daria a participação das vítimas em grau recursal, haja vista não estar descrito no texto do Estatuto. Ressalte-se, também, a resposta do Juízo de Recurso à alegação da Defesa de que, ao permitir a participação das vítimas, Thomas Lubanga estaria lidando com duas partes de acusação. Nesse sentido, tal argumento foi recusado, pois, no entendimento do Juízo de Recursos é seu papel garantir que a participação das vítimas se dê de maneira que não seja “prejudicial ou inconsistente com os direitos do acusado e com um julgamento justo e imparcial”²⁵ (ICC, 2007d, §55).

Finalizando a análise sobre a participação das vítimas, destacou-se que a mesma foi autorizada com o objetivo de que apresentassem suas perspectivas a respeito dos fundamentos do recurso conforme apresentado pela Defesa. Porém, foi observado que nas submissões as vítimas meramente repetiram argumentos e evidências já apresentados ao Juízo de Instrução I, não apresentando a vinculação direta entre sua manifestação e os fundamentos do recurso. Assim sendo, o Juízo de Recursos recebeu as submissões, mas não as levou em consideração em sua decisão (ICC, 2007d, §69-73).

O último item do acórdão discutiu os méritos do recurso e, para tanto, indicou os três fundamentos apresentados pela Defesa, delineando o posicionamento do Procurador e, após, proferindo o entendimento do Juízo de Recursos sobre cada questão. O primeiro argumento apresentado foi que o Juízo de Instrução I falhou em seu dever de revisão periódica da detenção, conforme previsto no artigo 60(3) do Estatuto. Nesse sentido, a Defesa argumentou que, conforme o artigo já mencionado e a regra 118(2) do Regulamento, o Juízo de Instrução teria que revisar suas decisões sobre a detenção de uma pessoa a cada, pelo menos, 120 dias e que tal prazo teria sido desrespeitado. No entendimento da Defesa a decisão de 10 de fevereiro de 2006 que autorizou a emissão do mandado de detenção seria uma decisão prévia e que, portanto, após 120 dias teria que ser revisada. Uma vez que o Juízo

²⁴ Tradução livre, do original em inglês: “interlocutory appeal”.

²⁵ Tradução livre, do original em inglês: “prejudicial to or inconsistent with the rights of the accused and a fair and impartial trial”.

de Instrução I não realizou tal revisão, Thomas Lubanga deveria ser posto em liberdade. A Defesa alegou, ainda, que o pedido submetido em 23 de maio de 2006 configuraria, também, um pedido anterior a respeito da concessão de liberdade provisória (ICC, 2007d, §79-84). A manifestação do Gabinete do Procurador discordou dos argumentos da Defesa, indicando que quando submeteu o pedido de 23 de maio de 2006, a Defesa expressamente indicou que não se tratava de um pedido de liberdade provisória tendo, posteriormente, identificado o pedido como uma impugnação do exercício de jurisdição do Tribunal (ICC, 2007d, §85-86).

Em suas determinações sobre a primeira razão recursal da Defesa, o Juízo de Recursos confirmou o entendimento apresentado pelo Juízo de Instrução I. Na visão do Juízo de Recursos a decisão sobre o mandado de detenção não pode ser considerada como uma decisão prévia sobre a concessão de liberdade provisória, conforme argumentado pela Defesa (ICC, 2007d, §94-100). Destacou, também, que “[...] não há indicações de que houve algum momento durante a detenção do Apelante durante o qual os requisitos do artigo 58(1) não foram cumpridos”²⁶ (ICC, 2007d, §97. Tradução livre). Na esteira dos argumentos apresentados pelo Procurador, o Juízo de Recursos, o pedido de 23 de maio de 2006 não foi entendido como um pedido de liberdade provisória, uma vez que a própria Defesa de Thomas Lubanga fez afirmações nesse sentido (ICC, 2007d, §103-105). Assim, mesmo considerando os 120 dias regimentais para revisão de uma decisão sobre a detenção de uma pessoa, como o primeiro pedido nesse sentido só foi realizado em 20 de setembro de 2006, na visão do Juízo de Recursos, o Juízo de Instrução I agiu de maneira oportuna ao publicar sua decisão em 18 de outubro de 2006 (ICC, 2007d, §106), não havendo violação das previsões do Estatuto e do Regulamento, bem como dos direitos de Thomas Lubanga.

O segundo argumento do recurso interposto pela Defesa foi baseado no entendimento que o período de detenção não foi razoável. Nesse sentido, a Defesa submeteu que o entendimento do Juízo de Instrução sobre a aplicabilidade do artigo 60(4) do Estatuto se deu de forma equivocada, tanto no que diz respeito a sua independência em relação a outros dispositivos quanto a sua interpretação sobre uma suposta demora injustificada decorrente da atuação do Procurador do

²⁶ Tradução livre, do original em inglês: “there is no indication that there was any stage during the detention of the Appellant during which the requirements of article 58 (1) were not fulfilled”.

Tribunal. A Defesa argumentou ainda que, com base no artigo 78(2) do Estatuto, o período que Thomas Lubanga permaneceu detido na RDC deveria ser considerado no computo total do prazo de detenção, configurando também uma demora injustificada (ICC, 2007d, §111-113).

A submissão do Procurador apresentou argumentos contra as posições defendidas pela Defesa e concordantes com a decisão recorrida. Nesse sentido, afirmou que o argumento baseado no artigo 78(2) do Estatuto não havia sido apresentado perante o Juízo de Instrução I, que algumas das questões relativas a suposta demora injustificada foram meras repetições do que já havia sido discutido perante o Juízo de Instrução I e que a suposta ação conjunta entre as autoridades da RDC e o Gabinete do Procurados já haviam sido objeto de outra decisão²⁷, não cabendo serem rediscutidas naquele procedimento (ICC, 2007d, §114-117).

De forma geral, a decisão do Juízo de Recursos foi no sentido de que não houve erro na avaliação do Juízo de Instrução I a respeito da razoabilidade do período de detenção de Thomas Lubanga. Assim sendo, afirmou que o período de detenção na RDC anterior ao mandado de detenção emitido pelo Tribunal era referente a crimes diversos daqueles que fundamentaram a atuação do Tribunal. Desta forma, seja com base no artigo 60(4) ou com base no artigo 78(2), ambos do Estatuto, não caberia a consideração do período de detenção anterior à entrega ao Tribunal haja vista tratar-se de detenção referente a outros crimes (ICC, 2007d, §118-121). A respeito da demora injustificada causada pela atuação do Procurador, a conclusão apresentada no acórdão é de que, conforme o entendimento do Juízo de Instrução I, a complexidade de cada caso influencia na determinação da razoabilidade de prazo e o volume de evidência, bem como sua localização devem ser considerados nessa avaliação (ICC, 2007d, §122-124). Conclui, portanto, que a decisão do Juízo de Instrução I não foi equivocada, mas que o Juízo poderia ter apresentado uma explicação mais detalhada a respeito de sua afirmação de que os órgãos do Tribunal estavam trabalhando rapidamente.

A terceira e última questão apresentada pela Defesa foi referente à concessão de liberdade provisória, com base no artigo 60(2) do Estatuto. Para a Defesa, o Juízo de Instrução I considerou elementos

²⁷ Esta afirmação diz respeito aos argumentos apresentados pela defesa no pedido de impugnação do exercício de jurisdição do Tribunal e subsequente recurso, conforme apresentados no item 2.2.1.3. do presente trabalho.

irrelevantes em sua decisão sobre a concessão de liberdade provisória a Thomas Lubanga. Nesse sentido, não deveriam ter sido levados em conta que seus principais vínculos permaneceram na RDC, que tinha conexões internacionais e que tomou conhecimento da identidade de diversas testemunhas, bem como o critério de gravidade foi aplicado de forma incorreta e não se considerou, como elemento mitigador, que Thomas Lubanga teria comparecido voluntariamente perante o Tribunal se tivesse a oportunidade para tal. Alegou-se, ainda, que não foram considerados os princípios da necessidade e proporcionalidade em relação à detenção (ICC, 2007d, §130-131).

Novamente o Procurador se manifestou contrariamente aos argumentos da Defesa, concordando com a decisão recorrida. Destaque especial para a interpretação de que a localização física de Thomas Lubanga, caso fosse posto em liberdade, era irrelevante, pois ele continuava a exercer grande influência na região. Nesse sentido, mesmo que, em liberdade, fosse para um Estado que não a RDC, Lubanga continuaria a influenciar acontecimentos na região (ICC, 2007d, §132).

O entendimento do Juízo de Recursos foi de que não houve equívocos na decisão do Juízo de Instrução a respeito da concessão de liberdade provisória nos termos do artigo 60(2) do Estatuto. Assim, destacou, primeiramente, que não há discricionariedade em tal decisão, ou seja, considerando que a decisão é pautada nos requisitos previstos no artigo 58(1), se tais requisitos forem preenchidos, a detenção será mantida, caso contrário, concede-se a liberdade provisória (ICC, 2007d, §133-134). Na decisão recorrida, o Juízo de Instrução I concluiu que havia necessidade de manter a detenção tanto para assegurar a presença de Thomas Lubanga quanto para garantir que ele não obstruísse os procedimentos perante o Tribunal.

No acórdão, passou-se então para a análise dos argumentos referentes a necessidade de detenção para assegurar que Thomas Lubanga comparecesse no julgamento. Nesse sentido, o Juízo de Recursos entendeu não haver mérito nos argumentos submetidos pela Defesa de que questões irrelevantes foram analisadas (ICC, 2007d, §136-137). Destacou, inclusive, que na decisão que autorizou a emissão do mandado de detenção o Juízo de Instrução I analisou uma manifestação pública de Thomas Lubanga na qual demonstrava receios a respeito da perspectiva de enfrentar um procedimento criminal perante o Tribunal (ICC, 2007d, §137).

Entendeu-se, também, que, uma vez que não foram apresentadas evidências no sentido de demonstrar que Thomas Lubanga teria comparecido voluntariamente perante o Tribunal, não havia mérito

nesse argumento (ICC, 2007d, §138). Tendo sido demonstrado que não houve erro na decisão do Juízo de Instrução I a respeito da necessidade de manter a detenção com base no artigo 58(1)(b)(i) do Estatuto, não houve necessidade de se discutir a aplicabilidade do artigo 58(1)(b)(ii) do Estatuto. A respeito dos princípios da necessidade e proporcionalidade, o Juízo de Recursos afirmou que, considerando que a decisão com base no artigo 60(2) do Estatuto não é discricionária, mas sim baseada em parâmetros delineados em outro dispositivo do Estatuto, não caberia a aplicação de tais princípios (ICC, 2007d, §140).

O recurso interposto pela Defesa foi, então, conhecido e desprovido, sendo a decisão do Juízo de Instrução I confirmada pelo Juízo de Recursos. O Juiz Georghios M. Pikis apresentou voto apartado e o Juiz Sang-Hyun Song apresentou voto dissidente no que diz respeito à participação das vítimas.

Em 14 de fevereiro de 2007, o Juízo de Instrução I publicou uma revisão de sua decisão sobre o pedido de liberdade provisória de Thomas Lubanga de 18 de outubro de 2006. Em tal documento, considerou todas as submissões ao Juízo de Recursos e, especialmente, o acórdão confirmando a decisão em questão. Considerou também que, nesse ínterim, foi realizada a audiência de Apreciação da Acusação, confirmando-a, o que tornou a detenção de Thomas Lubanga ainda mais necessária para garantir seu comparecimento no julgamento (ICC, 2007e, p. 6). Por fim, o Juízo de Instrução I decidiu pela manutenção da detenção de Thomas Lubanga (ICC, 2007e, p. 8).

2.2.1.5 Decisão sobre a Apreciação da Acusação

Conforme a previsão do artigo 61 do Estatuto, o Juízo de Instrução deve realizar, dentro de um prazo razoável, uma audiência para avaliar os fatos constantes da acusação²⁸ apresentados pelo Procurador para levar o caso à julgamento. Tal audiência ocorreu entre 09 e 28 de novembro de 2006. O Juízo de Instrução I proferiu a Decisão sobre a Apreciação da Acusação em 29 de janeiro de 2007, na qual declarou a acusação procedente e remeteu Thomas Lubanga para julgamento perante um Juízo de Julgamento em Primeira Instância. A

²⁸ Na versão brasileira do Estatuto de Roma optou-se por traduzir “charges” como “fatos constantes da acusação”. Haja vista a opção pela utilização da nomenclatura oficial no presente trabalho, tal construção será mantida. Porém, ressalta-se que o termo “denúncia” seria mais adequado no contexto jurídico e doutrinário brasileiro.

decisão foi dividida em seis partes, quais sejam, (1) introdução; (2) questões preliminares referentes a evidências; (3) questões processuais; (4) elementos materiais do crime; (5) princípio da legalidade; e (6) responsabilidade penal.

Primeiramente, na introdução tratou-se de questões factuais relacionadas ao distrito de Ituri, a pessoa de Thomas Lubanga e às acusações apresentadas pelo Procurador (ICC, 2007c, §1-12). Na sequência, foram apresentados os principais acontecimentos processuais no caso perante o Tribunal, desde o encaminhamento da situação da RDC para o Juízo de Instrução I até a decisão em questão (ICC, 2007c, §13-32).

A segunda parte da decisão teve como objeto a análise de questões preliminares referentes a evidências. Cabe ressaltar que, na decisão para a emissão do mandado de detenção, o critério a ser avaliado era a existência de *motivos suficientes para crer*, conforme a redação do artigo 58 do Estatuto. Porém, para a decisão sobre a apreciação da acusação, o critério a ser aplicado é de *motivos substanciais para crer*, conforme o artigo 61 do Estatuto²⁹. O Juízo de Instrução I iniciou o segundo item de sua decisão definindo o conceito de motivos substanciais para crer no contexto do Estatuto e do direito internacional, e buscou na jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) elementos para auxiliar tal definição (ICC, 2007c, §33-39). O entendimento apresentado é de que o propósito de haver um procedimento de apreciação da acusação é para que exista uma limitação daqueles casos que passarão para a fase de julgamento

²⁹ A tradução brasileira do Estatuto de Roma apresenta algumas diferenças com o texto original em inglês. O artigo 58 manteve a construção “reasonable grounds to believe”, traduzindo-a como “motivos suficientes para crer”, conforme já mencionado ao longo do presente trabalho. Contudo, a tradução do artigo 61 alterou a estrutura do texto. Nesse sentido, no parágrafo 7 do referido artigo, o original em inglês determina que “The Pre-Trial Chamber shall, on the basis of the hearing, determine whether there is sufficient evidence to establish *substantial grounds to believe* that the person committed each of the crimes charged” (grifo nosso). Já na versão brasileira, o texto do mesmo artigo é “Com base nos fatos apreciados durante a audiência, o Juízo de Instrução decidirá se existem provas suficientes de que o acusado cometeu os crimes que lhe são imputados”. Ou seja, não ocorreu uma tradução do termo destacado na versão inglesa. Visando manter a inteligibilidade da decisão que ora se discute, optou-se por divergir da tradução brasileira do texto estatutário e utilizar a expressão “motivos substanciais para crer” como tradução da expressão inglesa “substantial grounds to believe”.

perante o Tribunal, visando proteger os indivíduos de denúncias errôneas e infundadas. Nesse sentido, o critério de decisão deve permitir ao juízo encaminhar para julgamento somente aqueles indivíduos contra os quais a acusação não é mera teoria ou suspeita, pois existem evidências (ICC, 2007c, §37).

Na sequência, o Juízo de Instrução I voltou-se para questões práticas relativas às evidências. Nesse sentido, considerou as duas decisões proferidas pelo Juízo de Recursos posteriormente à realização da audiência de apreciação da acusação, nas quais foram decididas questões de admissibilidade de evidências e edições para preservar informações sigilosas. Em sua análise, o Juízo de Instrução I aplicou essas decisões recursais, determinado quais itens foram ou não afetados por elas (ICC, 2007c, §42-59).

Ainda a respeito das evidências, foram discutidas as questões propostas pela defesa de Thomas Lubanga e pelo Gabinete do Procurador durante a audiência de apreciação da acusação relativas à admissibilidade e valor probatório de diversos itens submetidos por ambas as partes. O Juízo de Instrução I, com base no artigo 69 do Estatuto, optou por reunir todos os questionamentos e apresentar suas decisões de forma conjunta (ICC, 2007c, §60-61).

Interessante ressaltar que em diversos momentos o Juízo de Instrução I apresentou a jurisprudência de outras jurisdições internacionais, como o Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia (TPII), Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) e Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sobre as questões em foco. Dentre as questões levantadas pela defesa, estão a obtenção de itens de uma casa, da qual a identidade do proprietário foi considerada informação sigilosa, que estaria em desacordo com o ordenamento jurídico congolês e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos (ICC, 2007c, §62-90); evidência sobre a custódia de diversos itens (ICC, 2007c, §95-98); o acesso a fontes de informação e a classificação de evidência como rumores (ICC, 2007c, §99-106); a documentação comprobatória da idade de seis crianças soldado (2007c, §107-117); a credibilidade dos depoimentos de diversas testemunhas (ICC, 2007c, §118-122); a admissibilidade de itens durante a realização da audiência (ICC, 2007c, §123-125); e o valor probatório de diversos itens (ICC, 2007c, §126-129). Todos os itens apontados pela defesa foram rejeitados pelo Juízo de Instrução I (ICC, 2007c, §130).

Já o Gabinete do Procurador questionou o valor probatório de alguns itens (ICC, 2007c, §131-132); a admissibilidade de itens durante a realização da audiência (ICC, 2007c, §133-136); e manifestou-se sobre

o pedido da defesa para retirar depoimentos dos autos do processo. Nesse sentido, o Juízo de Instrução manifestou que as partes não tem o poder de decidir sobre a retirada de evidências dos autos após submetê-las, assim, determinou que os depoimentos permanecessem no processo (ICC, 2007c, §137-145).

Sendo resolvidas as questões relativas a evidências, a decisão tem seguimento com a análise das questões processuais. Nesse sentido, foram debatidos cinco itens. Primeiramente, a respeito do pedido da defesa em relação ao formato do documento contendo os fatos constantes da acusação, o Juízo de Instrução I entendeu que o mesmo foi realizado em conformidade com o Estatuto e o Regulamento (ICC, 2007c, §146-153). Nas questões relacionadas ao processo de divulgação de evidências potencialmente favoráveis à defesa ou que poderiam ser materiais para a preparação da defesa, entendeu-se que tal processo foi supervisionado e realizado de forma adequada, não havendo a defesa apresentado nada em contrário (ICC, 2007c, §154).

A respeito do pedido da defesa para excluir algumas partes das observações finais do Procurador, o Juízo de Instrução I manifestou-se indicando que iria considerar apenas as questões discutidas oralmente na audiência de apreciação da acusação (ICC, 2007c, §155-156). A quarta questão processual foi relativa ao pedido da defesa para ter acesso a um relatório dos autos da investigação sobre a situação da RDC, arquivado como sigiloso. Nesse sentido, entendeu-se que a defesa não comprovou os requisitos para ter acesso a um documento sigiloso, negando, portanto, o pedido (ICC, 2007c, §157-163). Em conformidade ao artigo 61 do Estatuto, o Juízo de Instrução manifestou-se também em relação ao exercício de jurisdição do Tribunal e admissibilidade do caso, indicando que não foram apresentadas circunstâncias diferentes entre o mandado de detenção e o formato do documento contendo os fatos constantes da acusação (ICC, 2007c, §164-166).

A quarta parte da decisão sobre a apreciação da acusação versou sobre os elementos materiais do crime. Nesse sentido foram analisadas a existência e natureza de um conflito armado na região de Ituri, a existência de condutas tipificados no Estatuto e a existência de um nexó entre as condutas e o conflito armado.

Para determinar a existência de um conflito armado na região, o Juízo de Instrução I avaliou acontecimentos políticos e militares no período de setembro de 2000 a dezembro de 2003 na região de Ituri. Assim sendo, considerou também questões anteriores às datas apresentadas no mandado de detenção, buscando a contextualização dos fatos e evidências. Depoimentos de testemunhas e relatórios da Missão

das Nações Unidas na República Democrática do Congo (MONUC, sigla do inglês, United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of the Congo) e da *Human Rights Watch* foram citados como fonte das informações apresentadas, caracterizando a existência de um conflito armado na região (ICC, 2007c, §167-199). A próxima questão que deveria ser enfrentada, portanto, era a delimitação da natureza de tal conflito.

No documento contendo os fatos constantes da acusação apresentado pelo Procurador, delimitou-se que os crimes em questão teriam sido cometidos no contexto de um conflito armado não-internacional. Porém, no decorrer da audiência de apreciação da acusação a natureza do conflito foi questionada pela defesa de Thomas Lubanga e pelos representantes das vítimas. O Juízo de Instrução I concluiu que, considerando que a conduta em questão é tipificada tanto em relação a conflitos armados internacionais quanto os não-internacionais, não caberia, se necessário, modificar os fatos constantes da acusação, sem prejuízo à defesa (ICC, 2007c, §200-204).

Iniciando sua análise sobre os conflitos armados de natureza internacional, o Juízo de Instrução I observou que nem o Estatuto nem os Elementos Constitutivos dos Crimes³⁰ apresentam uma definição de conflito armado internacional. Assim, com base no artigo 21(1)(b) do Estatuto, o qual determina que quando não for possível aplicar o Estatuto, o Regulamento e os Elementos, o Tribunal poderá aplicar “os tratados e os princípios e normas de direito internacional aplicáveis, incluindo os princípios estabelecidos no direito internacional dos conflitos armados”, recorreu-se às Convenções de Genebra, em especial ao artigo 2 comum às Quatro Convenções para proceder a tal delimitação conceitual. Ressaltou-se, também, que a jurisprudência do TPII adotou a mesma interpretação (ICC, 2007c, §205-208). Nesse sentido, declarou que

O Juízo considera um conflito armado de caráter internacional se ele ocorre entre dois ou mais Estados; isso se estende à ocupação parcial ou total do território de outro Estado, tendo dita ocupação enfrentado resistência armada ou não. Adicionalmente, um conflito armado interno que se inicie no território de um Estado pode tornar-se internacional – ou, dependendo das

³⁰ Doravante, “Elementos”.

circunstâncias, ser de caráter internacional em paralelo a um conflito armado interno – se (i) outro Estado intervenha naquele conflito por meio de suas tropas (intervenção direta), ou se (ii) alguns dos participantes do conflito armado interno ajam em nome desse outro Estado (intervenção indireta) (ICC, 2007c, §209. Tradução livre)³¹.

Considerou ainda a decisão da Corte Internacional de Justiça (CIJ) sobre o caso da República Democrática do Congo contra Uganda, no qual discutiu-se, entre outras questões, o que configura a ocupação de um território por outro Estado. A decisão da CIJ considerou que a atuação da UPDF na região de Ituri entre 2002 e 2003 constitui um ato do Estado ugandês e que ao substituir as autoridades congolelas na região, tornou-se uma potência ocupante.

Tendo considerado o conceito de conflito armado internacional com base no direito humanitário, a decisão da CIJ e as evidências admitidas para a realização da audiência de apreciação da acusação, o Juízo de Instrução I considerou que

[...] existem evidências para estabelecer motivos substanciais para crer que, como um resultado da presença da República de Uganda como uma potência ocupante, o conflito armado que ocorreu na região de Ituri pode ser caracterizado como um conflito armado de caráter internacional de julho de 2002 a 2 de junho de 2003, a data da efetiva

³¹ Tradução livre, do original em inglês: “The Chamber considers an armed conflict to be international in character if it takes place between two or more States; this extends to the partial or total occupation of the territory of another State, whether or not the said occupation meets with armed resistance. In addition, an internal armed conflict that breaks out on the territory of a State may become international – or, depending upon the circumstances, be international in character alongside an internal armed conflict – if (i) another State intervenes in that conflict through its troops (direct intervention), or if (ii) some of the participants in the internal armed conflict act on behalf of that other State (indirect intervention)”.

retirada do exército ugandês (ICC, 2007c, §220. Tradução livre)³².

A respeito da participação e influência de Ruanda, considerou-se não haver evidências suficientes para estabelecer motivos substanciais para crer que tenha desempenhado uma intervenção, direta ou indireta, no conflito armado na região de Ituri (ICC, 2007c, §221-226).

O Juízo de Instrução I finalizou sua análise da caracterização do conflito armado considerando que no período após a retirada da UPDF em junho de 2003 até dezembro de 2003 o mesmo tornou-se não-internacional. De forma semelhante à análise da natureza internacional de conflitos, buscou-se no direito humanitário a conceituação do termo. Para tanto, foi utilizado o Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra, de 1977³³, o qual é aplicável somente aos conflitos armados de natureza não-internacional, e a jurisprudência do TPII. Destacou-se a necessidade de que os grupos armados engajados no conflito demonstrassem um certo grau de organização, tornando-os capazes de planejar e executar operações militares (ICC, 2007c, §227-234). Considerando a definição apresentada e as evidências analisadas na audiência, o Juízo de Instrução I concluiu que existiam “[...] motivos substanciais para crer que entre 2 de junho e o final de dezembro de 2003, o conflito armado em Ituri envolveu, entre outros, a UPC, PUSIC e FNI”³⁴ (ICC, 2007c, §236. Tradução livre) e que “[...] esses três grupos armados eram de fato grupos armados organizados”³⁵ (ICC, 2007c, §237).

Tendo, portanto, considerado que existiu um conflito armado, que teve natureza internacional durante um período e não-internacional durante outro período, passou-se a análise da existência de condutas

³² Tradução livre, do original em inglês: “[...] there is sufficient evidence to establish substantial grounds to believe that, as a result of the presence of the Republic of Uganda as an occupying Power, the armed conflict which occurred in Ituri can be characterised as an armed conflict of an international character from July 2002 to 2 June 2003, the date of the effective withdrawal of the Ugandan army”.

³³ Doravante, “Protocolo Adicional II”.

³⁴ Tradução livre, do original em inglês: “[...] substantial grounds to believe that between 2 June and late December 2003, the armed conflict in Ituri involved, *inter alia*, the UPC, PUSIC and the FNI”.

³⁵ Tradução livre, do original em inglês: “[...] these three armed groups were in fact organised armed groups”.

tipificadas no Estatuto. No documento contendo os fatos constantes da acusação, o Procurador havia indicado que o conflito era caracterizado apenas como não-internacional, portanto a conduta imputada a Thomas Lubanga era a prevista no artigo 8(2)(e)(vii) do Estatuto. Haja vista o entendimento do Juízo de Instrução I acima exposto, considerou-se, também o descrito no artigo 8(2)(b)(xxvi) do Estatuto, que nada mais é do que a mesma conduta, porém no âmbito de conflitos armados de caráter internacional.

Primeiramente foram analisados os elementos comuns do crime, independente de terem sido realizadas no âmbito do conflito armado internacional ou não-internacional, para, após, as especificidades serem consideradas em cada caso. A previsão dos artigos 8(2)(b)(xxvi) e 8(2)(e)(vii) do Estatuto tipifica como crime de guerra as condutas de recrutar e alistar crianças menores de quinze anos ou utilizá-las para participar ativamente em hostilidades. Considerando a existência de múltiplos verbos nucleares, o Juízo de Instrução I optou por analisar primeiramente as condutas de recrutamento e alistamento e, na sequência, a utilização para participar ativamente de hostilidades.

Antes de analisar a existência da conduta típica em cada momento do conflito – internacional ou não-internacional – o Juízo de Instrução I entendeu ser necessário averiguar as origens de sua proibição e, para tanto, buscou-as nos dois Protocolos Adicionais às Quatro Convenções de Genebra, de 1977³⁶. Ressalte-se que o Protocolo Adicional I é referente à conflitos armados internacionais, enquanto que o Protocolo Adicional II se aplica à conflitos armados não internacionais. O texto de ambos os tratados proíbe o recrutamento (*recruiting*)³⁷ de menores de quinze anos. No Estatuto preferiu-se o uso

³⁶ Doravante, “Protocolos Adicionais”.

³⁷ Para o pleno entendimento da discussão apresentada pelo Juízo de Instrução I, foi necessário fazer referência aos termos empregados originalmente em inglês juntamente com sua tradução brasileira, já que a versão brasileira do Estatuto não apresenta as mesmas especificidades terminológicas discutidas no âmbito dessa decisão do Tribunal. Nesse sentido, o texto do Estatuto apresenta “alistar” como tradução de “*enlisting*” e “recrutar” como tradução de “*conscripting*”. As traduções brasileiras dos Protocolos Adicionais às Quatro Convenções de Genebra, de 1977, apresentam “recrutar” como tradução de “*recruiting*”. Havendo, portanto, duas traduções idênticas que não correspondem ao mesmo termo em inglês, optou-se por apresentar conjuntamente a tradução e o original, quando tal distinção se fizer necessária. Quando somente houver menção ao disposto no Estatuto, serão apresentados somente os termos traduzidos para língua portuguesa.

dos termos alistamento (*enlisting*) e recrutamento (*conscripting*), sendo que a primeira forma seria a inserção voluntária nas forças armadas ou grupo armado e a segunda, inserção sob coação. Destacou-se, ainda, que as duas formas previstas no Estatuto são modalidades específicas de recrutamento (*recruiting*), conforme a previsão dos Protocolos Adicionais. Interessante destacar que a mesma diferenciação foi identificada em uma decisão da Corte Especial para Serra Leoa³⁸ (ICC, 2007c, §242-247).

Com base nas evidências analisadas, o Juízo de Instrução I concluiu que haviam motivos substanciais para crer que menores de quinze anos haviam sido recrutados ou alistados na UPC/FPLC entre julho de 2002 e dezembro de 2003, ou seja, tanto durante o período de natureza internacional do conflito quanto durante o de não-internacional. Considerou, também, com base nas alegações de testemunhas e em relatório da MONUC, que o suposto decreto da UPC/FPLC de julho de 2003 visando a desmobilização dos menores de quinze anos não teria surtido efeito e, portanto, até dezembro de 2003 menores de quinze anos ainda integravam o grupo (ICC, 2007c, §249-258).

Quanto ao uso de menores de quinze anos para participar ativamente em hostilidades, o Juízo de Instrução I voltou-se novamente para o Direito Internacional Humanitário, em especial para o Protocolo Adicional I, o qual determina em seu artigo 77(2) que os Estados Parte devem tomar as medidas possíveis para que crianças menores de quinze anos não participem diretamente das hostilidades (ICC, 2007c, §260).

³⁸ A Corte Especial para Serra Leoa (*Special Court for Sierra Leone*) é um tribunal misto criado por meio de acordo entre o governo de Serra Leoa e a ONU em 2002. Tem composição mista entre pessoal nacional e internacional e não integra o sistema judiciário nacional. Dentre os indiciados por essa corte está o ex-presidente da Libéria, Charles Taylor. A jurisprudência dessa Corte é de especial relevância para o caso contra Thomas Lubanga no TPI pois já havia tratado com a questão de recrutamento infantil em diversos casos. Para mais informações, vide entre outros: 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.; WILLIAMS, Sarah. *Hybrid and Internationalised Criminal Tribunals: selected jurisdictional issues*. Oxford; Portland: Hart, 2012.; LIMA, Renata Mantovani de. *Tribunais Híbridos e Justiça Internacional Penal*. Belo Horizonte: Arraes, 2012.; MENDONÇA, Camila Dabrowski de Araújo. *Tribunais Mistos à luz da Complementaridade Positiva*. 2014. 136 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2014.

Nesse ponto o Estatuto diverge novamente dos tratados humanitários pois menciona a participação ativa ao invés de participação direta. Assim, no entendimento apresentado na presente decisão

‘participação ativa’ em hostilidades não significa somente participação direta em hostilidades, combate em outras palavras, mas também abarca a participação em atividades relacionadas ao combate como reconhecimento, espionagem, sabotagem e o uso de crianças como chamarizes, mensageiros ou em pontos de controle militares (ICC, 2007c, §261. Tradução livre)³⁹.

Ressaltou-se que as atividades devem ter relação com as hostilidades, não configurando a figura típica do uso de crianças como entregadores de comida ou como funcionários domésticos para os oficiais. Já condutas como a guarda de quartéis e segurança de oficiais são consideradas como participação ativa (ICC, 2007c, §262-263).

Com base nas evidências apresentadas na audiência, o Juízo de Instrução I concluiu que haviam motivos substanciais para crer que menores de quinze anos foram utilizadas para participar ativamente em hostilidades. Tais crianças teriam recebido treinamento militar em diversos campos da UPC/FPLC e, após serem consideradas aptas, teriam sido utilizadas em vários combates entre os anos de 2002 e 2003 (ICC, 2007c, §263-267).

Antes de analisar o nexó entre o conflito armado e a conduta típica, o Juízo de Instrução I optou por discutir o termo “forças armadas nacionais”, nos termos do artigo 8(2)(b)(xxvi) do Estatuto. Tendo considerado o Protocolo Adicional I, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e a jurisprudência do TPII, concluiu que “forças armadas nacionais” não se limita às forças armadas do Estado. Nesse sentido, aplicando-se o artigo 32 da Convenção de Viena, seria absurdo que, caso o termo tivesse interpretação limitada, um criminoso ficasse impune meramente por ter cometido um crime de guerra em um conflito armado de natureza internacional (ICC, 2007c, §268-285).

³⁹ Tradução livre, do original em inglês: “‘Active participation’ in hostilities means not only direct participation in hostilities, combat in other words, but also covers active participation in combat-related activities, such as scouting, spying, sabotage and the use of children as decoys, couriers or at military check-points”.

A existência de nexó entre a conduta criminosa e um conflito armado é requisito para a configuração de um crime de guerra conforme os Elementos. Com base na jurisprudência do TPII, o entendimento aplicado é de que a conduta deve ser relacionada às hostilidades, tendo sido realizada em qualquer parte do território no qual o conflito esteja ocorrendo. Assim,

[...] o conflito armado não precisa ser considerado a razão última para a conduta e a conduta não precisa ter sido realizada durante uma batalha. Entretanto, o conflito armado deve desempenhar um papel substancial na decisão do perpetrador, em sua habilidade de cometer o crime ou na maneira pela qual a conduta foi cometida (ICC, 2007c, §287. Tradução livre)⁴⁰.

Nesse sentido, tendo reconhecido a existência de um conflito armado e de que havia fortes indícios de que a conduta típica, em suas três formas, fora cometida no período relevante, com base nas evidências, o Juízo de Instrução I entendeu que havia motivos substanciais para crer que as condutas foram realizadas no contexto de e em associação ao conflito armado na região de Ituri, tanto na fase internacional quanto na não-internacional (ICC, 2007c, §288-293).

A quinta parte da decisão versou sobre a aplicação do princípio da legalidade. Nesse sentido, a defesa alegou que era preciso determinar que Thomas Lubanga tinha ciência que sua conduta constituía um crime. O Juízo de Instrução I afirmou que não houve violação de tal princípio, pois agiu com base em leis escritas (*lex scripta*), prévia (*lex praevia*), que definem condutas proibidas e a pena por sua realização (*lex certa*) e que não pode ser interpretada em malefício da parte (*lex stricta*) (ICC, 2007c, §294-303). Ainda, afirmou que há evidências que indicam que Thomas Lubanga tinha conhecimento de que sua conduta implicaria em responsabilidade penal sob o Estatuto. Ressaltou também uma decisão da Corte Especial para Serra Leoa, na qual indicou-se que

⁴⁰ Tradução livre, do original em inglês: “[...] The armed conflict need not be considered the ultimate reason for the conduct and the conduct need not have taken place in the midst of battle. Nonetheless, the armed conflict must play a substantial role in the perpetrator’s decision, in his or her ability to commit the crime or in the manner in which the conduct was ultimately committed”.

anteriormente, a 1996, a proibição ao recrutamento de crianças já era considerada como direito consuetudinário (ICC, 2007c, §304-311). Tendo demonstrado, ainda, a existência de indícios de que havia uma ampla expectativa pela entrada em vigor do Estatuto de Roma na RDC, o Juízo de Instrução I concluiu não haver violação ao princípio da legalidade e o não cabimento das previsões do artigo 32 do Estatuto, o qual determina as questões ao erro de fato e erro de direito.

Por fim, a sexta parte da decisão versa sobre a responsabilidade penal de Thomas Lubanga. No documento contendo os fatos constantes da acusação, o Gabinete do Procurador indicou que a responsabilidade penal imputada a Thomas Lubanga como coautor estava prevista no artigo 25(3)(a) do Estatuto. Tal artigo versa sobre autoria direta⁴¹, autoria mediata⁴² e coautoria⁴³ (ICC, 2007c, §317-318). O Procurador ressaltou que era importante considerar as diferenças entre os Estatutos do TPII e TPIR e o Estatuto de Roma no que diz respeito às formas de responsabilização penal, considerando que o último é mais detalhado (ICC, 2007c, §323).

Passou-se, então, a definição do conceito de coautoria conforme o Estatuto. Nesse sentido, adotou a perspectiva de que quando diversas

⁴¹ Tradução livre, do original em inglês: “direct perpetration”. Optou-se pela não realização de uma tradução puramente terminológica, visando a maior adequação à doutrina brasileira. Assim, para Héctor Olásolo Alonso, no âmbito do Estatuto, “a autoria material tem lugar quando um indivíduo realiza materialmente os elementos objetivos dos crimes com o elemento subjetivo requerido pelo mesmo” ALONSO, Héctor Olásolo. Artigo 25 (1)-(3)(a): Responsabilidade Individual e Autoria. In: STEINER, Sylvia Helena; BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *O Tribunal Penal Internacional: Comentários ao Estatuto de Roma*. Belo Horizonte: Konrad Adenauer Stiftung; CEDIN; Del Rey, 2016. p. 445-476. p. 448.

⁴² Tradução livre, do original em inglês: “indirect perpetration”. Optou-se pela não realização de uma tradução puramente terminológica para maior adequação à doutrina brasileira. Assim, o conceito que mais se aproxima do exposto pelo Juízo de Instrução I é o de autoria mediata. Para Cezar Roberto Bitencourt “[o] autor mediato realiza a ação típica através de outrem, como instrumento humano [...]”. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral – V.1*. 21 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 560 (grifo no original).

⁴³ Tradução livre, do original em inglês: “co-perpetration”. Optou-se pela não realização de uma tradução puramente terminológica, visando a maior adequação à doutrina brasileira. Nesse sentido, para Cezar Roberto Bitencourt, “[c]oautoria é a realização conjunta, por mais de uma pessoa, de uma mesma infração penal” (2015, p. 560).

pessoas contribuem para o cometimento de um crime, qualquer delas pode ser considerada responsável pela contribuição dos outros envolvidos. O Juízo de Instrução I apresentou, então, três abordagens para a delimitação do conceito de autoria, (i) a objetiva; (ii) a subjetiva e (iii) o conceito de controle sobre o crime⁴⁴. Em sua interpretação, definiu que o texto do artigo 25(3)(a) do Estatuto de Roma encontra respaldo na terceira abordagem, a qual não limita os autores do crime àqueles que pessoalmente realizam a conduta típica, mas também inclui aqueles que detém o poder de controlar sua realização, mesmo estando distantes da cena do crime (ICC, 2007c, §326-341).

A perspectiva adotada a respeito de coautoria implica que nenhum dos coautores poderia realizar a conduta individualmente, dependendo dos outros, mas dividindo o controle, uma vez que se um deixar de agir, pode frustrar a comissão do crime. Nesse sentido, foram analisados elementos objetivos e subjetivos a respeito da coautoria. Dentre os primeiros, elencam-se a existência de um plano comum e a contribuição essencial coordenada entre os coautores (ICC, 2007c, §342-348). Os elementos subjetivos analisados determinaram que o suspeito deve ter demonstrado os elementos subjetivos do crime a ele imputado, que o suspeito e os outros coautores devem estar cientes de que suas ações, conforme o plano comum, resultarão no cometimento de um crime e que o suspeito tenha conhecimento de circunstâncias factuais de seu papel como agente que pode frustrar a realização do plano comum (ICC, 2007c, §349-367).

Tendo determinado a base para a aplicação das previsões do Estatuto sobre coautoria, o Juízo de Instrução I passou a análise de tais requisitos aplicados à atuação de Thomas Lubanga em Ituri. Considerou que de 13 de agosto de 2003 até o final de 2003, Thomas Lubanga estava em prisão domiciliar em Kinshasa e, portanto, relativamente a este período não haviam motivos substanciais para crer que tenha exercido um papel de coordenação capaz de frustrar a realização do plano comum. Quanto aos demais requisitos, objetivos e subjetivos, todos restaram comprovados. Assim, o Juízo de Instrução I determinou que havia motivos substanciais para crer que de setembro de 2002 a agosto de 2003, Thomas Lubanga teria responsabilidade penal, como coautor, pelos crimes a ele imputados (ICC, 2007c, 368-410).

Na decisão sobre a Apreciação da Acusação, portanto, o Juízo de Instrução I declarou procedente a acusação, uma vez que havia motivos substanciais para crer que Thomas Lubanga era criminalmente

⁴⁴ Tradução livre, do original em inglês: “concept of control over the crime”.

responsável, como coautor, pelos crimes previstos nos artigos 8(2)(b)(xxvi) e 8(2)(e)(vii) do Estatuto. Determinou, ainda, que Thomas Lubanga fosse encaminhado para julgamento por um Juízo de Julgamento em Primeira Instância, determinado pela Presidência (ICC, 2007c, p. 156-157).

Após a publicação da decisão, a defesa recorreu com base no artigo 82(1)(b) do Estatuto. Em 13 de junho de 2007 o Juízo de Recursos publicou sua decisão sobre o recurso, indeferindo-o. Entendeu-se que, ao examinar a possibilidade de interposição de recurso contra a decisão em questão, não havia cabimento. Nesse sentido, a decisão do Juízo de Recursos entendeu que o fundamento estatutário que respaldou o recurso da defesa determina que cabe recurso de decisão que autorize ou recuse a libertação de uma pessoa, porém, a decisão ora recorrida não garante nem nega a liberdade, não sendo essa a sua natureza, assim, não haveria cabimento para o recurso (ICC, 2007b).

2.2.2 Procedimento em Primeira Instância

Em 6 de março de 2007 a Presidência instituiu o Juízo de Julgamento em Primeira Instância I⁴⁵, composto por três magistrados, designando a ele o caso do Procurador contra Thomas Lubanga Dyilo (ICC, 2007a). Antes do início do julgamento, foram realizadas 54 audiências⁴⁶ visando o ajuste de questões de direito material e processuais necessárias para a realização do julgamento. A primeira dessas audiências ocorreu em 4 de setembro de 2007 e a última em 22 de janeiro de 2009.

Dentre as questões tratadas nas audiências prévias ao julgamento, a apresentação de evidências por ambas as partes foi de grande relevância. Para melhor compreensão dos debates que se seguiram é

⁴⁵ Tradução do original, em inglês: “Trial Chamber I”. Doravante, “Juízo de Julgamento I”.

⁴⁶ O termo utilizado originalmente para referências a estas audiências realizadas pelo Juízo de Julgamento em Primeira Instância, mas que ainda não constituem o julgamento propriamente dito é “status conference”.

importante ter em mente a disposição do artigo 54(1)(a) do Estatuto, o qual determina que, durante o inquérito, o Gabinete do Procurador deverá investigar as circunstâncias que interessem tanto à acusação quanto à defesa, ou seja, durante a investigação o Gabinete do Procurador deve preocupar-se tanto com as evidências condenatórias quanto com as que possam demonstrar a inocência ou, pelo menos, condições atenuantes em favor do acusado. Além do dever de identificar essas evidências em favor da Defesa, o Procurador tem também o dever de apresentar tal material à Defesa, conforme a previsão do artigo 67(2) do Estatuto, que elenca essa determinação dentre os direitos do acusado.

Após a finalização destas audiências, iniciou-se o julgamento propriamente dito. Este teve início em 26 de janeiro de 2009, sendo finalizado com a divulgação da sentença condenatória em 14 de março de 2012 e com a deliberação sobre a pena a ser imposta, datada de 10 de julho de 2012. No total, foram ouvidas 67 testemunhas e apresentados 1373 itens de evidência, durante 204 dias de audiência (ICC, 2012b, §11).

Na sequência serão apresentados alguns dos principais eventos processuais que impactaram o andamento do processo. Nesse sentido, ressalta-se que o primeiro evento a ser descrito ocorreu durante as audiências prévias ao início do julgamento, enquanto os demais dizem respeito aos procedimentos do julgamento propriamente dito.

2.2.2.1 Suspensão do Processo

Na audiência de 10 de junho de 2008 a Defesa questionou a atuação do Gabinete do Procurador em relação à submissão de documentos, em especial, diversos documentos obtidos junto à ONU sob um acordo de confidencialidade, o qual é previsto no artigo 54(3)(e) do Estatuto (ICC, 2008f, p. 16-19). De acordo com a Defesa, tais documentos eram potencialmente benéficos para a elaboração da defesa do acusado, porém, não foram encaminhados em decorrência de seu caráter confidencial, determinado pela ONU, ao Gabinete do Procurador. A Defesa argumentou que o respeito à confidencialidade de tais documentos seria, conseqüentemente, uma violação dos direitos de Thomas Lubanga como acusado, já que não estaria tendo acesso a documentos relevantes para a elaboração de sua própria defesa (ICC, 2008f, p. 18).

A Defesa de Thomas Lubanga argumentou também a ocorrência de outra violação dos direitos do acusado, qual seja, o direito de conhecer a acusação a ele imputada. Nesse sentido, argumentou que a

contínua investigação por parte do Gabinete do Procurador poderia levar a novas acusações contra Thomas Lubanga, violando, assim, os direitos do acusado (ICC, 2008f, p. 20-21).

As questões apresentadas pela Defesa originaram uma nova discussão sobre a possibilidade e necessidade da suspensão dos procedimentos contra Thomas Lubanga no âmbito do Tribunal. Citou-se, inclusive, o acórdão de 14 de dezembro de 2006, do Juízo de Recursos, relativo a Impugnação da Jurisdição do Tribunal, em especial a necessidade de interpretação conforme os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, como critério para a determinação da possibilidade de suspensão (ICC, 2008f, p. 29).

Após os debates em audiência, o Juízo de Julgamento I manifestou-se sobre tais questões em sua decisão sobre as consequências da não divulgação de materiais exculpatórios cobertos por acordos realizados pelo Gabinete do Procurador nos termos do artigo 54(3)(e) do Estatuto e o pedido para suspensão do processo, publicada em 13 de junho de 2008. Nesse sentido, ressaltou que a divulgação de evidências obtidas pelo Gabinete do Procurador por meio de acordos de confidencialidade era uma questão discutida desde o início das audiências perante o Juízo de Julgamento I, em setembro de 2007 (ICC, 2008a, §3-6).

Na decisão foram consideradas as manifestações da defesa de Thomas Lubanga, do Gabinete do Procurador e dos representantes das vítimas. Previamente à exposição de seus motivos e conclusões, o Juízo de Julgamento I indicou as previsões legais relevantes, entre elas, dispositivos do Estatuto, do Regulamento e, em decorrência do disposto no artigo 21(3) do Estatuto, dispositivos de tratados internacionais de direitos humanos, quais sejam, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (ICC, 2008a, p. 23-26).

O Juízo de Julgamento I ressaltou os deveres do Gabinete do Procurador de divulgar para a defesa as evidências que possam indicar a inocência ou atenuar a culpa do acusado, previstos no artigo 67(2) do Estatuto. Nesse sentido, entendeu-se necessária uma delimitação conceitual, ficando definido que

Material exculpatório, portanto, inclui materiais, primeiro, que mostrem ou tendam a mostrar a inocência do acusado; segundo, os quais mitiguem a culpa do acusado; e, terceiro, os quais possam

afetar a credibilidade da evidência da acusação (ICC, 2008a, §59. Tradução livre)⁴⁷.

Considerando os direitos do acusado previstos no Estatuto, o Gabinete do Procurador teria o dever de divulgar todas as evidências exculpatórias para a Defesa. O argumento para justificar o descumprimento de tal determinação era de que tais evidências foram obtidas por meio de acordos de confidencialidade e que as fontes das informações negaram os pedidos do Procurador no sentido de permitir a divulgação das evidências em questão. O Juízo de Julgamento I destacou que não somente não teve acesso às evidências, como também não foi informado dos termos desses acordos, nem da identidade das entidades que forneceram as informações confidenciais (ICC, 2008a, §59-69).

Passou-se, então a uma análise da própria atuação do Procurador na utilização dos acordos de confidencialidade baseados no artigo 54(3)(e) do Estatuto. O Juízo de Julgamento I manifestou-se no sentido de que a interpretação e uso da referida disposição pelo Gabinete do Procurador se deu de forma equivocada, sendo utilizada em circunstâncias indevidas e em violação às intenções que fundamentaram sua criação (ICC, 2008a, §70-76). Afirmou também que o direito ao processo justo inclui o direito à divulgação de evidências exculpatórias e, nesse sentido, referencia a jurisprudência do TPII e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (ICC, 2008a, §77-81). Determinou, ainda, que além de expresso no artigo 67(2) do Estatuto, a jurisprudência internacional corrobora que a determinação a respeito da divulgação ou não de material exculpatório cabe aos juízes e não ao Procurador e que, no presente caso, o Juízo não teve acesso aos documentos em questão, não lhe sendo permitido exercer tal função (ICC, 2008a, §82-89). Por fim, o Juízo de Julgamento I afirmou que, conforme entendimento prévio do Juízo de Recursos⁴⁸, caso não houvessem condições para um processo justo, os procedimentos deveriam ser suspensos.

⁴⁷ Tradução livre, do original em inglês: “Exculpatory material therefore includes material, first, that shows or tends to show the innocence of the accused; second, which mitigates the guilt of the accused; and, third, which may affect the credibility of prosecution evidence”.

⁴⁸ Trata-se do acórdão do Juízo de Recursos de 14 de dezembro de 2006 a respeito do pedido de Impugnação do exercício de Jurisdição do Tribunal, analisado no presente trabalho no item 2.2.1.3.

Assim, as conclusões apresentadas pelo Juízo de Julgamento I foram que (i) a divulgação de evidências que favoreçam o acusado e que estejam em posse do Gabinete do Procurador é parte fundamental do direito do acusado a um processo justo, (ii) que o Procurador se utilizou incorretamente dos acordos de confidencialidade previstos no artigo 54(3)(e) do Estatuto, impedindo o acusado de preparar adequadamente sua defesa, e (iii) o juízo foi impedido de exercer suas funções previstas nos artigos 64(2), 64(3)(c) e 67(2) do Estatuto. Assim, em seu entendimento, as consequências destas conclusões são que o processo de julgamento sofreu violações de tal gravidade que impediram a realização de um julgamento de forma justa e, portanto, o julgamento estaria suspenso até disposição em contrário (ICC, 2008a, §92-95).

Após a decisão que suspendeu o processo, foi realizada uma audiência em 24 de junho de 2008 visando discutir a detenção de Thomas Lubanga. O resultado de tal audiência foi a decisão publicada em 2 de julho de 2008. Primeiramente, e em contrário à submissão da Defesa, o Juízo de Julgamento I entendeu que a imposição de uma suspensão processual não invalida o mandado de detenção emitido pelo Tribunal, ou seja, não implicaria em uma imediata libertação do acusado. No entendimento dos magistrados, desde a emissão do mandado de detenção, o critério de existência de motivos suficientes para crer que Thomas Lubanga era criminalmente responsável pelos crimes a ele imputados, continuou a ser preenchido. Assim, a suspensão não invalida o mandado de detenção haja vista ter sido imposta em decorrência da corrente impossibilidade de realização de um julgamento justo (ICC, 2008b, §26-28).

Tendo apresentado essa delimitação, o Juízo de Julgamento I passou a análise da justificativa da detenção de Thomas Lubanga, voltando-se para o artigo 58(1)(b) do Estatuto, o qual versa sobre a detenção anterior ao julgamento. Concluiu que, devido a suspensão do processo por tempo indeterminado pela impossibilidade de realização de um processo justo, não haveria fundamento legal para a manutenção da detenção (ICC, 2008b, §29-30). Assim sendo, como consequência da suspensão do processo, determinou que Thomas Lubanga fosse posto em liberdade, porém, havendo a possibilidade de interposição de recurso contra a decisão em questão, determinou que tal ação não fosse realizada antes do decurso do prazo recursal. Caso houvesse a interposição de recurso, portanto, caberia ao Juízo de Recursos determinar a existência ou não de efeito suspensivo recursal (ICC, 2008b, §31-36).

Ainda em 2 de julho, o Gabinete do Procurador interpôs recurso contra as decisões de 13 de junho e 2 de julho, solicitando efeito

suspensivo para a decisão de libertação do acusado, o qual foi concedido pelo Juízo de Recursos em 7 de julho de 2008 (ICC, 2008c).

Os acórdãos do Juízo de Recursos a respeito dos recursos interpostos pelo Gabinete do Procurador foram publicados em 21 de outubro de 2008.

O acórdão a respeito do recurso contra a decisão de 13 de junho de 2008 sobre as consequências da não-divulgação de evidências exculpatórias e a consequente imposição de uma suspensão do processo confirmou a decisão do Juízo de Julgamento I (ICC, 2008d, p. 3). Nesse sentido, o Juízo de Recursos concordou com os entendimentos de Juízo de Julgamento I de que os acordos de confidencialidade devem ter uso restrito e que quem tem o poder de decidir sobre a divulgação de material exculpatório é o Juízo de Julgamento em Primeira Instância, conforme previsão estatutária, bem como entendimento que a suspensão do processo é um remédio cabível quando a injustiça em relação ao acusado ocorra mas possa ser remediada (ICC, 2008d, §1-5).

A respeito da interpretação do artigo 54(3)(e), o Juízo de Recursos demonstrou grande preocupação com a atuação do Gabinete do Procurador ao recursar-se a divulgar as evidências em questão para os magistrados que compõe Juízo de Julgamento I, impedindo-os de cumprir uma determinação funcional imposta pelo Estatuto. Assim, preocupou-se em descrever como deveria ter sido a resolução do impasse entre o compromisso de confidencialidade do Procurador com as fontes de informação e o dever do Tribunal de garantir as condições para a realização de um julgamento justo (ICC, 2008d, §45-48).

Relativamente a imposição da suspensão do processo, o Juízo de Recursos ressaltou que, embora não esteja prevista nem no Estatuto nem no Regulamento, foi uma criação do Juízo de Recursos⁴⁹, o qual determinou o critério para sua aplicação, qual seja, a impossibilidade de realização de um processo justo decorrente de violações de direitos fundamentais do acusado (ICC, 2008d, §76-80). Discutiu-se ainda a possibilidade de uma suspensão do processo de forma condicional, ou seja, o processo seria retomado em havendo a possibilidade de realização de um julgamento justo após a remoção do que o inviabilizava. Uma suspensão desta forma, contudo, não poderia ser adotada indefinidamente, sob o risco de violação do direito do acusado de ser julgado em prazo razoável (ICC, 2008d, §80-81).

⁴⁹ Trata-se do acórdão do Juízo de Recursos de 14 de dezembro de 2006 a respeito do pedido de Impugnação do exercício de Jurisdição do Tribunal, analisado no presente trabalho no item 2.2.1.3.

A respeito da adequação da imposição da suspensão do processo em decorrência da não-divulgação de materiais para a defesa, o Juízo de Recursos determinou que, quando o Juízo de Julgamento I publicou sua decisão, as circunstâncias não indicavam que haveria progresso nas negociações do Procurador com as entidades que forneceram as evidências, portanto, não havia indicativos que tais empecilhos seriam retirados e que o julgamento poderia prosseguir de forma justa. Assim, um novo adiamento da data de início do julgamento não foi percebido como adequado (ICC, 2008d, §84-100). Desta forma, considerando que não houve erros na decisão do Juízo de Julgamento I, a mesma foi confirmada.

No mesmo dia foi publicado o acórdão do Juízo de Recursos sobre o recurso do Procurador contra a decisão determinando a libertação de Thomas Lubanga. Entendeu-se pela modificação da decisão, contudo, houve um voto dissidente. Primeiramente, o Juízo de Recursos entendeu que não houve erro por parte do Juízo de Julgamento I ao determinar a libertação do acusado quando ainda estava pendente o recurso interposto em relação a suspensão do processo. Nesse sentido, o entendimento do Juízo de Recursos foi que a decisão a respeito da detenção de Thomas Lubanga após a determinação da suspensão do processo era lógica e que as decisões do Juízo de Julgamento não tem natureza provisória, ou seja, não precisam ser confirmadas pelo Juízo de Recursos para terem validade e aplicabilidade (ICC, 2008e, §2-19).

Porém, o Juízo de Recursos reconheceu o mérito na alegação do Procurador de que a libertação incondicional de Thomas Lubanga foi uma resposta inadequada, haja vista considerar que a suspensão imposta ao processo tinha caráter condicional. A este respeito, entendeu que o Juízo de Julgamento I deveria ter considerado os desenvolvimentos que ocorreram entre as decisões de 13 de junho e de 2 de julho de 2008 no sentido de corrigir a situação de que resultou na imposição da suspensão do processo antes de determinar que a libertação do acusado era a única opção. Assim, a decisão foi alterada e o Juízo de Recursos determinou que o Juízo de Julgamento I efetuasse nova determinação considerando todas as opções à sua disposição (ICC, 2008e, §20-45). Em seu voto dissidente o Juiz Georghios M. Pikis manifestou o entendimento de que a suspensão imposta ao processo não foi condicional e, portanto, deveria dar fim ao processo, resultando em que o acusado fosse posto em liberdade (ICC, 2008e, p. 19-26).

Em 18 de novembro de 2008 foi realizada uma audiência na qual determinou-se o encerramento da suspensão do processo, ou seja, os procedimentos foram retomados (ICC, 2008g, p. 3-4). As razões para tal

decisão foram publicadas em 23 de janeiro de 2009 (ICC, 2009d). Ainda na audiência de 18 de novembro de 2008, em conformidade com a determinação do Juízo de Recursos no acórdão de 21 de outubro de 2008, discutiu-se a detenção de Thomas Lubanga.

Tendo considerado os argumentos da Defesa, do Gabinete do Procurador e dos Representantes das Vítimas, bem como a determinação de que o julgamento poderia ter início em 26 de janeiro de 2009, e com base nas disposições do Estatuto, o Juízo de Julgamento I entendeu que a detenção do acusado deveria continuar, haja vista ter sido apontada a existência de motivos substanciais para crer que o acusado era responsável pelos crimes a ele imputados na decisão sobre a Apreciação da Acusação e a manutenção dos demais requisitos previstos no artigo 58(1) do Estatuto (ICC, 2008g, p. 15-44).

2.2.2.2 Decisão sobre alteração da caracterização dos fatos

Conforme a previsão do Juízo de Julgamento I, o julgamento de Thomas Lubanga teve início em 26 de janeiro de 2009, com as declarações iniciais do Procurador, da Defesa e dos Representantes das Vítimas. Em 28 de janeiro de 2009 o Procurador chamou sua primeira testemunha, iniciando a apresentação das evidências de acusação, a qual foi finalizada em 14 de julho de 2009. Nesta data o Juízo de Julgamento I proferiu uma decisão não-unânime respondendo a uma solicitação dos Representantes das Vítimas para

[...] a recharacterização dos fatos como, respectivamente, escravidão sexual conforme o artigo 7(1)(g) ou 8(2)(b)(xxii) ou 8(2)(e)(vi) do Estatuto, e tratamento cruel e/ou desumano conforme os artigos 8(2)(a)(ii) ou 8(2)(c)(i) do Estatuto (ICC, 2009a, §1. Tradução livre)⁵⁰.

Nesse sentido, a decisão indicou a possibilidade, com base no artigo 55 do Regimento do Tribunal⁵¹, de que os fatos recebessem

⁵⁰ Tradução livre, do original em inglês: “[...] a legal re-characterisation of the facts as, respectively, sexual slavery pursuant to Articles 7(1)(g) or 8(2)(b)(xxii) or 8(2)(e)(vi) of the Rome Statute (“Statute”), and inhuman and / or cruel treatment pursuant to Articles 8(2)(a)(ii) or 8(2)(c)(i) of the Statute”.

⁵¹ Doravante, “Regimento”.

definição jurídica diversa daquela presente no documento contendo a acusação e na decisão sobre a Apreciação da Acusação (ICC, 2009a).

Em 17 de julho de 2008, o Juiz Adrian Fulford publicou sua opinião minoritária a respeito da decisão. No entendimento do magistrado, o dispositivo aplicado do Regimento foi interpretado incorretamente, pois alterar a caracterização dos fatos seria uma alteração do documento contendo os fatos constantes da acusação, a qual é composta pelos fatos e pela sua definição legal (ICC, 2009c, §18). Além disso, em sua interpretação do pedido, os Representantes das Vítimas não estariam solicitando a alteração na definição legal, mas sim a inclusão de outros crimes na acusação (ICC, 2009c, §34). Por essas razões, não sendo possível emendar a denúncia, incluir outros crimes na denúncia, substituir a denúncia ou retirá-la, por meio de tal instrumento, o pedido dos Representantes das Vítimas não poderia ser aceito (ICC, 2009c, §53). Sugeriu, ainda, que seria interessante que o Juízo de Recursos considerasse a aplicação de efeito suspensivo à decisão majoritária caso algumas das partes fizesse tal pedido (ICC, 2009c, §54-55).

Tanto o Procurador quanto a Defesa interpuseram recurso contra a decisão de 14 de julho, solicitando efeito suspensivo. O Juízo de Julgamento I, em 2 de outubro de 2009, proferiu uma decisão adiando o recomeço do julgamento até a decisão do Juízo de Recursos, que, portanto, entendeu não ser necessário manifestar-se nesse sentido (ICC, 2009b, §23-27).

Em 08 de dezembro de 2009 o Juízo de Recursos proferiu o acórdão referente a decisão de 14 de julho, considerando adequado a reforma da decisão do Juízo de Julgamento I. Primeiramente, determinou-se que o artigo 55 do Regimento não era incompatível com o Estatuto, com princípios gerais do direito internacional e com os direitos do acusado, em especial os direitos a conhecer a acusação, ter tempo e estrutura necessária para preparação de sua defesa e ser julgado sem atrasos indevidos, conforme o artigo 67 do Estatuto (ICC, 2009b, §66-87).

Na sequência, analisou-se a interpretação do Juízo de Julgamento I em relação a aplicação do artigo 55 do Regimento, destacando a existência da opinião minoritária defendida pelo Juiz Adrian Fulford, contrária ao entendimento da maioria. Para o Juízo de Recursos houve equívoco ao determinar que os parágrafos do artigo 55 do Regimento poderiam ser aplicados de forma desvinculada, levando a maioria do Juízo de Julgamento I a uma decisão errônea (ICC, 2009b, §88).

Destacou também o disposto no artigo 52 do Regimento a respeito do documento contendo a acusação, indicando que o mesmo deve conter informações de identificação, declaração dos fatos e definição jurídica dos fatos. O artigo 55 do Regimento menciona a alteração da definição jurídica dos fatos, portanto, a declaração dos fatos não poderia ser objeto de alteração pelo juízo (ICC, 2009b, §94-97).

Em relação à mudança da caracterização jurídica dos fatos, o Juízo de Recursos afirmou que, tendo sido o resultado de uma interpretação errônea do Juízo de Julgamento I e por não ter sido desenvolvida na decisão recorrida, não seria adequada uma manifestação nesse momento, pois tratar-se-ia de questões abstratas e hipotéticas (ICC, 2009b, §101-111).

2.2.2.3 Entrevista

Durante a resolução do incidente processual referente à possível modificação da caracterização legal dos fatos, as audiências foram adiadas, conforme determinação do Juízo de Julgamento I. Após o acórdão do Juízo de Recursos, o procedimento foi retomado em 07 de janeiro de 2010.

Em 12 de maio de 2010 foi publicada uma decisão sobre uma entrevista concedida pela então chefe da Divisão de Jurisdição, Complementaridade e Cooperação do Gabinete do Procurador, a Sra. Beatrice Le Fraper Du Hellen, em março daquele ano. A questão já havia sido discutida em audiência, porém após a manifestação por escrito das partes decidiu-se pela publicação de uma decisão sobre a questão.

O Juízo de Julgamento I lembrou que inexistia previsão no Estatuto referente à relação dos órgãos do Tribunal com a mídia e destacou que não era seu papel definir como tal relação deveria se dar, contudo, expressou sua preocupação com o possível impacto e repercussão da entrevista no processo em curso. Assim, entendeu que os comentários constantes na entrevista mencionaram questões que ainda estavam sendo discutidas no processo, bem como declarações percebidas como incorretas sobre a condução dos procedimentos e sobre a conduta do acusado (ICC, 2010a, §34-50). Nesse sentido, afirmou que

O Juízo está completamente não influenciado por estes comentários enganosos e inexatos, mas desaprova o uso feito pelo Gabinete do

Procurador de uma entrevista pública, primeiro, para deturpar a evidência e comentar sobre seus méritos e valoração, e inclusive por meio de comentários sobre a credibilidade de suas próprias testemunhas no contexto de um julgamento no qual grande parte das evidências foi ouvida em sessões fechadas com o público excluído; segundo, para expressar visões sobre questões que aguardam resolução pelo Juízo, desta forma penetrando em seu papel; terceiro, para criticar o acusado sem fundamentos; e, finalmente, pretendendo anunciar como o Juízo resolverá as submissões sobre abuso de processo e, além disso, que o acusado será condenado e sentenciado a um longo período de aprisionamento ao fim do caso (ICC, 2010a, §52. Tradução livre)⁵².

O Juízo de Julgamento I optou por não tomar mais ações além da expressão de sua forte desaprovação em relação à entrevista, destacando que se algo semelhante acontecer novamente, tomaria ações apropriadas contra seus autores (ICC, 2010a, §53).

2.2.2.4 Segunda Suspensão do Processo

Após a retomada dos procedimentos em 07 de janeiro de 2010, o processo teve nova interrupção em 08 de julho de 2010, quando o Juízo de Julgamento impôs uma nova suspensão ao processo.

Já em 12 de maio de 2010, o Juízo de Julgamento I expediu uma decisão referente aos intermediários envolvidos nos procedimentos. Em tal decisão, determinou que a identidade do Intermediário 143 fosse

⁵² Tradução livre, do original em inglês: “The Chamber is wholly uninfluenced by these misleading and inaccurate remarks, but it deprecates the prosecution’s use of a public interview, first, to misrepresent the evidence and to comment on its merits and weight, and including by way of remarks on the credibility of its own witnesses in the context of a trial where much of the evidence has been heard in closed session with the public excluded; second, to express views on matters that are awaiting resolution by the Chamber, thereby intruding on the latter’s role; third, to criticise the accused without foundation; and, finally, to purport to announce how the Chamber will resolve the submissions on the abuse of process application, and, moreover, that the accused will be convicted in due course and sentenced to lengthy imprisonment at the end of the case”.

revelada para a defesa, permitindo a realização de investigações e assegurando o respeito aos direitos do acusado. Tal divulgação de informação deveria ser feita após a implementação de medidas protetivas para garantir a segurança do intermediário (ICC, 2010e, §1-3).

Houveram dificuldades na implementação das medidas protetivas, o que ocasionou demora no cumprimento da determinação judicial (ICC, 2010e, §4-9). Em 7 de julho de 2010, a identidade do Intermediário 143 ainda não havia sido relevada para a defesa, levando o Juízo de Julgamento I a proferir, em audiência, nova ordem, que deveria ser cumprida no mesmo dia. Na continuação da audiência, identificou-se que a ordem anterior havia sido descumprida, ensejando nova ordem em audiência, a qual determinou que a identidade deveria ser revelada no dia seguinte. A segunda ordem oral também não foi cumprida e o Procurador apresentou um pedido urgente para a variação do prazo ou, alternativamente, a suspensão dos procedimentos (ICC, 2010e, §10-17).

No dia seguinte, em 8 de julho, o Juízo de Julgamento I publicou sua decisão sobre o pedido do Procurador. Entendeu haverem dois graves problemas. O primeiro era a recusa do Procurador em implementar as ordens judiciais referentes ao Intermediário 143. Indicou que se tais ordens não fossem cumpridas poderiam afastar a equidade dos procedimentos (ICC, 2010e, §20). O segundo problema representava uma questão mais profunda. O Juízo de Julgamento I afirmou que, ao recusar-se a implementar as ordens do juízo, o Procurador teria revelado não se considerar obrigado a agir em conformidade com as decisões do Tribunal, tendo autonomia para atuar conforme suas próprias interpretações das responsabilidades impostas a ele pelo Estatuto de Roma (ICC, 2010e, §21). Assim, contrariamente ao entendimento do Procurador, a responsabilidade pela aplicação das medidas protetivas cabe ao juízo, pois é o órgão com poderes para tal (ICC, 2010e, §22-27). É papel do juízo, também, garantir que o acusado tenha um processo justo, portanto, suas ordens e decisões devem ser cumpridas (ICC, 2010e, §28).

O Juízo de Julgamento I lembrou a manifestação do Juízo de Recursos de seu dever de suspender os procedimentos no caso de abuso de processo, ou seja, quando um processo justo se tornar impossível (ICC, 2010e, §30). Determinou, desta forma, que os procedimentos fossem novamente suspensos, já que o Procurador não agiu em conformidade com as determinações judiciais, tornando um processo justo impossível (ICC, 2010e, §31).

Após a decisão impondo nova suspensão, foi realizada uma audiência de 15 de julho de 2010 para que fossem decididas duas questões. Primeiramente discutiu-se a autorização, solicitada pelo Procurador para recorrer da decisão de 8 de julho suspendendo o processo. O pedido foi considerado e concedido (ICC, 2010d, p. 1-4; 14-17). A segunda questão em pauta era referente à continuidade da detenção do acusado em face da suspensão do processo. O Juízo de Julgamento I relembrou as circunstâncias e decisões referentes à primeira suspensão do processo, em 2008. Naquela situação, entendeu-se, em primeira instância, pela libertação do acusado, considerando a impossibilidade de realização de um processo justo, porém, tal decisão foi alterada em grau recursal (ICC, 2010d, p. 4-13; 17-18).

Destacou-se que, da mesma forma que na situação anterior, o Juízo de Julgamento I considerou que a atuação do Procurador afetou os direitos do acusado a um processo justo. A respeito da liberdade do acusado, afirmou que uma pessoa não poderia permanecer detida com base somente em especulações (ICC, 2010d, p. 21). Considerando todas essas questões, determinou, portanto, que o acusado fosse libertado, respeitando-se os prazos processuais para possível concessão de efeito suspensivo para um recurso, bem como para a implementação de arranjos para a transferência do acusado para um Estado que tenha a obrigação de recebê-lo (ICC, 2010d, p. 22). Ao final da audiência indicou que caso o Procurador continuasse a violar ordens judiciais, seria passível de receber sanções (ICC, 2010d, p. 22).

Em 8 de outubro de 2010 o Juízo de Recursos proferiu dois acórdãos, o primeiro, sobre o recurso interposto contra a decisão impondo a suspensão dos procedimentos. O segundo, relativo a recurso interposto da decisão que concedeu liberdade ao acusado.

No acórdão referente ao recurso da decisão impondo a suspensão dos procedimentos, o Juízo de Recursos decidiu dar procedência ao recurso e alterar a decisão de primeira instância. Nesse sentido, entendeu que a imposição da suspensão do processo é uma medida drástica e que o Juízo de Julgamento I excedeu sua margem de apreciação ao impô-la. Entendeu, ainda, que um processo justo se tornaria impossível caso as ordens judiciais não fossem cumpridas, mas, considerando que haviam outros mecanismos à disposição, como a aplicação de sanções ao Procurador, ainda havia possibilidade de seu cumprimento e, conseqüentemente, de que o julgamento pudesse ser realizado de forma justa. Assim, o Juízo de Recursos entendeu que não caberia nova imposição de suspensão ao processo (ICC, 2010b).

Em consequência dessa decisão, o acórdão referente à decisão que concedia liberdade ao acusado também foi alterado. Considerando que os fundamentos para a libertação de Thomas Lubanga referiam-se à suspensão dos procedimentos e a decisão que a impunha foi alterada, não caberia mais a concessão de liberdade nesses termos. O Juízo de Recursos afirmou que, não havendo manifestações referentes a concessão de liberdade em termo de outros fundamentos, era necessário reverter a decisão de primeira instância e manter a detenção (ICC, 2010c).

Assim, após quase quatro meses, em 25 de outubro de 2010 as audiências do julgamento foram retomadas.

2.2.2.5 Suspensão Permanente do Processo

Em 1 de dezembro de 2010, a Defesa de Thomas Lubanga apresentou um pedido de suspensão permanente do processo, alegando que diversas falhas de conduta por parte da acusação violaram os direitos do acusado ao contraditório. Nesse sentido, tais falhas teriam causado a impossibilidade do acusado em efetivamente questionar as evidências apresentadas pelo Procurador e apresentar evidências em sua defesa (ICC, 2011). As alegações da defesa identificaram cinco elementos problemáticos, quais sejam, (i) o papel desempenhado por quatro dos intermediários que atuaram com o Gabinete do Procurador; (ii) negligência do Procurador em investigar evidência apresentadas no julgamento; (iii) falha do Procurador em cumprir com suas obrigações de divulgação de informações; (iv) a atuação de algumas vítimas; e (v) a falha do Procurador em atuar de forma justa e imparcial (ICC, 2011, §23).

A decisão sobre tal pedido foi publicada em 23 de fevereiro de 2011. O Juízo de Julgamento I, considerando todo o histórico do caso e, especialmente, os parâmetros determinados na decisão de 14 de dezembro de 2006 do Juízo de Recursos, entendeu ser possível a aplicação da doutrina de abuso de processo, bem como a imposição de suspensão do procedimento com esse fundamento, caso os requisitos estipulados pelo Juízo de Recursos fossem cumpridos (ICC, 2011, §160-169). Foi realizada a análise dos argumentos apresentados pela defesa, pelo Procurador e pelos representantes das vítimas, partindo do teste do preenchimento dos requisitos acima mencionados, quais sejam, se a continuidade dos procedimentos seria “odiosa” ou “repugnante” para a administração da justiça e, em segundo lugar, se os direitos do acusado teriam sido violados de tal forma que um processo justo se tornasse

impossível (ICC, 2011, §166). Nas cinco questões argumentadas pela defesa, o Juízo de Julgamento I entendeu que não haviam fundamentos que preenchessem os requisitos para a imposição da uma suspensão do processo. Assim, negou o pedido da defesa (ICC, 2011, §224).

Em 28 de março de 2011 as audiências do julgamento foram retomadas. Em 20 de maio daquele ano encerrou-se a fase de apresentação de evidências e em 25 e 26 de agosto foram apresentadas as alegações finais.

2.2.2.6 Sentença

A conclusão da fase de julgamento em primeira instância perante o Juízo de Julgamento I se deu em duas partes. Primeiramente, houve a prolação da sentença em 14 de março de 2012, e, na sequência, ocorreu a prolação da decisão sobre a pena, a qual foi proferida em separado, conforme solicitação feita pela defesa, com base no artigo 76(2) do Estatuto. A sentença foi proferida com fundamento no artigo 74 do Estatuto, o qual apresenta os requisitos que a decisão deve apresentar.

A sentença foi dividida em doze partes, tendo como objetos desde a apresentação da acusação e submissões das partes, passando por considerações factuais, elementos da investigação, a questão dos intermediários, e chegando nas questões legais, como a definição dos tipos penais aplicáveis e a responsabilidade criminal de Thomas Lubanga.

Após apresentar um panorama geral do conflito na região de Ituri (ICC, 2012b, §67-91), o Juízo de Julgamento I preocupou-se em delimitar questões gerais sobre a apresentação de evidências durante o julgamento, ressaltando o critério disposto no artigo 66 do Estatuto, o qual determina que o critério para uma condenação é a convicção além de qualquer dúvida razoável⁵³ (ICC, 2012b, §92-123).

Considerando as diversas questões que surgiram ao longo do processo, desde a fase de instrução, em especial as duas suspensões dos procedimentos, o Juízo de Instrução I dedicou-se, em parte da decisão, a analisar tanto a conduta e os problemas enfrentados pelo Gabinete do Procurador durante a investigação que levou à denúncia, quanto o uso de intermediários, o que foi fundamento para uma das suspensões do processo (ICC, 2012b, §124). Dentre as questões problemáticas durante a investigação, ressaltou-se a dificuldade em averiguar a história de algumas crianças que foram identificadas como crianças-soldado (ICC,

⁵³ Tradução livre, do original em inglês: “beyond reasonable doubt”.

2012b, §175). Em relação aos intermediários, a decisão apresentou uma análise detalhada de cada caso individualmente, indicando de que forma se deu a atuação de cada indivíduo com os procedimentos, quais os problemas alegados, com quais testemunhas teve contato e, por fim, a perspectiva adotada pelo Juízo de Julgamento I em cada caso (ICC, 2012b, §178-484).

Na sequência, voltou-se para a análise da existência ou não de um conflito armado, seja ele de natureza internacional ou não-internacional, para cumprir um dos requisitos dos elementos do crime já que se tratava de um crime de guerra, para o qual, é necessária a relação com um conflito armado (ICC, 2012b, §523-567). Para a análise dessa questão a decisão do Juízo de Instrução I sobre a Apreciação da Acusação foi referenciada diversas vezes. O Juízo de Julgamento I concluiu que, além de qualquer dúvida razoável, se demonstrou que durante o período constante na acusação, de setembro de 2002 a agosto de 2003, “houve um número de conflitos armados simultâneos em Ituri e em áreas circunvizinhas dentro da RDC, envolvendo vários grupos diferentes” (ICC, 2012b, §543. Tradução livre)⁵⁴. Considerou-se, então, que, ainda que conflitos de naturezas distintas estivessem ocorrendo no mesmo território, ao analisar a atuação da UPC/FPLC, entendeu-se que esta se deu apenas em relação ao conflito armado de natureza não-internacional, entre setembro de 2002 e 13 de agosto de 2003. Assim sendo, o Juízo modificou a caracterização legal dos fatos que havia sido descrita na decisão de Apreciação da Acusação, indicando que o conflito armado relevante para o julgamento, teve apenas natureza não-internacional (ICC, 2012b, §551-567).

A parte seguinte da decisão teve como objeto a conduta imputada a Thomas Lubanga, ou seja, recrutar ou alistar menores de quinze anos nas forças armadas internacionais ou em grupos armados, ou utilizá-los para participar ativamente em hostilidades, conforme o artigo 8(2)(e)(vii) do Estatuto. Em consequência da nova caracterização dos fatos adotada pelo Juízo, não cabia mais a aplicação do artigo 8(2)(b)(xxvi) do Estatuto, que descreve conduta similar, porém no âmbito de conflito armado internacional. Foram analisadas questões de direito, como a própria caracterização da conduta criminal, e questões de fato, como a avaliação da idade das crianças e sua presença na UPC/FPLC (ICC, 2012b, §568-916). O Juízo de Julgamento I concluiu

⁵⁴ Tradução livre, do original em inglês: “[...] there were a number of simultaneous armed conflicts in Ituri and in surrounding areas within the DRC, involving various different groups”.

que, além de qualquer dúvida razoável, se demonstrou que entre 1 de setembro de 2002 e 13 de agosto de 2003, crianças menores de quinze anos foram alistadas, recrutadas e utilizadas pela UPC/FPLC para participar ativamente em hostilidades (ICC, 2012b, §916).

Na sequência, discutiu-se a responsabilidade penal individual de Thomas Lubanga. Novamente, a análise foi feita sobre questões de direito e sobre questões de fato (ICC, 2012b, §917-1355). Dentre as questões de direito incluíram-se as conclusões do Juízo de Instrução I na decisão sobre a Apreciação da Acusação. Analisaram-se, assim, o elemento objetivo, que envolve a existência de um plano comum e o desempenho de uma contribuição essencial; e o elemento subjetivo, que se refere a consciência de que suas ações ao implementar o plano comum poderiam resultar no cometimento de um crime, de que seu papel era essencial e de que havia relação entre suas ações e um conflito armado (ICC, 2012b, §1018). O Juízo de Julgamento I concluiu que, além de qualquer dúvida razoável, as evidências demonstraram que havia um plano comum para tomar o controle de Ituri; que, em decorrência da implementação desse plano, crianças menores de quinze anos foram alistadas, recrutadas e utilizadas para participar ativamente em hostilidades pela UPC/FPLC; e que Thomas Lubanga estava ciente dessas consequências, bem como da relevância de seu papel e da existência de um conflito armado.

No dispositivo da sentença, portanto, o Juízo de Instrução I considerou Thomas Lubanga Dyilo culpado dos crimes de alistar, recrutar e utilizar menores de quinze anos ativamente em hostilidades no período de setembro de 2002 a 13 de agosto de 2003, destacando a alteração na caracterização dos fatos. Os juízes Elizabeth Odio Benito e Adrian Fulford, apresentaram votos dissidentes, relativos a questões pontuais.

2.2.2.7 Decisão sobre a Pena

O Estatuto prevê, em seu artigo 76(2), que a aplicação da pena em caso de sentença condenatória pode ser realizada em audiência suplementar. Haja vista a defesa do acusado ter realizado pedido nesse sentido, em 13 de junho de 2012 foi realizada a audiência sobre aplicação da pena.

Em 10 de julho de 2012 foi proferida a decisão sobre a pena que seria imposta pelo Tribunal. Dentre as questões legais, indicou que, ainda que não vinculante para a atuação do Tribunal, a jurisprudência de

outros tribunais penais internacionais, em especial da Corte Especial para Serra Leoa⁵⁵, poderia ser considerada.

Ao iniciar a análise dos fatores relevantes para a aplicação da pena, o Juízo de Julgamento I ressaltou que os fatores utilizados para avaliar a gravidade do crime não poderiam ser considerados novamente como fatores agravantes da pena (ICC, 2012a, §35). Dentre os fatores relevantes, foram analisados a gravidade do crime, a natureza generalizada e em larga-escala dos crimes, o grau de participação e circunstâncias individuais do condenado. Além destas, analisaram-se ainda as seguintes circunstâncias agravantes: punição, violência sexual, a comissão do crime quando a vítima é indefesa e motivos discriminatórios. Como circunstâncias atenuantes, consideraram-se as ordens de desmobilização e a cooperação com o Tribunal.

Relativamente às circunstâncias agravantes, o Juízo de Julgamento I entendeu não serem cabíveis, haja vista não terem sido comprovados além que qualquer dúvida razoável. Especificamente em relação a situação das vítimas, declarou que não poderia considerar o mesmo fator duplamente e esta questão já havia sido considerada dentro da gravidade do crime (ICC, 2012a, §57-81). As circunstâncias atenuantes não foram consideradas na forma como requeridas pela defesa, mas o Juízo de Julgamento I afirmou que considerou a cooperação e postura de Thomas Lubanga ao longo dos procedimentos quando determinou a pena (ICC, 2012a, §82-91).

Foi imposta uma pena de quatorze anos de prisão pelos crimes pelos quais foi condenado. O tempo de detenção processual relativo a estas acusações deveria ser deduzido da pena a ser cumprida, ou seja, desde 16 de março de 2006 até a data desta decisão. Considerou-se que não foi comprovado que o período de detenção pelas autoridades da RDC era relativo a estas ofensas, portanto não poderia ser computado nessa dedução (ICC, 2012a, §92-108). A juíza Elizabeth Odio Benito apresentou voto dissidente.

2.2.3 Recurso da Sentença Condenatória

A Defesa de Thomas Lubanga interpôs recurso contra a sentença e contra a decisão sobre a pena. O Gabinete do Procurador interpôs recurso contra a decisão sobre a pena. Os acórdãos referentes aos recursos das duas decisões foram publicados em 01 de dezembro de 2014.

⁵⁵ Ver nota de rodapé 38 do presente trabalho.

No acórdão referente ao recurso contra a sentença condenatória o Juízo de Recursos considerou os argumentos apresentados pela defesa em relação ao direito do acusado de ser informado sobre a acusação e violações das obrigações estatutárias do Procurador, bem como erros legais e factuais em relação ao estabelecimento do elemento étario dos crimes em análise, às conclusões sobre recrutamento, alistamento e uso em hostilidades, e, por fim, nas determinações dos elementos objetivo e subjetivo constantes da responsabilidade penal individual (ICC, 2014b). O recurso foi conhecido e desprovido, mantendo-se a condenação. O Juiz Sang-Hyun Song apresentou voto parcialmente dissidente e a Juíza Anita Ušacka apresentou voto dissidente, entendendo pela impossibilidade da manutenção da condenação, haja vista considerar que não se provou além de qualquer dúvida razoável o elemento étario, fundamental para a comprovação de existência dos elementos do crime (ICC, 2014a, §79).

No acórdão sobre os recursos interpostos pela Defesa de Thomas Lubanga e pelo Procurador contra a decisão sobre a pena, o Juízo de Recursos considerou as submissões de ambas as partes. O Procurador alegou que houve (i) falha na consideração dos elementos de gravidade dos crimes, gerando uma desproporção na pena aplicada; (ii) falha na aplicação de abuso de autoridade como uma circunstância agravante; e (iii) erro na aplicação das circunstâncias agravantes. Paralelamente, a Defesa de Thomas Lubanga alegou (i) erros na avaliação da natureza generalizada e em larga-escala dos crimes; (ii) falha em considerar violações dos direitos de Thomas Lubanga durante os procedimentos; (iii) falha em considerar o tempo de detenção da RDC na dedução da pena; e (iv) erro na consideração de fatos que excederiam a decisão de Avaliação da Acusação. Ambos os recursos desta decisão foram conhecidos e desprovidos, mantendo-se a pena imposta (ICC, 2014c). O Juiz Sang-Hyun Song apresentou voto parcialmente dissidente e a Juíza Anita Ušacka, apresentou voto dissidente do recurso referente à sentença, consequentemente divergindo da decisão de manter a pena imposta.

2.2.3.1 Decisões referentes à Revisão da Pena

Em conformidade com o artigo 110(3) do Estatuto, em 22 de setembro de 2015 foi proferida uma decisão sobre a redução da sentença de Thomas Lubanga. Na ocasião, o Painel, composto por três magistrados no Juízo de Recursos, entendeu não ser cabível tal redução. Determinou que fosse realizada nova revisão em dois anos (ICC, 2015).

Com a aproximação deste prazo, o Painel proferiu uma ordem determinando prazos para que fossem apresentadas as manifestações sobre a nova revisão da pena. Conforme as datas indicadas, o último prazo estabelecido para tais manifestações foi 21 de setembro de 2017 (ICC, 2017b).

Em 03 de novembro de 2017 foi realizada o segundo procedimento a respeito da revisão da pena imposta a Thomas Lubanga. Tendo realizado análise dos parâmetros para a concessão da redução, os três magistrados do Juízo de Recursos indicados para atuar em tal procedimento decidiram pela manutenção da pena imposta, sem qualquer redução (ICC, 2017c).

2.2.4 Decisão sobre a Reparação das Vítimas

Em 03 de março de 2015, o Juízo de Recursos transmitiu ao Juízo de Julgamento em Primeira Instância II a tarefa de supervisionar a implementação do plano desenvolvido pelo Fundo em Favor das Vítimas⁵⁶ para a reparação, bem como de determinar o montante devido por Thomas Lubanga para as vítimas, após sua condenação (ICC, 2017a).

Cumprindo tais determinações, em 15 de dezembro de 2017 o Juízo de Julgamento II proferiu sua decisão sobre as reparações devidas às vítimas. Definiu, em tal decisão, que cada vítima – direta ou indireta – teria direito a uma reparação no valor de 8 mil dólares (ICC, 2017a, §259). Nos procedimentos para a determinação do valor total devido, foram identificadas 425 vítimas e reconheceu-se que os crimes pelos quais Thomas Lubanga foi condenado tiveram mais vítimas ainda não identificadas. Assim sendo, o Juízo de Julgamento II fixou os valores de 3.4 milhões de dólares para as reparações das vítimas identificadas e 6.6 milhões de dólares para as vítimas não identificadas, totalizando um valor de 10 milhões de dólares em reparações (ICC, 2017a, §279-281).

O Juízo de Julgamento II reconheceu a situação de Thomas Lubanga ao momento da decisão como de indigente, não podendo imediatamente cumprir a determinação de reparação às vítimas, mas determinando que tal situação não o isenta dos valores devidos (ICC, 2017a, §269).

⁵⁶ O Fundo em Favor das Vítimas foi criado por decisão da Assembleia dos Estados Partes conforme previsão do Artigo 79 do Estatuto de Roma.

2.3 DIREITOS HUMANOS INTERNACIONALMENTE RECONHECIDOS

A partir da análise das decisões do caso Lubanga, fica evidente que a questão da aplicação do artigo 21(3) do Estatuto, ou seja, que a aplicação e interpretação do direito pelo Tribunal deve ser compatível com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, foi de suma relevância. Considerando o exposto no início do presente trabalho, destaca-se que nas decisões não houve preocupação em delimitar o que constituem direitos humanos internacionalmente reconhecidos, sendo as discussões feitas a partir da concretude das questões debatidas.

Nesse sentido, é interessante a identificação que a aplicação do artigo 21(3) do Estatuto no caso em análise se deu em relação às garantias e direitos do acusado. Não se identificou a menção de tal aplicação aos direitos das vítimas. Essa informação é interessante quando analisada a partir de grande parte da doutrina sobre a criação do TPI, as quais destacam a vedação da impunidade como grande benefício a ser promovido pela jurisdição penal internacional. A perspectiva de que a criação de um tribunal penal internacional permanente e a criminalização de graves condutas promoveria a proteção de direitos humanos perpassa as obras de diversos autores⁵⁷ e, ainda que de forma não expressa, encontra respaldo no preâmbulo do Estatuto, o qual reconhece o grande número de vítimas de diversas atrocidades, as quais chocam e afetam toda a humanidade.

Tendo apresentado essas considerações, na sequência são indicados os direitos e garantias discutidos no âmbito do caso Lubanga, considerados à luz da interpretação conforme os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. De uma forma geral, a preocupação com o direito a um processo justo perpassou várias das discussões no

⁵⁷ Entre outros, ver: RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.; JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez. *Direito Internacional Penal: mecanismo de implementação do Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2009.; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Direito Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. v. 2. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.; LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Marina Martins da Costa. *O Tribunal Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.; SANDS, Philippe. *From Nuremberg to The Hague: the future of International Criminal Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

caso. Haja vista sua amplitude, as questões relativas ao acesso a evidências exculpatórias e identidade de testemunhas serão incluídos nesse tópico. O direito do acusado de conhecer a acusação foi discutido em diversas situações ao longo do processo, sendo incluído na presente relação. Discutiu-se também o direito do acusado a responder ao processo em liberdade, ou seja, os requisitos para o cabimento de prisão preventiva e a concessão de liberdade provisória dentro dos procedimentos previstos pelo Estatuto. Outras garantias debatidas no caso Lubanga são o direito a ser julgado em prazo razoável, a presunção de inocência e proibição da detenção arbitrária.

Desta forma, entende-se que os direitos humanos internacionalmente reconhecidos discutidos no caso foram:

- a) direito a um processo justo;
- b) direito à presunção de inocência e à liberdade provisória, ainda que condicionada;
- c) direito à julgamento em prazo razoável;
- d) direito de conhecer a acusação e a proibição da detenção arbitrária.

Com base nesses direitos, identificados a partir da análise das decisões no caso Lubanga, o capítulo seguinte se preocupa em delimitar a interpretação desses direitos e garantias a partir do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Em outras palavras, para que se possa avaliar se a aplicação desses direitos pelo Tribunal se deu em conformidade com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, discute-se o reconhecimento internacional dos direitos humanos em questão, a partir de seu próprio campo de aplicação.

3 RECONHECIMENTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Para que se possa analisar a adequação da aplicação de direitos internacionalmente reconhecidos no caso Lubanga, faz-se necessário delimitar o conteúdo dos direitos discutidos no caso e apresentados ao final do capítulo precedente do presente trabalho. Volta-se, desta forma, para os sistemas protetivos de direitos humanos no âmbito internacional para a identificação de tal entendimento.

A proteção dos direitos humanos no âmbito internacional conta com uma série de instrumentos e instituições tanto de natureza global quanto regional. Os instrumentos ora estudados variam em sua natureza e objetivos, decorrência, em parte, do momento de sua criação, bem como do âmbito no qual foram discutidos.

Primeiramente, portanto faz-se necessária uma breve explanação a respeito dos tratados internacionais analisados, com o objetivo de localizá-los temporalmente e no contexto de sua criação e efetivação, bem como delimitar seu conteúdo e escopo de aplicabilidade. Após essa contextualização, passa-se para a análise dos direitos em pauta, identificando sua presença em cada um dos diplomas.

A segunda parte da análise apresentada nesse capítulo tem como foco a jurisprudência das Cortes regionais de direitos humanos. São apresentados os entendimentos do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, sobre os direitos analisados. Nesse sentido, busca-se a verificação da aplicação prática dos direitos presentes nos tratados analisados, consolidando o reconhecimento internacional do conteúdo de tais direitos.

3.1 DIREITOS NOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Iniciando a análise da delimitação do reconhecimento internacional dos direitos humanos discutido no caso Lubanga, buscou-se sua previsão em alguns dos principais tratados internacionais de direitos humanos, quais sejam, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Apresenta-se, ainda, as questões relativas aos direitos do acusado

no âmbito do Estatuto de Roma. Destaca-se que tais tratados foram referenciados diretamente nas decisões dos Juízos no caso Lubanga.

Previamente à apresentação dos direitos dispostos em cada diploma legal, apresenta-se um breve histórico, contextualizando a criação do tratado em questão, bem como suas principais disposições e construção doutrinária a seu respeito.

3.1.1 Os Tratados

Os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos tem diversos objetivos, sejam eles a proteção de forma mais abrangente ou a tutela de direitos específicos. Considerando o disposto nas decisões no caso Lubanga e os objetivos do presente trabalho, o foco recai sobre os tratados que visam proteção ampla, seja em âmbito global ou internacional. Assim, passa-se a análise dos tratados individualmente.

3.1.1.1 Declaração Universal dos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos⁵⁸, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217-A(III), é um texto fundamental para a proteção dos direitos humanos em âmbito global. Elaborada após a Segunda Guerra Mundial pela extinta Comissão de Direitos Humanos, consolidava a disposição da Carta de São Francisco de 1945 de que os direitos humanos, juntamente com a paz, segurança internacional e desenvolvimento, compõem os pilares das Nações Unidas⁵⁹.

⁵⁸ Doravante, “Declaração Universal”.

⁵⁹ Respondendo ao disposto na Carta da ONU, em 1946 foi criada, dentro do Conselho Econômico e Social, a Comissão de Direitos Humanos, visando a promoção de direitos humanos. Em 2006, por meio da Resolução n. 60/251 da Assembleia Geral da ONU, a Comissão foi substituída pelo Conselho de Direitos Humanos, o qual passou a ser vinculado a Assembleia Geral da ONU, não mais ao Conselho Econômico e Social (RAMOS, 2015b; SHORT, 2008). Tal órgão hoje é composto de 47 membros dentre os Estados-Parte da ONU e atua monitorando a situação dos direitos humanos no mundo com base em duas principais atividades: a realização da Revisão Periódica Universal e a realização de procedimentos especiais realizados por relatores especialistas. Enquanto a primeira tem caráter periódico, os procedimentos especiais não tem previsão de periodicidade, podendo ser realizados conforme a necessidade.

De forma geral, a Declaração Universal é percebida como um importante marco na proteção dos direitos humanos. Nesse sentido, Celso Lafer (2013, p. 298-299) afirma que

A Declaração é o primeiro texto de alcance internacional que trata de maneira abrangente da importância dos direitos humanos. É um marco na afirmação histórica da plataforma emancipatória do ser humano representada pela promoção destes direitos como critério organizador e humanizador da vida coletiva na relação governantes-governados.

A Declaração Universal inovou ao promover uma concepção contemporânea de direitos humanos, pautada pela indivisibilidade e universalidade desses direitos (PIOVESAN, 2017). Os trinta artigos da Declaração Universal “definem de forma simples e clara os direitos essenciais, iguais e inalienáveis de todos os seres humanos [...]” (ANNONI, 2008, p. 90).

Há diversas formas de apresentação da classificação dos direitos dispostos na Declaração Universal⁶⁰, dentre elas, a que identifica quatro pilares que a alicerçam. O primeiro, abrangendo os direitos e liberdades pessoais; o segundo, abarcando os direitos do indivíduo em relação a sociedade; o terceiro, tratando das liberdades públicas e direitos políticos; e, por fim, o quarto pilar, referente aos direitos econômicos, sociais e culturais (LAFER, 2013; ANNONI, 2008).

Apesar de seu grande impacto, a Declaração Universal, a princípio, não tinha força vinculante, tendo a natureza de uma recomendação a ser seguida pelos Estados. Contudo, “os princípios acolhidos em algumas resoluções, dentre elas a Declaração Universal dos Direitos do Homem, passaram a ter o *status* de direito internacional costumeiro” (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2016, p. 489). Consolidou-se, portanto, uma posição doutrinária majoritária que entende que a Declaração Universal tem força vinculante em

⁶⁰ Ver, entre outros, ANNONI, Danielle. *O Direito Humano de Acesso à Justiça no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.; LAFER, Celso. Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). In: MAGNOLI, Demétrio. *História da Paz: os tratados que desenharam o planeta*. 2 ed., 1ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2013.

decorrência de sua conversão em norma consuetudinária (ANNONI, 2008).

O sistema internacional de proteção de direitos humanos foi construído a partir desse primeiro impulso proporcionado pela Declaração Universal, passando a ser integrado por outros tratados internacionais, que aprofundaram e desenvolveram os princípios protetivos e direitos previstos nesse primeiro instrumento.

Esse sistema protetivo no âmbito internacional foi atualizado em 2006 com a criação do Conselho de Direitos Humanos e a implementação da Revisão Periódica Universal, um mecanismo de monitoramento do respeito internacional aos direitos humanos. Todos os Estados-membros da ONU devem passar por tal avaliação, realizada por seus pares, a qual verifica a situação de direitos humanos relativos a Carta da ONU, Declaração Universal e dos demais tratados internacionais de direitos humanos de que o Estado em questão faça parte. O diálogo durante a avaliação de um Estado na Revisão Periódica Universal deve ser pautado na cooperação internacional, no qual tomam parte os membros do Conselho, os Estados que estejam sendo foco da revisão, outros órgãos internacionais de proteção a direitos humanos e organizações não-governamentais. Ao final dos procedimentos é elaborado um relatório, ao qual o Estado pode aderir voluntariamente, comprometendo-se conforme sua vontade (RAMOS, 2015a; MENDONÇA; SANTOS, 2016).

3.1.1.2 Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos

O Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos⁶¹ foi adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966, contudo somente entrou em vigor em 1976, após o número mínimo de ratificações ser atingido. Na mesma sessão, a Assembleia Geral da ONU adotou também o Pacto Internacional sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais. Para Lafer, o “Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos pode ser qualificado como desdobramento dos artigos 2 a 21 da Declaração Universal” (LAFER, 2013, p. 322). O conjunto dos três tratados – a Declaração Universal e os dois Pactos Internacionais – é por vezes referenciado como “Carta Internacional de Direitos Humanos” ou *International Bill of Rights* (RAMOS, 2015a, p. 147).

Composto por 53 artigos, seu texto desenvolve os direitos previstos na Declaração Universal e, grande inovação, cria mecanismos

⁶¹ Doravante, “Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos”.

para monitorar sua aplicação pelos Estados que o ratificarem. Tal mecanismo faz parte do conjunto de ferramentas que compõe a segunda parte do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, ao lado da já mencionada Revisão Periódica Universal. Assim sendo, o Pacto sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais criaram o Comitê de Direitos Humanos, órgão encarregado de supervisionar a aplicação desses tratados. Outros tratados de direitos humanos adotados no âmbito da ONU seguiram este modelo, criando comitês específicos para sua supervisão⁶². Ressalta-se que somente são vinculados a esses comitês de supervisão de tratados os Estados que tenham ratificado o tratado respectivo (MENDONÇA; SANTOS, 2016).

3.1.1.3 Convenção Europeia de Direitos Humanos

Em 1950 foi assinada a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, mais comumente conhecida como Convenção Europeia de Direitos Humanos, que entrou em vigor em 1953. Por meio desse tratado, criou-se o sistema europeu de proteção de direitos humanos. O tratado internacional, além de dispor sobre os direitos humanos protegidos, com inspiração na Declaração Universal, foi além desta, já prevendo sua natureza vinculante e obrigatória aos Estados-Parte, além de criar uma instituição judicial para a supervisão de sua aplicação (ANNONI, 2008).

Inicialmente a Convenção Europeia previu a criação de dois órgãos, a Comissão Europeia de Direitos Humanos e a Corte Europeia de Direitos Humanos, ambas com sede em Estrasburgo. A Comissão filtrava os casos antes de serem levados à Corte, tanto pela avaliação de admissibilidade quanto pela realização de procedimentos de conciliação (RAMOS, 2015b). Em face do crescente número de casos o procedimento em duas fases mostrou-se excessivamente moroso, passando a ser percebido como insustentável, assim, por meio de

⁶² Outros comitês desse gênero foram criados pelos seguintes tratados: Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial; Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes; Convenção sobre os Direitos da Criança; Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência; Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado.

protocolos – em especial o Protocolo n. 11 de 1998 – a estrutura do sistema europeu de direitos humanos foi alterada, extinguindo-se a Comissão; assim, todos os casos são apresentados diretamente ao renomeado Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

De forma distinta de outras jurisdições internacionais, a Convenção Europeia de Direitos Humanos previu a possibilidade, além das disputas interestatais, também do peticionamento individual, ou seja, o indivíduo cujos direitos foram violados poderia levar seu caso diretamente ao sistema, primeiro tendo que passar pela Comissão e, após as reformas instituídas pelo Protocolo n. 11, diretamente ao Tribunal. Nesse sentido,

O mecanismo de aplicação previsto pela Convenção que foi assinado em 1950, foi a primeira no direito internacional. O seu aspecto revolucionário consistiu na possibilidade de petições que emanavam não só dos Estados, mas também de indivíduos, serem julgadas por um tribunal internacional. Embora o direito internacional tenha tradicionalmente se preocupado com as relações entre os Estados, mesmo os indivíduos poderiam ver as suas pretensões de que um governo tinha violado um direito garantido a eles no âmbito da Convenção examinado por um tribunal internacional. (DEMBOUR, 2006, p. 22. Tradução livre)⁶³.

Também por força do Protocolo n. 11, o reconhecimento da competência do Tribunal Europeu passou a ser obrigatório, assim, atualmente todos os Estados que integram o Conselho da Europa ratificaram a Convenção Europeia de Direitos Humanos, reconhecendo

⁶³ Tradução livre do original, em inglês: “The enforcement mechanism provided by the Convention which was signed in 1950 was a first in international law. Its revolutionary aspect consisted of the possibility of petitions which emanated not only from states but also from individuals, to be adjudicated by an international court. While international law had traditionally been concerned with relations between states, even individuals could see their claims that a government had violated a right guaranteed to them under the Convention examined by an international court”.

assim, a competência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (RAMOS, 2015b).

3.1.1.4 Convenção Americana de Direitos Humanos

O primeiro movimento no sentido de criação de um sistema regional americano de proteção de direitos humanos se deu no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), criada em 1948 por meio da Carta da Organização dos Estados Americanos, juntamente com a adoção da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. No âmbito dessa organização e tendo como objetivo a proteção de direitos humanos, em 1959 foi criada a Comissão de Direitos Humanos, que posteriormente passou a ser um dos órgãos principais da OEA⁶⁴ (RAMOS, 2015a). Conforme Danielle Annoni (2008, p. 121),

A Comissão detinha competência de atuar, primeiramente, como órgão de consulta e controle dos direitos humanos no âmbito da OEA. Contudo, tais poderes foram sendo ampliados em virtude da atuação da própria Comissão, que passou a agir diretamente e decididamente em situações de conflitos e violações de direitos humanos na América.

O segundo movimento regional americano foi no sentido de expandir o sistema já existente. Assim, por meio da Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de San Jose da Costa Rica, de 1969, que somente entrou em vigor em 1978, criou-se a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que iniciou suas atividades em 1979. A Corte Interamericana é uma jurisdição autônoma, que compõe a Organização dos Estados Americanos. Tem sua sede em San Jose, na Costa Rica. É composta por sete juízes, nacionais dos Estados-membros da OEA, cujos mandatos tem duração de seis anos, podendo ser reeleitos apenas uma vez.

Exerce funções consultiva e contenciosa. A competência consultiva da Corte pode se dar sobre qualquer tratado de direitos humanos que vigore em Estados americanos. Já a competência

⁶⁴ Tal modificação se deu por meio da adoção do Protocolo de Buenos Aires de 1967.

contenciosa é restrita aos casos de violação de direitos humanos previstos no Pacto de San Jose da Costa Rica e do Protocolo Adicional de San Salvador de 1988. As sentenças proferidas pela Corte no exercício de sua competência contenciosa são definitivas e inapeláveis, sendo de cumprimento obrigatório para os Estados.

A Convenção Americana de 1969 também expandiu a competência da Comissão. Além de continuar com suas atividades relativas à Carta da Organização dos Estados Americanos e à Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, passou também a ser um órgão da Convenção Americana de Direitos Humanos, sendo incumbida da análise de petições individuais e atuando junto a Corte. Assim, a atuação da Comissão junto aos Estados varia conforme os tratados dos quais o Estado seja parte (RAMOS, 2015a, 2015b).

3.1.1.5 Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos

O Sistema Africano de Proteção de Direitos Humanos foi criado por meio da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981, também conhecida como a Carta de Banjul, tratado no qual se estabelecem direitos e deveres humanos individuais e coletivos, além de criar a base institucional para a operacionalização do sistema, posteriormente complementada em 2004.

Como observado por Aust (2005), a Carta de Banjul segue as linhas gerais estabelecidas no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Nota-se a influência desses tratados no delineamento dos direitos individuais que devem ser garantidos e protegidos em quaisquer circunstâncias.

Um dos aspectos inovadores da Carta de Banjul é a previsão que os “povos” devem ter certos direitos, como o direito à existência, ao desenvolvimento e à libertação da dominação estrangeira. Além disso, estabelece os direitos inerentes às outras formas de organização coletiva da África, em especial da família, considerada como a unidade fundamental da sociedade. Essas inovações, que não encontram paralelo com os demais sistemas estabelecidos, são consideradas por Cançado Trindade (2003) como uma nova perspectiva, distinta do modelo puramente interestatal, no qual os direitos dos povos promovem a ênfase nas relações do ser humano e seu meio social.

Do ponto de vista normativo, a Carta de Banjul aparece como um tratado base, que delinea os direitos e deveres básicos a serem observados e estabelece as condições para o funcionamento inicial do

Sistema Africano de Direitos Humanos. A partir desse quadro normativo inicial, diversos outros instrumentos específicos foram aprovados pelos membros da União Africana (UA) e outras instituições foram agregadas.

A organização institucional do Sistema Africano contava inicialmente apenas com a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, estabelecida pela Carta de Banjul. Composta de onze membros da UA, eleitos por votação secreta na Assembleia dos Chefes de Estado e de Governo, a Comissão Africana atualmente está dividida em seis relatorias e é o órgão encarregado de promover e proteger os direitos humanos e dos povos no continente africano, além de estabelecer um esforço comum de cooperação entre os Estados membros para a devida promoção dos instrumentos regionais de proteção aos direitos humanos individuais e coletivos. A Comissão Africana possui três atribuições principais: a) a proteção dos direitos humanos e dos povos; b) a interpretação da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos e; c) a elaboração de relatórios periódicos acerca das medidas legislativas, além de outras medidas destinadas a efetivar os direitos e liberdades garantidos na Carta.

Em 2004 houve a ratificação de um Protocolo Adicional, instituindo a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, agregada à estrutura do Sistema Africano. A criação da Corte Africana visava complementar a atuação da Comissão Africana, passando a exercer jurisdição sobre a aplicação da Carta e qualquer outro dispositivo relevante de direitos humanos ratificados pelos Estados em questão. A Corte Africana também possui competência para emitir pareceres consultivos sobre quaisquer assuntos relacionados aos direitos humanos, se requisitados pelos membros da UA, pela própria UA e de seus órgãos subsidiários ou qualquer órgão africano reconhecido pela UA, desde que já não esteja sob análise da Comissão.

3.1.1.6 Estatuto de Roma

O Tribunal Penal Internacional (TPI) foi estabelecido por meio do Estatuto de Roma de 1998, cuja entrada em vigor se deu em 1º de julho de 2002, e tem sede na Haia, Países Baixos. É uma jurisdição penal internacional, de caráter autônomo e permanente, tendo como objetivo a responsabilização penal dos indivíduos responsáveis por graves crimes com alcance internacional. Dentre os objetivos do Estatuto e do TPI, destaca-se o combate à impunidade dos responsáveis pelos graves crimes internacionais sob sua jurisdição.

O Tribunal Penal Internacional é composto pela Presidência, pelos Juízos de Julgamento, pelo Gabinete do Procurador e pela Secretaria. Os Juízos de Julgamento são divididos em: Juízo de Instrução, Juízo de Julgamento em Primeira Instância e Juízo de Recursos. É requisito para a candidatura de juízes o conhecimento em direito penal e processual penal ou em matérias relevantes do direito internacional, como direitos humanos, direito humanitário, questões de gênero e violência contra mulheres e crianças. Os juízes cumprirão mandatos de nove anos, sem possibilidade de reeleição.

Conforme o artigo 5º do Estatuto de Roma, o TPI tem competência para julgar crimes contra a humanidade, crimes de guerra, crimes de genocídio e crimes de agressão. Para Ratner, Abrams e Bischoff, o Estatuto de Roma apresenta “[...] a mais ambiciosa e precisa lista de crimes de guerra em conflitos internos até o momento, embora ainda seja menos extensa do que a correspondente lista de crimes de guerra em conflitos interestatais” (2010, p. 102. Tradução livre)⁶⁵.

O crime de agressão estava previsto desde 1998 no texto do Estatuto, contudo a sua tipificação ocorreu somente em 2010, na Conferência de Kampala. Neste momento, definiu-se também o mecanismo de entrada em vigor deste tipo penal, que dependia de trinta ratificações, bem como de uma decisão a ser tomada após 1 de janeiro de 2017. O número mínimo de ratificações foi atingido em 26 de junho de 2016, com o depósito do instrumento de ratificação da Palestina. Na Assembleia dos Estados Parte, em dezembro de 2017, ocorreu uma votação que definiu que em 17 de junho de 2018 ocorrerá a entrada em vigor das emendas sobre o crime de agressão.

Estes crimes são percebidos como ameaças à paz, à segurança, ao bem-estar da humanidade e aos valores essenciais da sociedade internacional. Nesse sentido, para De Than e Shorts, tais crimes tem status de *jus cogens*, juntamente com outros graves crimes, como pirataria, escravidão e tortura (DE THAN; SHORTS, 2003, p. 10).

Na elaboração do Estatuto de Roma houve grande preocupação em responder positivamente às críticas feitas a seus antecessores, os tribunais penais internacionais criados pelo Conselho de Segurança da ONU para as situações da ex-Iugoslávia e Ruanda. Nesse sentido, a própria criação do TPI por meio de um tratado internacional multilateral e na forma de uma instituição independente, objetivou responder a

⁶⁵ Tradução livre do original, em inglês: “[...] the most ambitious and precise list of war crimes in internal conflict thus far, though it is still less extensive than the corresponding list of war crimes in interstate conflict”.

anseios de universalidade e imparcialidade. Estabeleceu-se, também, o princípio da irretroatividade da norma, determinando, no artigo 11 do Estatuto, que a competência do Tribunal é relativa somente aos crimes cometidos após sua entrada em vigor.

A forma de relação da jurisdição internacional com as jurisdições nacionais também foi alterada no Estatuto de Roma em relação aos tribunais *ad hoc*. Enquanto estes tinham primazia sobre as jurisdições nacionais, o TPI exerce sua jurisdição de forma complementar. Assim sendo, a complementaridade está inserida no artigo 17 do Estatuto, que define os critérios de admissibilidade de casos pelo Tribunal. Conforme este dispositivo, o TPI tem jurisdição sobre casos quando o Estado que teria competência para julgar o delito demonstra falta de vontade ou incapacidade para tal, devendo, ainda, o crime ser de suficiente gravidade para justificar a intervenção do Tribunal (MENDONÇA, 2014)⁶⁶.

Outra inovação presente no Estatuto de Roma em relação aos Estatuto dos tribunais *ad hoc* é a incorporação dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos como critério de aplicação do direito pelo TPI. Para Cassese (2013), a expressão “reconhecidos internacionalmente” não teria sido cunhada com um significado técnico ou limitado. O autor menciona que, ainda que não tenham esta delimitação, o TPII e o TPIR, ao interpretar os direitos previstos em seus estatutos, consultaram decisões internacionais sobre diversos tratados de direitos humanos.

3.1.2 Os Direitos

Dos instrumentos internacionais apresentados, foram extraídos os dispositivos que se relacionam com a aplicação dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos pelos juízos do TPI no caso Lubanga.

⁶⁶ Para mais informações vide, entre outros: STAHN, Carsten; EL ZEIDY, Mohamed M. (eds.). *The International Criminal Court and Complementarity: from theory to practice*. 2 vols. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.; EL ZEIDY, Mohamed M.. *The Principle of Complementarity in International Criminal Law: origin, development and practice*. Leiden, the Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.; KLEFFNER, Iann K. *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions*. Oxford: Oxford University Press, 2008.; MENDONÇA, Camila Dabrowski de Araújo. *Tribunais Mistos à luz da Complementaridade Positiva*. 2014. 136 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2014.

Para sua análise, foram organizados em quadros específicos para cada direito, indicando o tratado, o artigo e o texto relevante.

Em alguns, há mais de uma previsão sobre o mesmo direito no mesmo tratado. Quando for este o caso, todas as referências relevantes serão apresentadas. Quando necessário, questões referentes à tradução serão indicadas. Alguns dispositivos aparecem em quadros distintos, uma vez que em seu texto há previsão de mais de um direito a ser analisado.

Os direitos dispostos em cada tratado serão analisados dentro de seu contexto. A partir do agrupamento das previsões legais relativas a cada direito, busca-se identificar semelhanças e diferenças, bem como tendências históricas cujo reflexo tenham impactado a criação de normas em tratados internacionais.

Passa-se, então, à análise dos dispositivos relativos a cada direito presente na relação apresentada ao fim do capítulo anterior.

3.1.2.1 Direito a um Processo Justo

O direito a um processo justo, ou em sua terminologia em inglês, direito a *fair trial*, está presente em todos os tratados internacionais de direitos humanos analisados, conforme se observa no Quadro 1⁶⁷.

TRAT.	ART.	PORTUGUÊS	INGLÊS
DUDH	Art. 10	Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial [...]	Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal [...]
PIDCP	Art. 14	Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com devidas garantias por um tribunal competente,	In the determination of any criminal charge against him, [...] everyone shall be entitled to a fair and

⁶⁷ De forma distinta ao que é feito em relação aos outros direitos analisados, o quadro sobre o processo justo inclui a versão em inglês dos tratados internacionais de direitos humanos. Tal opção foi feita com base na necessidade de esclarecer a tradução de *fair trial* como “processo justo” em detrimento do “julgamento equitativo”, presente nas traduções brasileiras.

		independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de carácter penal formulada contra ela [...]	public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law.
CEDH	Art. 6(1)	Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente , num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá [...] sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.	In the determination of [...] any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.
CADH	Art. 8(1)	Toda pessoa tem direito a ser ouvida , com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela.	Every person has the right to a hearing , with due guarantees and within a reasonable time, by a competent, independent, and impartial tribunal, previously established by law, in the substantiation of any accusation of a criminal nature made against him.
CADHP	Art. 7(1)	Toda pessoa tem o direito a que sua causa seja apreciada . Esse direito compreende: a) o direito de recorrer aos tribunais nacionais competentes [...]; b) o direito de presunção de inocência [...]; c) o direito de defesa, [...]; d) o direito de ser julgado em um prazo razoável por um tribunal imparcial.	Every individual shall have the right to have his cause heard . This comprises: a) the right to an appeal to competent national organs [...]; b) the right to be presumed innocent [...]; c) the right to defence, [...]; d) the right to be tried within a reasonable time by an impartial court or tribunal.

ER	Art. 67(1)	Durante a apreciação de quaisquer fatos constantes da acusação, o acusado tem direito a ser ouvido em audiência pública , levando em conta o disposto no presente Estatuto, a uma audiência conduzida de forma equitativa e imparcial e às seguintes garantias mínimas, em situação de plena igualdade [...].	In the determination of any charge, the accused shall be entitled to a public hearing , having regard to the provisions of this Statute, to a fair hearing conducted impartially , and to the following minimum guarantees, in full equality [...].
----	---------------	---	---

QUADRO 1 – PROCESSO JUSTO EM TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

FONTE: A autora (2017)

Observa-se no Quadro 1 que, nas versões em língua inglesa dos tratados, não há menção à expressão *fair trial*, e sim *fair hearing* ou *fair and public hearing*. Tais expressões foram traduzidas como “audiência conduzida de forma equitativa” ou causa “equitativa e publicamente julgada”. Nesse sentido, as traduções brasileiras utilizam a ideia de *equidade* para traduzir o conceito de *fair*. Contudo, ao analisar o conteúdo destes conceitos, ou seja, seu significado ou sua interpretação, identificou-se que a noção de equidade não é a tradução mais adequada.

Nesse sentido, Érica de Oliveira Hartmann (2010, p. 76-77) indica que, nos tratados internacionais, o processo justo é “aquele em que é garantido a igualdade entre as partes, o contraditório, o direito à prova, imparcialidade do juiz, juiz natural, publicidade dos atos processuais e a sua duração razoável”.

Tal conceituação se aproxima da abordagem apresentada por David Harris (1967, p. 354. Tradução livre), que afirma ser “possível dividir os requisitos de um processo justo em procedimento criminais em quatro categorias gerais. Estas se relacionam às características do tribunal, a natureza pública das audiências, os direitos do acusado ao conduzir sua defesa e, finalmente, uma miscelânea de outras regras individuais”⁶⁸.

⁶⁸ Tradução livre do original, em inglês: “It is possible to divide the requirements of a fair trial in criminal proceedings into four general categories. These relate to the character of the court, the public natures of the hearing, the

Sobre as origens da expressão “processo justo”, Hartmann afirma que “certamente se encontram no *fair trial* inglês e no *due process of law* norte-americano” (2010, p. 77). A autora ainda indica que “o que se tem atualmente é o tratamento das duas expressões *processo justo* e *devido processo legal* como se sinônimas fossem, ambas significando um processo adequado (justo e devido, não apenas legal), em que pesem as diferenças decorrentes das suas distintas origens e contextos” (HARTMANN, 2010, p. 78. Grifo no original).

Observa-se que o conceito de “processo justo” utilizado por Hartmann corresponde ao *fair trial* de Harris. Assim, optou-se no presente trabalho pela tradução de *fair trial* como “processo justo”, o que nos parece mais adequado em termos de seu significado e conteúdo.

O conteúdo do direito a um processo justo é fundamental para tal delimitação. Observa-se no Quadro 1 que todas as definições apresentadas nos tratados internacionais de direitos humanos são referentes às características do julgamento, em especial a independência, imparcialidade e competência do juízo que analisará a causa em questão. Outras questões que surgem são a publicidade dos procedimentos, o imperativo de que sejam realizados em prazo razoável e o respeito às garantias mínimas para o acusado. Todos esses elementos constituem o conteúdo do processo justo.

A independência e imparcialidade frequentemente são abordadas em conjunto, porém não se confundem. Nesse sentido, a independência “refere-se à garantia do julgador, no exercício de sua função de julgar” enquanto que a imparcialidade “refere-se ao ser humano, ao juiz, e aos limites de sua moralidade” (ANNONI, 2009, p. 169)

Nesse sentido, Zappalà afirma que “o direito a um processo justo é um conceito geral envolvendo vários outros direitos mais específicos. No entanto, sua formulação como um direito em separado pode ter o efeito positivo de funcionar como uma rede de segurança” (2008, p. 111)⁶⁹. Cassese expressa entendimento semelhante quando afirma que há diversos princípios que são subsidiários ao direito a um processo

rights of the accused in the conduct of his defence and, finally, a miscellany of other single rules”.

⁶⁹ Tradução livre do original, em inglês: “The right to a fair trial is a general concept encompassing several more specific rights. Nevertheless, its formulation as a separate right may have the positive effect of functioning as a safety net”.

justo, porém, que não exaurem seus requisitos (CASSESE, 2013, p. 346).

A partir dessas perspectivas, pode-se visualizar o direito a um processo justo de duas formas, uma mais geral e outra mais específica. De forma geral, o processo justo é o resultado do conjunto de outros direitos garantidos durante o processo. Nesse sentido, a violação de um dos direitos que o compõe, seria uma violação do processo justo. De forma específica, o processo justo orienta a realização de todos os procedimentos, inclusive a atuação das partes e das autoridades judiciais.

Em sua acepção geral, o processo justo resulta do conjunto de outros direitos e garantias. Dentre elas, as características do tribunal estão dispostas nos artigos já indicados, bem como a publicidade das audiências e a duração razoável do processo. Na abordagem de David Harris, há ainda um conjunto de outros direitos que compõe o processo justo, quais seja, a presunção de inocência, o direito à recurso, o direito a compensação em caso de condenação indevida e o *ne bis in idem* (HARRIS, 1967, p. 369-375). Para Hartmann (2010, p. 80),

a composição de um processo justo ou devido se dá [...] também pela conjunção dos princípios da igualdade, da legalidade, da dignidade humana, da divisão dos poderes, da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, do domicílio, das comunicações, do juiz natural, da ampla defesa, do direito de não produzir prova contra si mesmo, do contraditório, da publicidade, da presunção de inocência, da motivação das decisões, da independência dos juízes, da independência do Ministério Público, da assistência judiciária gratuita, do processo em tempo razoável.

Observe-se que os direitos à presunção de inocência e à duração razoável do processo serão analisadas com mais detalhamento em itens próprios⁷⁰.

O Pacto sobre Direitos Civis e Políticos, os três diplomas regionais e o Estatuto de Roma mencionam a existência de garantias

⁷⁰ Nesse sentido, ver 3.1.2.2 sobre Presunção de Inocência; ver 3.1.2.3 sobre Prazo Razoável.

mínimas que devem ser respeitadas durante o processo. A presença de tais garantias nos referidos tratados pode ser observada no Quadro 2.

Garantia/ Tratado	PIDCP	CEDH	CADH	CADHP	ER
Conhecer a acusação	Art. 14(3)(a)	Art. 6(3)(a)	Art. 8(2)(b)	-	Art. 67(1)(a)
Tempo e meio defesa	Art. 14(3)(b)	Art. 6(3)(b)	Art. 8(2)(c)	-	Art. 67(1)(b)
Sem dilatações	Art. 14(3)(c)	-	-	-	Art. 67(1)(c)
Presente no julgamento	Art. 14(3)(d)	-	-	-	Art. 67(1)(d)
Defensor	Art. 14(3)(d)	Art. 6(3)(c)	Art. 8(2)(d) e (e)	Art. 7(1)(c)	Art. 67(1)(d)
Interrogar testemunhas	Art. 14(3)(e)	Art. 6(3)(d)	Art. 8(2)(f)	-	Art. 67(1)(e)
Intérprete	Art. 14(3)(f)	Art. 6(3)(e)	Art. 8(2)(a)	-	Art. 67(1)(f)
Não depor contra si	Art. 14(3)(g)	-	Art. 8(2)(g)	-	Art. 67(1)(g)
Recurso	-	-	Art. 8(2)(h)	Art. 7(1)(a)	-

QUADRO 2 – GARANTIAS PROCESSUAIS EM TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

FONTE: A autora (2017)

Observa-se no Quadro 2 que o Estatuto de Roma apresenta a mesma lista de garantias presentes no Pacto sobre Direitos Civis e Políticos, mantendo, inclusive, sua ordem de apresentação. Em relação aos tratados dos sistemas protetivos regionais, a Carta Africana é a que apresenta o menor rol de garantias, porém garante expressamente o direito à recurso. Destaca-se que o direito a conhecer a acusação, presente em praticamente todos os tratados, será analisado com mais detalhamento em item próprio⁷¹.

Como lembra Danielle Annoni (2009, p. 52), as garantias processuais também são direitos humanos, embora “falar em direitos humanos sempre implicou em falar em direitos materiais subjetivos, e não em seus instrumentos de efetivação, assim designados”. Nesse sentido, destaca a autora que

⁷¹ Nesse sentido, ver 3.1.2.4 sobre o Direito a Conhecer a Acusação.

A vida, a integridade física, a dignidade da pessoa humana são sempre citados como exemplos de direitos humanos tutelados pelos mais diversos Estados em seus mais variados regimes políticos e cuja efetivação carece, em todos eles, de uma atuação mais objetiva dos governos e da sociedade civil (ANNONI, 2009, p. 52).

Do direito a um processo justo em sua acepção específica, surgem outras implicações. Nesse sentido, a existência de um direito a um processo justo também serviria para garantir que mesmo que uma situação não seja regulada por nenhuma previsão, a solução adequada é aquela que resulta em um processo justo (ZAPPALÀ, 2008).

Decorrente do direito a um processo justo indica-se a necessidade de haver igualdade ou paridade de armas⁷² entre as partes no processo, ou seja, deve haver igualdade de condições entre as partes, prezando o contraditório (RAMOS; MAHLKE, 2016). Considerando a forma como se dão os procedimentos perante os tribunais penais internacionais, em especial as investigações e coleta de evidências, o acusado é frequentemente colocado em desvantagem em relação ao órgão acusatório. Nesse sentido, Kai Ambos assevera que

A divulgação da prova (dirimente) é uma questão fundamental no direito do acusado a um justo processo. Trata-se do instrumento mais importante, se não for o único, para que a defesa equilibre os maiores recursos de que dispõe o Ministério Público [Gabinete do Procurador] alcançando algo próximo a uma ‘igualdade de armas’ (AMBOS, 2012, p. 126).

Dentre as disposições do Estatuto de Roma, por exemplo, destaca-se a previsão de que o Procurador deva investigar e coletar evidências para fundamentar a acusação e, igualmente, material de natureza exculpatória, o qual deve ser divulgado para a Defesa do acusado⁷³.

⁷² Tradução livre do original em inglês: “equality of arms”.

⁷³ Vide artigos 54(1)(a) e 67(2) do Estatuto de Roma.

Esta divulgação de materiais para a Defesa implica que o Procurador deve fornecer o material incriminatório no qual fundamenta sua acusação, mas também o material exculpatório (ZAPPALÀ, 2008). Este material pode indicar a inocência do acusado, versar sobre circunstâncias mitigantes da culpa ou até mesmo lançar dúvida sobre a credibilidade da evidência acusatória.

O Regulamento Processual do TPI apresenta a questão da divulgação de evidência de forma mais detalhada. Assim, o Regulamento prevê situações em que o dever de divulgação tem restrições. Nesse sentido, quando a divulgação causar prejuízo a investigações em andamento, por exemplo, o Juízo deve avaliar a situação e autorizar que as evidências em questão não sejam divulgadas para a Defesa. Contudo, sempre que houver alguma restrição neste dever, a evidência em questão não pode ser utilizada no julgamento sem antes ser divulgada para a defesa.

O Regulamento, em seu artigo 84, também determina que as evidências devem ser divulgadas pelas partes antes do início do julgamento. Assim sendo, as partes podem preparar suas estratégias para o procedimento. Com base nesta determinação pode-se entender que, antes do início do julgamento, as investigações por parte do Gabinete do Procurador devem estar finalizadas, permitindo o cumprimento da obrigação de divulgação de evidências (AMBOS, 2012, p. 100).

Tais medidas relativas à divulgação de evidência para a Defesa tem como objetivo garantir a paridade de armas entre as partes. Assim, os direitos do acusado de preparar adequadamente sua defesa e de interrogar testemunhas estará garantido.

O direito a um processo justo é um importante elemento em um procedimento criminal. Ainda que tenha uma relação estreita com os direitos garantidos ao acusado, para Cassese (2013), a justiça do processo não é inerente a tais direitos, mas a todo o procedimento. O respeito ao direito a um processo justo perpassa, portanto, pela atuação de todas as partes e pelo respeito aos outros direitos e garantias a ele vinculados.

3.1.2.2 Direito à Presunção de Inocência

O princípio da presunção de inocência é basilar para o direito penal e processual penal, pois fundamenta a forma pela qual o processo deve ser conduzido. Sua relevância como direito humano internacionalmente reconhecido é atestada por sua presença em todos os

instrumentos internacionais analisados, conforme se observa no Quadro 3.

TRATADO	ARTIGO	REDAÇÃO
Declaração Universal dos Direitos Humanos	Art. 11(1)	Toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público [...].
Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos	Art. 14(2)	Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa.
Convenção Europeia de Direitos Humanos	Art. 6(2)	Qualquer pessoa acusada de uma infracção presume-se inocente enquanto a sua culpabilidade não tiver sido legalmente provada.
Convenção Americana de Direitos Humanos	Art. 8(2)	Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa.
Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos	Art. 7(1)(b)	o direito de presunção de inocência até que a sua culpabilidade seja reconhecida por um tribunal competente.
Estatuto de Roma	Art. 66(1)	Toda pessoa se presume inocente até prova da sua culpa perante o Tribunal [...].
	Art. 66(2)	Incumbe ao Procurador o ônus da prova da culpa do acusado.
	Art. 66(3)	Para proferir sentença condenatória, o Tribunal deve estar convencido de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável .
	Art. 67(1)(i) [garantias]	Durante a apreciação de quaisquer fatos constantes da acusação, o acusado tem direito [...] às seguintes garantias mínimas, [...]: i) A que não lhe seja imposta quer a inversão do ônus da prova, quer a impugnação .

QUADRO 3 – PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA EM TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

FONTE: A autora (2017)

Não somente o princípio da presunção de inocência está presente em todos os principais tratados internacionais de direitos humanos⁷⁴, nos âmbitos global e regional, como a redação dos dispositivos é bastante semelhante, destacando a necessidade de comprovação da culpa do acusado perante uma autoridade judiciária.

Para Ramos e Mahlke (2016, p. 945), “a presunção de inocência está intrinsecamente relacionada à evolução da proteção dos direitos humanos” estando presente em documentos como a Declaração Francesa dos Homens e do Cidadão de 1789. Os autores destacam que a base deste princípio é a igualdade, uma vez que “o valor da mera acusação não pode ser considerado superior ou de algum modo gerar o dever de produzir prova por parte do acusado ou suspeito” (RAMOS; MAHLKE, 2016, p. 945).

Annoni ressalta que, apesar de sua previsão legal,

[...] a garantia da presunção da inocência ainda está longe de ser assegurada. A acusação, a denúncia, a queixa desempenham, socialmente, o poder de previamente condenar quem quer que seja. Aliados à imprensa imprudente e ao avanço da tecnologia, toda e qualquer pessoa pode ter a vida devastada antes mesmo de iniciado o processo legal (ANNONI, 2009, p. 171-172).

No entendimento de Cassese (2013), o princípio da presunção de inocência acarreta questões referentes à liberdade do acusado, ao ônus

⁷⁴ A presunção de inocência está presente também na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 5º, LVII, o qual determina que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Recente controvérsia surgiu após o HC 126.292 de 17 de fevereiro de 2016, quando por maioria, o Supremo Tribunal Federal autorizou a execução da pena antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Para Giacomolli (2016, p. 139), “além de um retrocesso jurídico, a decisão relativiza direitos e garantias historicamente conquistados, produz danos irreversíveis ao *status libertatis*, [...]. Mais grave, o *decisum* do Tribunal, que possui a missão de proteger a CF, nega vigência ao art. 5º, LIV, LV, LVII, CF (devido processo penal, ampla defesa e preservação do estado de inocência)”.

da prova e aos padrões de certeza intrínsecos à sua condenação. O autor ressalta ainda que tal direito se aplica não somente aos acusados, mas também aos suspeitos.

A relevância deste princípio, portanto, se dá não pela mera determinação que o acusado deve ser presumido inocente até que legalmente se comprove sua culpa, mas sim pelas consequências que decorrem de tal imposição. Dentre elas, as mais comumente citadas são o ônus da prova, as manifestações de autoridades durante o andamento do processo e as questões relativas à liberdade do acusado durante o procedimento criminal.

3.1.2.2.1 Ônus da Prova

Em relação ao ônus da prova, na doutrina brasileira, Giacomolli (2016, p. 122) afirma que “partindo-se da inocência do acusado e não de sua culpabilidade, cabe à acusação a desconstituição do estado de inocência”. No mesmo sentido, Nucci (2015, p. 335) entende que “[...] ao propor ação penal, o órgão acusatório assume o *dever processual* de evidenciar ao magistrado a inversão do estado de inocência do réu, para que se declare sua culpa, advindo, então, a pena cabível”. Ramos (2015a, 624. Grifo no original), de forma semelhante, indica que

a presunção de não culpabilidade exige que a *culpa do indivíduo* seja demonstrada por provas requeridas pelo Acusador (*in dubio pro reo*), restando somente à Defesa provar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Autor (as chamadas exculpantes).

De forma geral, o entendimento que se pode extrair da questão do ônus da prova sob a perspectiva da presunção de inocência, é a de que não caberia ao acusado demonstrar sua inocência, a qual se presume, mas sim, cabe a quem o acusa, fundamentar os elementos que provem sua culpabilidade. Giacomolli (2016, p. 119), neste sentido, assevera que a acusação deve comprovar o afastamento do estado de inocência “[...] em todas as dimensões processuais: autoria, existência do delito, suficiência de provas (bastantes, de bastar) a dar suporte a um juízo condenatório [...]”.

No Estatuto de Roma, há previsão explícita de tal preocupação. Assim, o artigo 66(2) determina que “incumbe ao Procurador o ônus da prova da culpa do acusado”. Destaca-se que tal dispositivo segue diretamente a previsão estatutária da presunção de inocência, conforme se observa no Quadro 2.

Para Zappalà (2008), o tratamento dado ao princípio da presunção de inocência no texto do Estatuto de Roma deve ser considerado um modelo, em especial quando comparado às previsões dos estatutos do TPII e TPIR. O autor destaca, por exemplo, que a redação do artigo 66(1) do Estatuto de Roma indica a perspectiva de que qualquer pessoa é titular deste direito, não somente o acusado de um delito (ZAPPALÀ, 2008, p. 94).

Além da imposição do ônus da prova ao órgão acusador, o Estatuto de Roma, no rol de garantias mínimas que devem ser respeitadas constante de seu artigo 67(1)(i), veda a inversão do ônus da prova. Zappalà (2008, p. 94. Tradução livre) interpreta este dispositivo como “[...] um grande avanço porque no sistema dos Tribunais *ad hoc* há inversões que virtualmente requerem uma *probatio diabolica*”⁷⁵.

Destaca-se ainda a previsão do artigo 66(3) do Estatuto de Roma, em que se impõe que as sentenças condenatórias demonstrem que o Tribunal está convencido da culpa do acusado além de qualquer dúvida razoável. Sobre o padrão adotado para a condenação – além de qualquer dúvida razoável – Zappalà (2008, p. 99. Tradução livre, grifo no original) afirma que

[...] [a] prova de culpa de acordo com o direito e além de qualquer dúvida razoável significa que o juiz deve chegar a uma conclusão baseado na *mais alta probabilidade* de que uma determinada sequência de atos levou à comissão do crime pelo acusado.⁷⁶

⁷⁵ Tradução livre, do original em inglês: “[...] a major breakthrough because in the system of the *ad hoc* Tribunals there are reversals that virtually require a *probatio diabolica*”.

⁷⁶ Tradução livre, do original em inglês: “[...] proof of guilt in accordance with law and beyond reasonable doubt means that the judge must reach a finding based on the *highest probability* that a certain sequence of acts led to the commission of the crime by the accused”.

Uma consequência direta desta determinação é que “a dúvida do julgador induz a absolvição pelo princípio do *in dubio pro reo* [...]” (GIACOMOLLI, 2016, p. 123). Bazelaire e Cretin (2004, p. 101) alertam que “se condenarmos sem provas, o reino do arbitrário é consagrado, já que a condenação só depende da boa intenção dos interesses dos poderosos, e não da demonstração de que um fato foi cometido violando as leis”. Assim, ao não se convencer, além de qualquer dúvida razoável, da culpa do acusado com base nas provas apresentadas pelo órgão acusatório, o juiz ou tribunal deve optar pela absolvição do acusado, evitando arbitrariedades e injustiças.

3.1.2.2.2 *Manifestações de Autoridades*

Outra questão a respeito da funcionalidade da presunção de inocência, suscitada por Giacomolli, foi denominada pelo autor de “regra de tratamento”, que recai sobre práticas processuais e externas aos procedimentos processuais penais. Ainda que o autor faça sua análise voltando-se para o âmbito da aplicação nacional, por tratar-se de consequência principiológica da presunção de inocência, pode ser levada para a análise no âmbito do processo penal internacional. Para Giacomolli, portanto, a presunção de inocência garante àquele que ocupa o polo passivo do processo penal, seja em que fase for, a vedação de que seja tratado como se já tivesse sido condenado. O autor destaca que tal regra de tratamento

Abarca a prática de atos de investigação, processuais e todos os que atinjam o sujeito, tais como a **exposição midiática exploratória** através de **entrevistas** coletivas da polícia ou do Ministério Público, **afirmativas da autoria dos suspeitos**, o uso desnecessário de algemas, a prisão processual como regra, o injustificado recolhimento à prisão para recorrer, a consideração negativa dos registros policiais, de inquéritos policiais ou de processos em andamento, como se o sujeito tivesse maus antecedentes; as identificações necessárias, digitais (art. 5º, LVIII, da CF) ou fotográficas, bem como a publicidade da sentença ou do acórdão antes do trânsito em julgado. (GIACOMOLLI, 2016, p. 125. Grifo nosso).

No âmbito do Direito Penal Internacional, Cassese (2013) menciona esta questão como uma das implicações da presunção de inocência, inclusive citando um incidente do caso Lubanga no TPI como exemplo⁷⁷.

3.1.2.2.3 Liberdade do Acusado

As questões relativas à liberdade do acusado durante o procedimento criminal, quando analisadas à luz do princípio da presunção de inocência, indicam que o acusado não deveria ter sua liberdade cerceada, em especial na forma de prisão preventiva, até o trânsito em julgado de decisão penal condenatória. Tendo, então, sua condenação e respectiva pena, seria possível sua prisão para o cumprimento da mesma. Tal aplicação da presunção de inocência tem como objetivo evitar que prisões processuais se tornem, na prática, antecipações da pena, a qual deveria ser imposta somente após a comprovação de culpa.

Ainda que decorrente diretamente da presunção de inocência, a questão da liberdade do acusado durante o processo é apresentada nos tratados internacionais de direitos humanos de forma autônoma, como se observa no Quadro 4.

TRATADO	ARTIGO	REDAÇÃO
Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos	Art. 9(3)	[...] A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral , mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença.
Convenção Europeia de	Art. 5(3)	Qualquer pessoa presa ou detida

⁷⁷ O incidente em questão é a entrevista concedida pela então chefe da Divisão de Jurisdição, Complementaridade e Cooperação do Gabinete do Procurador, a Sra. Beatrice Le Fraper Du Hellen, em 2010. Ver item 4.1.2 do presente trabalho.

Direitos Humanos		[...] deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável, ou posta em liberdade durante o processo . A colocação em liberdade pode estar condicionada a uma garantia que assegure a comparência do interessado em juízo
Convenção Americana de Direitos Humanos	Art. 7(5)	Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade , sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo
Estatuto de Roma	Art. 60(2) [detenção]	A pessoa objeto de um mandado de detenção poderá solicitar autorização para aguardar julgamento em liberdade . Se o Juízo de Instrução considerar verificadas as condições enunciadas no parágrafo 1º do artigo 58, a detenção será mantida. Caso contrário, a pessoa será posta em liberdade, com ou sem condições .
	Art. 60(4)	O Juízo de Instrução certificar-se-á de que a detenção não será prolongada por período não razoável devido a demora injustificada por parte do Procurador. Caso se produza a referida demora, o Tribunal considerará a possibilidade de por o interessado em liberdade , com ou sem condições .

QUADRO 4 – LIBERDADE DO ACUSADO EM TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

FONTE: A autora (2017)

Tais previsões versam sobre a possibilidade de responder ao processo em liberdade, ainda que com a imposição de condições para sua manutenção. Assim o direito à liberdade provisória é reconhecido expressamente pelo Pacto de Direitos Civis e Políticos, pela Convenção Europeia de Direitos Humanos, pela Convenção Americana de Direitos Humanos e pelo Estatuto de Roma.

Da leitura dos dispositivos apresentados no Quadro 4, surgem três questões referentes às previsões sobre a prisão preventiva e a concessão de liberdade provisória. Primeiramente, é interessante a preocupação no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos em afirmar que a prisão preventiva não deve ser a regra geral em se tratando da situação daqueles que aguardam julgamento de natureza criminal. Tal disposição é coerente com a perspectiva que, conforme o princípio da presunção de inocência, a regra geral é que o acusado responda ao processo em liberdade, evitando uma possível antecipação da pena durante a fase processual.

Nesse sentido, Nucci afirma que

Sabendo-se ser a prisão a exceção, enquanto a liberdade constitui a regra, cuida-se de evitar o desgaste de prisões processuais prolongadas, ferindo, indiretamente, a presunção de inocência e colocando em prática, ainda que de forma camuflada, o indevido cumprimento antecipado da pena (NUCCI, 2015, p. 460).

Da mesma forma, Giacomolli (2016, p. 127) defende que “quando a perspectiva de análise partir da presunção de inocência, a regra é a manutenção da liberdade”.

Em segundo lugar, destaca-se que tanto no Pacto de Direitos Civis e Políticos quanto nas Convenções Europeia e Americana, indica-se que a concessão da liberdade provisória pode ser condicional, ou seja, ainda que a regra geral deve ser a de responder ao processo em liberdade, há situações em que a prisão preventiva se justifica. Mais ainda, que, caracterizando-se a necessidade de prisão preventiva, devem ser observadas condições para a libertação do acusado.

Sobre a imposição de tais elementos condicionais, Giacomolli destaca que, no Brasil, “não encontra suporte constitucional a restrição da liberdade pela espécie e gravidade da imputação, em nome da defesa social e credibilidade das instituições” (2016, p. 127).

Por fim, a terceira questão diz respeito a previsão do Estatuto de Roma relativa à liberdade provisória. A regra geral no âmbito do TPI é a de que o acusado responda ao processo sob a custódia do Tribunal, ou seja, é o oposto do preceituado no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Uma vez detido pelo Tribunal, o acusado pode solicitar autorização para aguardar julgamento em liberdade. Tal concessão será realizada caso não sejam cumpridos os requisitos estatutários para a manutenção da detenção, previstos no artigo 58 (1) do Estatuto.

A segunda possibilidade de libertação antes do início do julgamento tem relação com a existência de excesso de prazo em decorrência de uma demora injustificada por parte do Procurador. Ressalta-se que o texto não determina que o Tribunal deverá libertar o indivíduo detido, mas que “considerará” a possibilidade de fazê-lo (GIOIA, 2016, 869).

Assim, em casos nos quais o acusado esteja preso, é preciso encontrar um equilíbrio entre a necessidade que levou a sua prisão, como o tempo para a realização dos procedimentos, e os sacrifícios que se impõe ao acusado (ZAPPALÀ, 2008).

Fica evidente, desta forma, que a presunção de inocência não diz respeito somente ao tratamento dado ao acusado no âmbito processual, mas em todas as manifestações dos envolvidos no processo, seja pelas manifestações públicas do órgão acusatório ou para fundamentar as decisões sobre a liberdade do acusado durante o processo.

3.1.2.3 Direito à Julgamento em Prazo Razoável

O direito à julgamento em prazo razoável é reconhecido expressamente pelo Pacto de Direitos Civis, pela Convenção Europeia de Direitos Humanos, pela Convenção Americana de Direitos Humanos, pela Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos e pelo Estatuto de Roma, conforme se observa no Quadro 5.

TRATADO	ARTIGO	REDAÇÃO
Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos	Art. 9(3)	Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal [...] terá o

		direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade.
	Art. 14(3)(c)	De ser julgado sem dilações indevidas .
Convenção Europeia de Direitos Humanos	Art. 5(3)	Qualquer pessoa presa ou detida [...] deve ser apresentada imediatamente a um juiz ou outro magistrado habilitado pela lei para exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada num prazo razoável ou posta em liberdade durante o processo [...].
	Art. 6(1)	Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável [...].
Convenção Americana de Direitos Humanos	Art. 7(5)	Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade [...].
	Art. 8(1)	Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável [...].
Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos	Art. 7(1)(d)	o direito de ser julgado em um prazo razoável por um tribunal imparcial.
Estatuto de Roma	Art. 60(4)	O Juízo de Instrução certificar-se-á de que a detenção não será prolongada por período não razoável devido a demora injustificada por parte do Procurador.[...].
	Art. 67(1)(c)	Durante a apreciação de quaisquer fatos constantes da

		acusação, o acusado tem direito [...] às seguintes garantias mínimas, [...]: c) A ser julgado sem atrasos indevidos.
--	--	--

QUADRO 5 – PRAZO RAZOÁVEL EM TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

FONTE: A autora (2017)

Em relação à questão temporal prevista nos tratados internacionais analisados, observa-se que são utilizadas duas expressões distintas: *prazo razoável*, utilizado sempre com a mesma estrutura, e *atraso indevido*, também mencionado como *demora injustificada* ou *dilação indevida*⁷⁸.

Com exceção da previsão do artigo 14(3)(c) do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos e do artigo 60(4) do Estatuto de Roma, as outras menções ao direito ao julgamento em prazo razoável figuram no contexto da previsão de um processo justo. Assim, fica evidente a vinculação existente entre a duração razoável do processo como elemento essencial de um processo justo.

É interessante observar que todos os tratados dos sistemas protetivos regionais utilizam a expressão *prazo razoável*. Annoni ressalta que com a sua inserção na Convenção Europeia, o direito à julgamento em prazo razoável passou a ser reconhecido como direito humano fundamental e internacionalmente reconhecido (ANNONI, 2008).

O Pacto sobre Direitos Civis e Políticos se utiliza de ambas, em momentos distintos do texto. O Estatuto de Roma, por sua vez, também apresenta duas menções, contudo utiliza somente a segunda expressão, em duas formas distintas.

Conforme se observou na análise do Quadro 2, *supra*, a estrutura da previsão das garantias ao acusado no Estatuto de Roma, onde se encontra a previsão ora analisada, segue a apresentação do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos nesta questão. Assim, não é surpresa a utilização da mesma expressão.

O tratamento dado por autores distintos a esta diferença varia conforme sua análise. Annoni, por um lado, ao analisar o direito de

⁷⁸ Nos textos em inglês do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Estatuto de Roma a expressão utilizada é *undue delay*, assim, a existência das expressões *atraso indevido* e *dilação indevida* é meramente resultado de opções diferentes de tradução.

acesso à justiça em um prazo razoável nos sistemas europeu e interamericano, entende como sinônimas todas as expressões relativas à demora na prestação jurisdicional (ANNONI, 2008, p. 176). Por outro lado, Zappalà, ao analisar a mesma questão nas decisões dos tribunais penais *ad hoc*, afirma que existe distinção entre o direito a ser julgado em *prazo razoável* e o direito a ser julgado *sem atrasos indevidos* (ZAPPALÀ, 2008, p. 117).

No presente trabalho, por influência do Estatuto de Roma, optou-se pela análise das duas expressões de forma distinta. Nesse sentido, *prazo razoável* será utilizado para a análise do processo, em sentido mais amplo. Em paralelo, *atraso indevido*, mantendo o sentido do artigo 60 do Estatuto de Roma, será interpretado relativamente a duração da detenção no período entre a primeira aparição perante o Juízo de Instrução e o início do julgamento pelo Juízo de Julgamento em Primeira Instância.

Annoni define *prazo razoável* como

a dilatação temporal, ou ainda, o espaço de tempo em que o evento pode ser medido e cuja duração seja suficiente para garantir às partes o exercício das garantias processuais, mas que não se delongue no tempo, sendo curto e comedido, de modo que, ao término do processo, ambas as partes tenham claro o evento que originou a demanda, bem como a decisão adequada a sua solução (ANNONI, 2008, p. 205).

A adequação da duração do processo deve garantir o equilíbrio entre a eficiência, para que não seja um período demasiado longo, e as garantias das partes, que devem ser respeitadas. Nesse sentido, Giacomolli (2016, p. 379) alerta que “duração razoável não significa dar ao caso penal uma solução instantânea”.

Ainda nesse sentido, é importante ressaltar que, ao exercer seus direitos, como a ampla defesa, o acusado não cria obstáculos ao prazo razoável. O exercício de direitos humanos fundamentais não se confunde com ações deliberadas para impactar na duração do processo (ANNONI, 2008).

Importante também é o entendimento que, uma vez causado o dano pela demora, “a simples remoção do obstáculo impeditivo da prestação jurisdicional no prazo não é suficiente à reparação dos danos”

(GIACOMOLLI, 2016, p. 384). Ou seja, se foi configurada demora excessiva ou violação da duração razoável do processo, configurou-se dano.

Os critérios para a definição da duração razoável do processo são frequentemente extraídos da jurisprudência das Cortes regionais de Direitos Humanos. Nesse sentido, destaca-se o entendimento do Tribunal Europeu, que utiliza três critérios: a) a natureza da ação ou complexidade do caso; b) a conduta das partes; e c) a conduta das autoridades judiciais (ANNONI, 2008; GIACOMOLLI, 2016).

Na análise de cada critério devem ser observados elementos específicos. A respeito da complexidade da causa, verifica-se o número de delitos, o volume de evidência, número de testemunhas, entre outros. McDermott ressalta que os julgamentos perante as jurisdições penais internacionais tem excepcionais características de complexidade. Nesse sentido, a autora destaca que

Na fase de investigação, eles envolvem esmiuçar intrincadas estruturas de comando, fatores políticos e contextos históricos para identificar papéis individuais em atrocidades cometidas em escalas enormes, frequentemente em ambientes onde Estados e testemunhas não estão dispostos a cooperar com a instituição. No julgamento, os tribunais devem lidar com advogados que talvez não estejam familiarizados com as estruturas e regulamentos de um tribunal internacional, frequentemente tendo atuado em procedimentos criminais domésticos drasticamente diferentes, registros de evidência que chegam a dezenas de milhares de páginas, e formas de culpabilidade que são únicas para o direito penal internacional (McDERMOTT, 2013, p. 117. Tradução livre)⁷⁹.

⁷⁹ Tradução livre do original em inglês: “At the investigative stage, they involve the unpicking of intricate command structures, political factors and historical backdrops to identify individual roles in atrocities committed on an enormous scale, often in an environment where states and witnesses are unwilling to cooperate with the institution. At trial, the tribunals have to deal with counsel who may not yet be entirely familiar with the structures and rules of the international tribunal, having often practiced in a drastically different domestic criminal procedure, evidence records that run to tens of thousands of pages, and extended forms of liability which are unique to international criminal law”.

Em relação à conduta das partes, observa-se como a atuação do acusado e/ou do órgão acusatório podem ter colaborado para o excesso de prazo. Nesse sentido, entende-se que o acusado tem direito a exercer sua defesa, porém não pode utilizar sua própria estratégia de defesa como argumento de que houve excesso de prazo. Em paralelo, a conduta do órgão acusatório, em especial no que diz respeito à divulgação de material para a Defesa (McDERMOTT, 2013, p. 121-129).

Por fim, a conduta das autoridades judiciais deve ser observada no que diz respeito tanto na sua atuação durante os procedimentos, cumprindo seu papel de dar andamento aos procedimentos, mas também supervisionando a atuação das partes, visando garantir o bom andamento do processo. Ainda, há que se observar a adequação dos prazos para a prolação de sentenças ao fim dos julgamentos. McDermott indica que, há casos em processos penais internacionais em que este período se estende em demasia (2013, p. 129-132).

Com base nestes critérios, e considerando que não há uma resposta única, é preciso analisar as especificidades de cada caso para determinar se houve ou não violação do direito.

Cassese, ao analisar a duração dos procedimentos penais por jurisdições internacionais, afirma que a necessidade de que se realizem os procedimentos *sem atrasos indevidos* se torna mais urgente quando o acusado se encontra detido durante o processo. Reconhece, ainda, que é difícil generalizar a duração adequada dos julgamentos, uma vez que sofrem o impacto de questões externas ao procedimento criminal propriamente dito, como a dependência de cooperação de Estados para realização de investigações e garantia do comparecimento de testemunhas, bem como de questões relativas ao grande volume de evidências e da necessidade de traduções para diversos idiomas utilizados (CASSESE, 2013, p. 355).

3.1.2.4 Direito a Conhecer a Acusação

O direito da pessoa presa ou acusada de delito a conhecer as razões de sua prisão e do conteúdo detalhado das acusações contra ela, por vezes denominado direito à informação, é reconhecido expressamente pelo Pacto de Direitos Civis, pela Convenção Europeia de Direitos Humanos, pela Convenção Americana de Direitos Humanos e pelo Estatuto de Roma, conforme se observa no Quadro 6.

Em todos esses instrumentos internacionais, há menção ao direito de conhecer as razões da prisão após a determinação da proibição de prisões arbitrárias, que será analisada em item próprio⁸⁰.

TRATADO	ARTIGO	REDAÇÃO
Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos	Art. 9(2)	Qualquer pessoa, ao ser presa, deverá ser informada das razões da prisão e notificada, sem demora, das acusações formuladas contra ela.
	Art. 14(3)(a) [garantias]	Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade [sic], a, pelo menos, as seguintes garantias: a) De ser informado, sem demora, numa língua que compreenda e de forma minuciosa, da natureza e dos motivos da acusação contra ela formulada.
Convenção Europeia de Direitos Humanos	Art. 5(2)	Qualquer pessoa presa deve ser informada, no mais breve prazo e em língua que compreenda, das razões da sua prisão e de qualquer acusação formulada contra ela.
	Art. 6(3)(a) [direitos]	O acusado tem, como mínimo, os seguintes direitos: a) Ser informado no mais curto prazo, em língua que entenda e de forma minuciosa, da natureza e da causa da acusação contra ele formulada.
Convenção Americana de Direitos Humanos	Art. 7(4)	Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela.
	Art. 8(2)(b) [garantias]	[...] Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...] b) comunicação prévia e

⁸⁰ A respeito da proibição de detenções arbitrárias nos tratados internacionais de direitos humanos, ver item 3.1.2.4.1 do presente trabalho.

		pormenorizada ao acusado da acusação formulada.
Estatuto de Roma	Art. 55(2)(a) [inquérito]	[...] essa pessoa será informada, antes do interrogatório, de que goza dos seguintes direitos: a) A ser informada antes de ser interrogada de que existem indícios de que cometeu um crime da competência do Tribunal.
	Art. 60(1)	Logo que uma pessoa seja entregue ao Tribunal [...], o Juízo de instrução deverá assegurar-se de que essa pessoa foi informada dos crimes que lhe são imputados e dos direitos que o presente Estatuto lhe confere [...].
	Art. 67(1)(a) [processo]	Durante a apreciação de quaisquer fatos constantes da acusação, o acusado tem direito [...] às seguintes garantias mínimas, [...]: a) A ser informado, sem demora e de forma detalhada, numa língua que compreenda e fale fluentemente, da natureza, motivo e conteúdo dos fatos que lhe são imputados.

QUADRO 6 – O DIREITO A CONHECER A ACUSAÇÃO EM TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

FONTE: A autora (2017)

Analisando os documentos acima mencionados, percebeu-se que o direito a conhecer a acusação é mencionado duas vezes em cada um deles. A redação do Pacto de Direitos Cíveis e Políticos e das Convenções Americana e Europeia é semelhante, bem como a estrutura do texto no qual encontram-se as referências. Nesses três instrumentos, a primeira menção ao direito de conhecer a acusação é inserida em um contexto mais geral do texto normativo, seguindo, em todos os tratados, a menção a proibição de detenções arbitrárias, e a construção textual indica-o mais como um dever da autoridade coatora do que a expressão do direito do coagido. Já a segunda menção ao referido direito é inserida em um rol de garantias ou direitos mínimos que devem ser observados em relação a uma pessoa acusada. Destaca-se a preocupação com a

questão da língua utilizada na comunicação, devendo ser realizada em idioma que o acusado compreenda.

No texto do Estatuto de Roma há três menções ao direito à informação. A primeira insere-se no âmbito da realização de inquérito por parte do Gabinete do Procurador. A segunda, se insere no contexto do procedimento de entrega, ou seja, da transferência do indivíduo objeto de mandado de detenção da custódia estatal para o Tribunal. A última menção é bastante semelhante às dos outros tratados referenciados e se insere em um rol de garantias conferidas ao acusado em procedimentos processuais. Cassese (2013, p. 352. Tradução livre) afirma que este direito é uma “precondição para todos os outros princípios que governam a condução de procedimentos”⁸¹.

Zappalà (2008), ao analisar o direito de ser informado das razões da prisão no âmbito do Direito Penal Internacional, entende que tal direito tem duplo significado. Por um lado, durante o inquérito ou em se tratando de prisão provisória, a pessoa detida tem direito a ser informada, ainda que de forma concisa, da razão de sua prisão. Por outro lado, em se tratando de pessoa que foi devidamente acusada perante um tribunal, a mesma tem direito a informações detalhadas que lhe permitam elaborar sua defesa. Para o autor, portanto, o que diferencia a comunicação nos dois momentos é o detalhamento das informações que devem ser fornecidas.

O direito a conhecer a acusação permite que aquela pessoa a quem os crimes são imputados possa preparar sua defesa, além de garantir que a ação de cerceamento da liberdade seja motivada, evitando prisões arbitrárias. Assim, entende-se que é imprescindível que a comunicação seja realizada dentro de prazo razoável, havendo, assim, tempo hábil para que se possa constituir defensor e elaborar a defesa (GIACOMOLLI, 2016).

3.1.2.4.1 *Garantia contra Detenções Arbitrárias*

A proibição de detenções arbitrárias está presente em todos os tratados internacionais de direitos humanos analisados, conforme se observa no Quadro 7.

TRATADO		ARTIGO	REDAÇÃO		
Declaração	Universal	Art. 9	Ninguém	pode	ser

⁸¹ Tradução livre, do original em inglês: “it is a precondition for all the other principles governing the conduct of proceedings”.

dos Direitos Humanos		arbitrariamente preso, detido ou exilado.
Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos	Art. 9	[...]Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente . Ninguém poderá ser privado de liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos nela estabelecidos.
Convenção Europeia de Direitos Humanos	Art. 5(1)	Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal [...].
Convenção Americana de Direitos Humanos	Art. 7(3)	Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários
Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos	Art. 6	[...] Em particular, ninguém pode ser preso ou detido arbitrariamente .
Estatuto de Roma	Art. 55(1)(d)	Nenhuma pessoa poderá ser presa ou detida arbitrariamente , nem ser privada da sua liberdade, salvo pelos motivos previstos no presente Estatuto e em conformidade com os procedimentos nele estabelecidos

QUADRO 7 – DETENÇÃO ARBITRÁRIA EM TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

FONTE: A autora (2017)

A análise dos trechos dos tratados internacionais expostos no Quadro 7 permite que se verifique que somente a Convenção Europeia não utiliza o termo “arbitrário”. A construção do texto referente à privação de liberdade neste tratado não tem como enfoque a proibição da arbitrariedade da detenção, mas sim a delimitação de situações nas quais a detenção é legal e, portanto, permitida.

A estrutura do texto do artigo 55(1)(d) do Estatuto de Roma sugere a existência de duas formas distintas de proteção, a primeira, contra prisão ou detenção arbitrárias, e a segunda, contra privações de liberdade ilegais (KEÏTA, 2016, p. 794). Nesse sentido, verifica-se que há menção aos “motivos previstos no Estatuto”. Dentre estes motivos pode-se considerar os dispostos no artigo 58 do Estatuto, que trata do mandado de detenção. Assim, os requisitos para a concessão de um

mandado de detenção figuram também como os elementos que determinam a necessidade de manutenção da detenção do acusado.

Para Zappalà, foi com a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos que o direito à liberdade individual passou a ser considerado como um direito humano fundamental. Este direito foi desenvolvido no Pacto sobre Direitos Cíveis e Políticos, no qual se estabeleceu limitações às detenções, tanto pela necessidade de que tenham previsão legal quanto pela necessária adequação procedimental (2008, p. 67-68). A respeito do Estatuto de Roma, o autor indica que a questão do direito à liberdade e circunstâncias que motivem a manutenção de detenções processuais são áreas pouco desenvolvidas no Direito Penal Internacional desde o julgamento de Nuremberg (ZAPPALÀ, 2008, p. 73).

A proteção contra detenções arbitrárias levanta questões específicas na prática dos tribunais penais internacionais, em especial considerando que, em geral, são autoridades estatais que realizam a detenção e posterior entrega para o tribunal. Zappalà, sobre esta questão, menciona alguns casos perante o TPII nos quais se argumentou que a violação deste direito pela autoridade estatal prejudicaria o exercício de jurisdição pelo tribunal internacional. Em todos os casos mencionados, o argumento apresentado pelos acusados não foi aceito, tendo o TPII considerado as detenções legais. No entendimento de Zappalà, contudo, a violação do direito pela autoridade que efetua a prisão não pode ser imputada ao Tribunal (ZAPPALÀ, 2008, p. 71-72).

Conforme indicado anteriormente, a proibição de detenções arbitrárias e o direito a conhecer a acusação são tratados de forma aproximada nos textos internacionais. Nesse sentido, a garantia de que o acusado conheça a acusação garante que ao deter uma pessoa, a autoridade coatora tenha uma fundamentação para esta ação, uma vez que tem a obrigação de informar os motivos da prisão quando o indivíduo for detido. Nesse sentido, a arbitrariedade da prisão poderia ser comprovada pela violação do direito a conhecer a acusação.

Nesse sentido, Giacomolli entende que a previsão dos tratados internacionais se relaciona com a proteção da liberdade e indica que tais previsões determinam a necessidade de fundamentação ou motivação da decisão que imponha a detenção (2016, p. 419).

O direito a conhecer a acusação e a proteção contra detenções arbitrárias tem um importante papel desde o início de um procedimento criminal. O respeito a estas garantias permite que o acusado, desde os primeiros momentos, tenha condições de questionar as acusações a ele

imputadas e, especialmente, tenha condições de elaborar sua defesa de forma adequada.

3.2 DIREITOS NA JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES DE DIREITOS HUMANOS

O reconhecimento internacional dos Direitos Humanos não se dá somente no plano normativo, mas também na jurisprudência das cortes que integram os sistemas protetivos regionais.

O papel da jurisprudência é fundamental no âmbito do Direito Internacional, conforme o célebre Artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, o qual dispõe em seu texto que a jurisprudência, juntamente com os tratados e o costume, são fontes de Direito Internacional⁸². No mesmo sentido, o Artigo 21 do Estatuto de Roma, determina que o Tribunal poderá aplicar princípios e normas de direito conforme suas próprias decisões anteriores, além de determinar as outras fontes de seu direito aplicável⁸³. Tal disposição demonstra a

⁸² “Artigo 38. 1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

- a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
- b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;
- c) os princípios gerais de direito reconhecidos pelas Nações civilizadas;
- d) sob ressalva da disposição do art. 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes Nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.”

⁸³ “Artigo 21 - Direito Aplicável

1. O Tribunal aplicará:

- a) Em primeiro lugar, o presente Estatuto, os Elementos Constitutivos do Crime e o Regulamento Processual;
- b) Em segundo lugar, se for o caso, os tratados e os princípios e normas de direito internacional aplicáveis, incluindo os princípios estabelecidos no direito internacional dos conflitos armados;
- c) Na falta destes, os princípios gerais do direito que o Tribunal retire do direito interno dos diferentes sistemas jurídicos existentes, incluindo, se for o caso, o direito interno dos Estados que exerceriam normalmente a sua jurisdição relativamente ao crime, sempre que esses princípios não sejam incompatíveis com o presente Estatuto, com o direito internacional, nem com as normas e padrões internacionalmente reconhecidos.

2. O Tribunal poderá aplicar princípios e normas de direito tal como já tenham sido por si interpretados em decisões anteriores.

preocupação com a segurança e estabilidades jurídicas ao manter o mesmo sentido em suas decisões (ZILLI, 2013).

Como se viu anteriormente, as Cortes de Direitos Humanos que compõe os sistemas protetivos regionais foram criadas por meio de tratados internacionais em seus contextos temporais e geográficos específicos. É preciso levar em conta, na análise de sua jurisprudência, as especificidades de cada sistema e dos Estados que os compõe.

Na sequência, apresenta-se o entendimento jurisprudencial das cortes regionais de direitos humanos a respeito dos direitos humanos identificados no caso Lubanga no TPI.

3.2.1 Direito a um Processo Justo

O direito a um julgamento justo figura como um dos fundamentos do processo penal. Em sua acepção geral, representa o conjunto de outros direitos e garantias, como a independência e imparcialidade do órgão julgador, a publicidade dos procedimentos, a realização em prazo razoável, a presunção de inocência e outras garantias, como o direito a conhecer a acusação e direito a defesa. Em sua acepção específica, o direito ao processo justo garante que todo o procedimento seja realizado de forma justa. Nesse sentido, destaca-se a garantia de paridade de armas entre as partes. Visando garantir a preparação da defesa e assegurar o contraditório, a divulgação de material entre as partes é requisito fundamental. Em especial a divulgação de material exculpatório para a Defesa.

Considerando que as questões relativas ao julgamento em prazo razoável, à presunção de inocência e a garantia de conhecer a acusação são tratadas em itens específicos, na sequência passa-se à análise das

3. A aplicação e interpretação do direito, nos termos do presente artigo, deverá ser compatível com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, sem discriminação alguma baseada em motivos tais como o gênero, definido no parágrafo 3º do artigo 7º, a idade, a raça, a cor, a religião ou o credo, a opinião política ou outra, a origem nacional, étnica ou social, a situação econômica, o nascimento ou outra condição.”

É interessante ressaltar que o texto do Estatuto de Roma inova em relação ao Estatuto da CIJ ao acrescentar a possibilidade de aplicação de princípios do direito interno dos Estados que originalmente exerceriam jurisdição sobre o caso na falta de outras fontes e desde que compatíveis com o Estatuto e o direito internacional.

outras questões relativas ao processo justo na jurisprudência das Cortes de Direitos Humanos.

As características de independência e imparcialidade são frequentemente avaliadas de forma conjunta pelo Tribunal Europeu, conforme exposto em *Findlay v. the United Kingdom* (ECHR, 1997a). Nesse sentido, o Tribunal Europeu determinou que para avaliar a independência de um órgão judicial, é preciso considerar a forma de nomeação de seus membros, a duração de seus mandatos, a existência de garantias contra pressões externas e se há aparência de independência (ECHR, 1997a, §73).

A Corte Interamericana determinou, no *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, que o dever de independência de um juiz é cumprido quando “julga unicamente conforme o – e movido pelo – Direito” (CIDH, 2009b, §146. Tradução livre)⁸⁴. A independência pode ser garantida pela separação dos poderes, considerando tanto uma perspectiva institucional quanto pessoal, ou seja, em relação a cada juiz individualmente, conforme expõe a Corte em sua decisão do *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela* (CIDH, 2008a, §55). Nesse sentido, no *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú* a Corte Interamericana ressaltou os elementos apontados pelo Tribunal Europeu para verificar a independência dos juízes (CIDH, 2001, §75).

A questão da independência foi novamente tratada no *Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador*, no qual a Corte Interamericana relembrou suas decisões anteriores sobre este tópico e ressaltou a necessidade da existência de garantias para os juízes individualmente, como, por exemplo, a estabilidade e a imovibilidade (CIDH, 2013a, §153).

Para a Corte Africana, a imparcialidade, um dos pilares de um processo justo, é um princípio que deve ser observado por todas as instituições judiciais, inclusive o órgão acusatório, conforme disposto em *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania* (ACHPR, 2016, §110).

No entendimento do Tribunal Europeu, a imparcialidade do órgão julgador deve ser presumida, até que seja provado haver existência de parcialidade, conforme determinado em *Castillo Algar v. Spain* (ECHR, 1998, § 45).

⁸⁴ Tradução livre do original em espanhol: “cumple cuando juzga únicamente conforme a –y movido por- el Derecho”

Em *Kyprianou v. Cyprus*, o Tribunal Europeu apresentou duas abordagens para verificar a imparcialidade, uma de natureza subjetiva, relativa às convicções pessoais de um magistrado individualmente; e outra de natureza objetiva, que tem como objetivo determinar se o magistrado em questão oferece garantias suficientes para afastar qualquer dúvida (ECHR, 2005b, §118). O teste objetivo também pode ser aplicável a órgãos colegiados, conforme decisão em situação na qual deve verificar se há indícios que, conjuntamente, haja dúvidas sobre sua imparcialidade (ECHR, 2005b, §119).

No que diz respeito à imparcialidade, a Corte Interamericana no *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*, apresentou entendimento de que “[...] o direito a ser julgado por um juiz ou tribunal imparcial é uma garantia fundamental do devido processo. Em outras palavras, se deve garantir que o juiz ou tribunal no exercício de sua função como julgador conte com a maior objetividade para julgar” (CIDH, 2004c, §171. Tradução livre)⁸⁵.

Em sentido semelhante, no *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, afirma que, para ser imparcial, é preciso que os integrantes de um tribunal não tenham interesse direto, posição tomada, preferência por uma das partes e que não estejam envolvidos na controvérsia em pauta (CIDH, 2005e, §146).

A Corte Interamericana ainda se manifesta sobre a competência do juízo. Em sua decisão sobre o *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, a Corte Interamericana afirmou que a disposição do artigo 8(1) da Convenção Americana se relaciona diretamente com o direito a ser julgado pelo juiz natural, seguindo procedimentos previstos legalmente (CIDH, 2009a, §75).

A respeito das garantias judiciais, o Tribunal Europeu delimitou, em *Deweer v. Belgium* e em *Goddi v. Italy*, que os elementos previstos na lista constante do artigo 6(3) da Convenção Europeia “[...] são elementos constituintes, dentre outros, da noção de um processo justo em procedimentos criminais” (ECHR, 1980a, §56. Tradução livre)⁸⁶. Tal entendimento é expresso também em *Edwards v. the United Kingdom* (ECHR, 1992), *Fitt v. the United Kingdom* (ECHR, 2000b),

⁸⁵ Tradução livre do original, em espanhol: “[...] el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio”.

⁸⁶ Tradução livre do original, em inglês: “[...]are constituent elements, amongst others, of the general notion of a fair trial in criminal proceedings”.

Rowe and Davis v. the United Kingdom (ECHR, 2000d) e *V. v. Finland* (ECHR, 2007).

A Corte Interamericana, no *Caso Mohamed Vs. Argentina* determinou que o artigo 8(1) da Convenção Americana diz respeito a um

[...] sistema de garantias que condicionam o exercício do *ius puniendi* do Estado e que buscam assegurar que o acusado ou réu não seja submetido a decisões arbitrárias, uma vez que se deve observar as ‘devidas garantias’ que assegurem, conforme o procedimento em questão, o direito ao devido processo (CIDH, 2012b, §80. Tradução livre)⁸⁷.

A publicidade dos procedimentos, conforme expresso em *Sutter v. Switzerland*, garante que tanto as audiências quanto a prolação dos julgamentos sejam públicos (ECHR, 1984b, §27). Esta determinação garante a proteção dos direitos dos acusados, além de manter a confiança da sociedade nas cortes. Desta forma, a publicidade dos julgamentos reforça a garantia que os mesmos sejam realizados de forma justa (ECHR, 1984b, §26).

Para o Tribunal Europeu, a paridade de armas é “[...] um dos aspectos do conceito mais amplo de um processo justo” (ECHR, 1996a, §47. Tradução livre)⁸⁸. Em *Bulut v. Austria* determina-se que, em conformidade com o princípio da paridade de armas, “[...] à cada parte deve ser proporcionada a oportunidade de apresentar seu caso em condições que não o coloque em desvantagem vis-à-vis seu oponente” (ECHR, 1996a, §47. Tradução livre)⁸⁹. A mesma abordagem é repetida em *Foucher v. France* (ECHR, 1997b, §34).

⁸⁷ Tradução livre do original, em espanhol: “[...] sistema de garantías que condicionan el ejercicio del *ius puniendi* del Estado y que buscan asegurar que el inculpado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben observar “las debidas garantías” que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso”.

⁸⁸ Tradução livre do original, em inglês: “[...] one of the features of the wider concept of a fair trial”.

⁸⁹ Tradução livre do original, em inglês: “[...] each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a disadvantage vis-à-vis his opponent”.

Uma das aplicações práticas da paridade de armas é discutida em *Rowe and Davis v. the United Kingdom*, pelo Tribunal Europeu. Neste caso, a Corte afirmou que um dos aspectos fundamentais do direito a um processo justo é que os procedimentos em um processo criminal tenham natureza adversarial e assim, que exista paridade de armas entre a defesa e a acusação (ECHR, 2000d, §60). Ainda neste caso, o Tribunal Europeu afirma que um dos requisitos do artigo 6(1) da Convenção Europeia é que o órgão acusatório divulgue para a defesa todas as evidências em sua posse, sejam elas contrárias ou a favor do acusado (ECHR, 2000d, §60).

A respeito do dever de divulgação de evidências, o Tribunal Europeu já havia se manifestado em *Edwards v. the United Kingdom*. Em tal circunstância, afirmou que

A Corte considera que é requisito de justiça conforme o parágrafo 1 do Artigo 6 (art.6-1), [...], que as autoridades acusadoras divulguem para a defesa toda a evidência material favorável ou contrária ao acusado e que a falha em o fazer no presente caso deu origem a um defeito nos procedimentos judiciais (ECHR, 1992, §36. Tradução livre)⁹⁰.

Contudo, o Tribunal Europeu também reconhece que o direito a divulgação de evidências não é absoluto. Nesse sentido, em *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, determinou que, quando houver necessidade de adotar tais restrições, estas devem ser as menos restritivas aos direitos do acusado e devem ser contrabalançadas por meio de procedimentos adotados pelas autoridades judiciais (ECHR, 1997c, §54-58). Ainda, em *Rowe and Davis v. the United Kingdom*, o Tribunal Europeu indicou que é preciso que a autoridade judicial avalie as evidências não divulgadas para a defesa, garantindo que a paridade de armas seja respeitada ao longo de todo o julgamento (ECHR, 2000d, §65).

⁹⁰ Tradução livre do original, em inglês: “The Court considers that it is a requirement of fairness under paragraph 1 of Article 6 (art. 6-1), [...], that the prosecution authorities disclose to the defence all material evidence for or against the accused and that the failure to do so in the present case gave rise to a defect in the trial proceedings”.

Conforme se observou na jurisprudência internacional de direitos humanos, o direito a um processo justo é amplo e complexo, abarcando, por um lado, um grande conjunto de outros direitos, e por outro lado, servindo como um parâmetro para todo o procedimento. Verificou-se, assim, que frequentemente as Cortes regionais de Direitos Humanos realizam a análise da aplicação de outros direitos a luz da garantia da realização de um processo justo.

Seguindo a própria estrutura do texto das suas respectivas Convenções, as Cortes tratam de temas como a independência, imparcialidade e competência dos órgãos judiciais, a vinculação das garantias processuais com o processo justo e a necessidade de que exista paridade de armas entre as partes, representada, especialmente, no dever de divulgação de evidências para a Defesa.

3.2.2 Direito à Presunção de Inocência

O princípio da presunção de inocência encontra-se elencado como um direito humano em todos os instrumentos internacionais de direitos humanos analisados, estando presente na jurisprudência das três cortes regionais. Conforme indicando anteriormente⁹¹, a presunção de inocência acarreta diversas consequências para a realização do procedimento criminal, em especial a determinação de que o ônus da prova recai sobre a acusação, a necessidade de que se prove a culpa além de qualquer dúvida razoável e a liberdade do acusado durante o procedimento criminal.

Observou-se a existência de outras discussões referentes à aplicação do princípio, como a possibilidade de sua violação por manifestações de autoridades relacionadas ao caso, declarando a culpa do acusado antes da existência de uma sentença penal condenatória. Na sequência, passa-se à análise destas questões na jurisprudência das Cortes de Direitos Humanos.

Partindo de uma perspectiva geral, o Tribunal Europeu, em *Minelli v. Switzerland*, afirmou que o princípio da presunção de inocência “[...] governa os procedimentos criminais em sua totalidade [...] e não somente o exame dos méritos da acusação” (ECHR, 1983a, §30. Tradução livre)⁹².

⁹¹ Vide item 3.1.2.2 do presente trabalho.

⁹² Tradução livre, do original em inglês: “[...] governs criminal proceedings in their entirety [...] and not solely the examination of the merits of the charge”.

Para o Tribunal Europeu a presunção de inocência ultrapassa o procedimento criminal em caso de absolvição, impondo que, uma vez provada a inocência do acusado, não se possa mais questionar sua culpabilidade. Tal entendimento foi apresentado em *Sekanina v. Austria*, em cuja decisão o Tribunal Europeu afirmou que

A manifestação de suspeitas sobre a inocência de um acusado é concebível enquanto a conclusão de um procedimento criminal não tenha resultado em uma decisão sobre os méritos da acusação. No entanto, não é mais admissível se basear em tais suspeitas uma vez que uma absolvição tenha sido finalizada (ECHR, 1993, §30. Tradução livre)⁹³.

O entendimento da Corte Interamericana é bastante semelhante. No *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*, a Corte afirmou que “[...] considera que o direito à presunção de inocência é um elemento essencial para a realização efetiva do direito de defesa e acompanha o acusado durante toda a tramitação do processo até que uma sentença condenatória que determine sua culpabilidade seja proferida” (CIDH, 2004e, §154. Tradução livre)⁹⁴. Ainda, no *Caso Ruano Torres y Otros Vs. El Salvador* (CIDH, 2015) esta questão surge novamente. Em sua decisão, a Corte Interamericana afirmou que “este estado jurídico de inocência se projeta em diversas obrigações que orientam o desenvolvimento de todo o processo penal” (CIDH, 2015, § 127. Tradução livre)⁹⁵.

⁹³ Tradução livre, do original em inglês: “The voicing of suspicions regarding an accused’s innocence is conceivable as long as the conclusion of criminal proceedings has not resulted in a decision on the merits of the accusation. However, it is no longer admissible to rely on such suspicions once an acquittal has become final”.

⁹⁴ Tradução livre, do original em espanhol: “[...] considera que el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme”.

⁹⁵ Tradução livre, do original em espanhol: “Este estado jurídico de inocencia se proyecta en diversas obligaciones que orientan el desarrollo de todo el proceso penal”.

De forma semelhante, o entendimento da Corte Africana, apresentado na decisão do caso *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*, é de que

a essência do direito à presunção de inocência reside na sua prescrição que qualquer suspeito em um julgamento criminal é considerado inocente durante todas as fases do procedimento, desde as investigações preliminares até a pronúncia do julgamento, e até que sua culpa seja legalmente estabelecida (ACHPR, 2017b, §84. Tradução livre)⁹⁶.

Verifica-se a existência de coerência entre os entendimentos das cortes regionais de direitos humanos sobre a amplitude de aplicação deste princípio.

Outro elemento geral da presunção de inocência compartilhado pelas Cortes regionais de Direitos Humanos é a relevância do princípio no âmbito processual. Assim, em *Phillips v. the United Kingdom*, o Tribunal Europeu afirma que “[...] adicionalmente a ser mencionado especificamente no Artigo 6, §2, o direito de uma pessoa em um caso criminal a ser presumido inocente e a requerer que a acusação arque com o ônus da prova das alegações contra ele ou ela **forma parte da noção geral de uma audiência justa** conforme o Artigo 6, §1” (ECHR, 2001a, §40. Tradução livre, grifo nosso)⁹⁷.

A Corte Interamericana, por sua vez, reitera em suas decisões, como se observa no *Caso Ruano Torres y Otros Vs. El Salvador*, o entendimento que “o princípio da presunção de inocência constitui um

⁹⁶ Tradução livre, do original em inglês: “The essence of the right to presumption of innocence lies in its prescription that any suspect in a criminal trial is considered innocent throughout all the phases of the proceedings, from preliminary investigation to the delivery of judgment, and until his guilt is legally established.

⁹⁷ Tradução livre, do original em inglês: “[...] in addition to being specifically mentioned in Article 6 § 2, a person’s right in a criminal case to be presumed innocent and to require the prosecution to bear the onus of proving the allegations against him or her forms part of the general notion of a fair hearing”.

fundamento das garantias judiciais” (CIDH, 2015, §126. Tradução livre)⁹⁸.

A Corte Africana, por sua vez, em sua decisão no caso *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda* declarou que a “presunção de inocência é um direito humano fundamental” (ACHPR, 2017b, §82. Tradução livre)⁹⁹, relembrando sua previsão no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

3.2.2.1 Ônus da prova

Conforme identificado anteriormente, uma dentre as implicações da aplicação da presunção de inocência é a questão do ônus da prova. Observou-se na jurisprudência internacional de direitos humanos que essa é uma questão presente em diversos casos e abordada a partir de diferentes perspectivas.

Nesse sentido, uma das abordagens adotadas pelas Cortes é a declaração que o ônus da prova cabe ao órgão acusador. Tal entendimento pode ser observado no caso *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*, do Tribunal Europeu, no qual define-se que o ônus da prova cabe ao órgão acusador e que qualquer dúvida deve ser considerada em benefício do acusado (ECHR, 1988). No mesmo caso, o Tribunal Europeu afirmou que ao exercer suas funções, os magistrados não devem ter ideias preconcebidas a respeito da culpabilidade do acusado, havendo violação da presunção de inocência se uma decisão anterior à condenação refletir a opinião de que o acusado é culpado (ECHR, 1988, §77 e §91).

O Tribunal Europeu entende, em paralelo, que há violação da presunção de inocência quando ocorre uma inversão do ônus da prova, ou seja, quando se impõe ao acusado que prove sua inocência ao invés de a acusação ser incumbida com a tarefa de comprovar sua culpabilidade. Tal perspectiva está expressa na decisão do caso *John Murray v. the United Kingdom* (ECHR, 1996c) e também em *Telfner v. Austria* (ECHR, 2001b).

⁹⁸ Tradução livre, do original em espanhol: “el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales”.

Tal afirmação encontra-se presente na decisão do *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú* (CIDH, 2005d) e também no *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México* (CIDH, 2010).

⁹⁹ Tradução livre, do original em inglês: “presumption of innocence is a fundamental human right”.

No *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*, a Corte Interamericana firmou seu entendimento sobre o ônus da prova, ao afirmar que “este direito [presunção de inocência] implica que o acusado não deve demonstrar que não tenha cometido o delito que a ele é atribuído, já que o *onus probandi* corresponde a quem acusa” (CIDH, 2004e, §154. Tradução livre)¹⁰⁰. Com tal afirmação a Corte Interamericana expõe as duas questões mencionadas em referência ao entendimento do Tribunal Europeu, a definição que o ônus da prova cabe à parte acusadora e que não deve haver inversão, ou seja, o acusado não deve ser incumbido de produzir provas de sua inocência. Este entendimento foi repetido pela Corte Interamericana em suas decisões de diversos casos, entre eles: *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México* (CIDH, 2010), *Caso López Mendoza Vs. Venezuela* (CIDH, 2011), *Caso J. Vs. Perú* (CIDH, 2013b) e *Caso Ruano Torres y Otros Vs. El Salvador* (CIDH, 2015).

Outro entendimento apresentado pela Corte Interamericana sobre o ônus da prova diz respeito à condenação do acusado. No *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*, a Corte afirmou que

o princípio da presunção de inocência, conforme o artigo 8.2 da Convenção, exige que uma pessoa não possa ser condenada enquanto não exista **prova plena** de sua responsabilidade penal. Se há contra ela **prova incompleta ou insuficiente**, não é procedente condená-la e sim absolvê-la (CIDH, 2000, §120. Tradução livre, grifo nosso)¹⁰¹.

Observa-se a aplicação do *in dubio pro reo*, ainda que a Corte Interamericana não faça referência expressa na decisão. Assim, ao não ser provada a culpabilidade do acusado, a dúvida deve operar em seu benefício, resultando na absolvição – ainda que por falta de provas. Este entendimento foi repetido pela Corte Interamericana em suas decisões

¹⁰⁰ Tradução livre, do original em espanhol: “Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa”.

¹⁰¹ Tradução livre, do original em espanhol: “El principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla”.

de diversos casos, entre eles: *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay* (CIDH, 2004e), *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México* (CIDH, 2010), *Caso J. Vs. Perú* (CIDH, 2013b) e *Caso Ruano Torres y Otros Vs. El Salvador* (CIDH, 2015).

Nesse sentido, no *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México* (CIDH, 2010), a Corte Interamericana determinou que a comprovação da culpabilidade do acusado é requisito indispensável para a aplicação de uma sanção penal¹⁰². Tal entendimento foi desenvolvido no *Caso J. Vs. Perú* (CIDH, 2013b), em cuja decisão afirmou-se que “o princípio da presunção de inocência requer que ninguém seja condenado a não ser pela existência de prova plena ou além de qualquer **dúvida razoável** da sua culpabilidade” (CIDH, 2013b, §228. Tradução livre, grifo nosso)¹⁰³.

No *Caso Ruano Torres y Otros Vs. El Salvador* (CIDH, 2015), foram elencados elementos que devem perpassar a prova apresentada pela acusação. Nesse sentido, a Corte afirma que

[...] a presunção de inocência exige que o acusador deva demonstrar que o ilícito penal é atribuível à pessoa imputada, ou seja, que tenha participado culpavelmente em sua comissão e que as autoridades judiciais devam falar com certeza além de qualquer dúvida razoável para declarar a responsabilidade penal individual do imputado, incluindo determinados aspectos fáticos relativos à culpabilidade do imputado (CIDH, 2015, §128. Tradução livre)¹⁰⁴.

¹⁰² Interessante destacar que ao apresentar esse requisito, a Corte Interamericana citou a Observação Geral n. 32 do Comitê de Direitos Humanos da ONU sobre o direito a um juízo imparcial e igualdade perante os tribunais e cortes de justiça. Este documento foi novamente referenciado pela Corte Interamericana na decisão do caso *Caso López Mendoza Vs. Venezuela* (CIDH, 2011) e do *Caso J. Vs. Perú* (CIDH, 2013b).

¹⁰³ Tradução livre, do original em espanhol: “el principio de presunción de inocencia requiere que nadie sea condenado salvo la existencia de prueba plena o más allá de toda duda razonable de su culpabilidad”.

¹⁰⁴ Tradução livre, do original em espanhol: “[...] la presunción de inocencia exige que el acusador deba demostrar que el ilícito penal es atribuible a la persona imputada, es decir, que ha participado culpablemente en su comisión y que las autoridades judiciales deban fallar con la certeza más allá de toda duda razonable para declarar la responsabilidad penal individual del imputado,

Assim, observa-se que a Corte Interamericana tem desenvolvido seu entendimento sobre o ônus da prova, indo além da declaração de que é papel da acusação demonstrar a culpabilidade e reconhecendo a existência de critérios, como a certeza além de qualquer dúvida razoável, para a condenação de um acusado em procedimentos criminais.

A Corte Africana de Direitos Humanos apresentou entendimento no mesmo sentido. No caso *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*, ao analisar a conformidade da avaliação de evidências pela corte nacional com as previsões aplicáveis dos instrumentos internacionais de direitos humanos, afirmou que para que um julgamento seja justo, é preciso que “[...] a imposição de uma sentença à uma ofensa criminal, e em particular uma pena de prisão pesada, deve ser baseada em evidências críveis e fortes. Essa é a pretensão do direito à presunção de inocência também consagrado no Artigo 7 da Carta” (ACHPR, 2016, §174. Tradução livre)¹⁰⁵.

3.2.2.2 Manifestações de Autoridades

Além do ônus da prova, observou-se a existência de outra questão relativa a aplicação do princípio da presunção de inocência na jurisprudência internacional de direitos humanos: as manifestações de autoridades relacionadas aos casos em andamento, declarando a culpa do acusado antes da existência de uma sentença penal condenatória.

Em *Minelli v. Switzerland* (ECHR, 1983a) o Tribunal Europeu já havia declarado que os juízes e tribunais não poderiam manifestar, em decisões anteriores àquela que decidiria o mérito da acusação, opiniões no sentido de declarar a culpa do acusado.

Em *Allenet de Ribemont v. France* (ECHR, 1995) este entendimento foi desenvolvido com a declaração de que além das

incluyendo determinados aspectos fácticos relativos a la culpabilidad del imputado”.

¹⁰⁵ Tradução livre, do original em inglês: “[...] the imposition of a sentence in a criminal offence, and in particular a heavy prison sentence, should be based on Strong and credible evidence. That is the purport of the right to presumption of innocence also enshrined in Article 7 of the Charter”.

declarações de magistrados, manifestações de outras autoridades públicas que declarassem a culpa do acusado antes de uma decisão final também violariam a presunção de inocência. O Tribunal Europeu apresentou uma ressalva sobre a liberdade de expressão, indicando que não se pode impedir que as autoridades informem o público sobre investigações em andamento, contudo, tais manifestações públicas devem ser realizadas de forma a respeitar a presunção de inocência (ECHR, 1995, §35-38).

Além de consolidar esta abordagem da proteção garantida pela presunção de inocência, em *Daktaras v. Lithuania* (ECHR, 2000a), o Tribunal Europeu enfatizou “[...] a importância da escolha de palavras por oficiais públicos em suas declarações antes de uma pessoa ser julgada e condenada por um crime” (ECHR, 2000a, §41. Tradução livre)¹⁰⁶. Na situação analisada neste caso a Corte concluiu que o contexto das declarações deve ser observado na avaliação da existência de violação da presunção de inocência. Assim, quando a declaração se der em um contexto independente do procedimento criminal, como uma coletiva com a imprensa, poderia se falar em violação. Porém, se tal manifestação ocorrer dentro do âmbito do procedimento criminal, não haveria violação (ECHR, 2000, §43-44).

Enquanto em *Daktaras v. Lithuania* o Tribunal Europeu entendeu não ter havido violação do artigo 6(2) da Convenção Europeia, em *Butkevičius v. Lithuania* considerou-se o direito violado. Naquele caso, entendeu-se que a manifestação impugnada ocorreu em um contexto processual, enquanto que neste a manifestação da autoridade pública durante uma coletiva com a imprensa acarretou violação da presunção de inocência do acusado (ECHR, 2002a, §53).

Outra ressalva feita pelo Tribunal Europeu é no sentido de que as manifestações de autoridades devem referir-se a um procedimento criminal, ou seja, devem declarar a culpa de um acusado de um crime antes da decisão final sobre o mérito da acusação. Tal entendimento foi exposto em *Ismoilov and Others v. Russia* (ECHR, 2008a, §160).

A Corte Interamericana se manifestou sobre esta questão no *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú* (CIDH, 2004d), tendo mencionado a decisão do Tribunal Europeu em *Alenet de Ribemont v. France*. As considerações sobre a aplicação do artigo 8(2) da Convenção Americana foram no sentido de que este dispositivo legal “[...] exige que o Estado

¹⁰⁶ Tradução livre, do original em inglês: “[...] the importance of the choice of words by public officials in their statements before a person has been tried and found guilty of an offence”.

não condene informalmente uma pessoa ou emita juízo ante a sociedade, contribuindo assim para formar uma opinião pública, enquanto não se prove conforme a lei a responsabilidade penal dela” (CIDH, 2004a, §160. Tradução livre)¹⁰⁷.

Partindo do precedente estabelecido por este caso, a Corte Interamericana ampliou seu entendimento na matéria com sua decisão no *Caso J. Vs. Perú* (CIDH, 2013b). Nesse sentido, reafirmou a proibição de que o Estado condene informalmente uma pessoa, conforme sua decisão no *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*; reconheceu que as manifestações de agentes públicos que declarem a culpa do acusado antes de sentença condenatória violam a presunção de inocência, referenciando os casos *Alenet de Ribemont v. France* e *Butkevičius v. Lithuania* do Tribunal Europeu; e lembrou a importância de escolha de palavras em manifestações oficiais, conforme as decisões em *Daktaras v. Lithuania*, *Butkevičius v. Lithuania* e *Ismoilov and Others v. Russia*, todas do Tribunal Europeu.

Ainda na decisão do *Caso J. Vs. Perú*, a Corte Interamericana deu ênfase à questão das declarações de autoridades à imprensa, tema de grande relevância naquele caso. Nesse sentido, enfatizou que

[...] as declarações desses funcionários [fiscais e procuradores] à imprensa sem qualificações ou reservas, infringem a presunção de inocência na medida em que fomentam que o público creia na culpabilidade da pessoa e prejudique a avaliação dos fatos por uma autoridade judicial competente. Esta Corte concorda com este critério e adverte que a presunção de inocência exige que as autoridades estatais sejam discretas e prudentes ao realizar declarações públicas sobre um processo penal (CIDH, 2013b, §244)¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Tradução livre, do original em espanhol: “[...] exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella”.

¹⁰⁸ Tradução livre, do original em espanhol: “[...] las declaraciones de estos funcionarios a la prensa, sin calificaciones o reservas, infringen la presunción de inocencia en la medida en que fomenta que el público crea en la culpabilidad de la persona y prejuzga la evaluación de los hechos por una autoridad judicial competente. Esta Corte coincide con este criterio y advierte que la presunción

A Corte Interamericana ressaltou a legitimidade de que as autoridades façam pronunciamentos sobre assuntos de interesse público. Porém, afirmou ser clara a diferença entre uma manifestação de suspeita sobre a participação de uma pessoa em um delito e uma que declare a culpabilidade de alguém, sem uma decisão condenatória (CIDH, 2013b, §245-246).

3.2.2.3 Liberdade do Acusado

O direito à liberdade pessoal garante à pessoa detida que seja julgada em prazo razoável ou colocada em liberdade. Em paralelo, o princípio da presunção de inocência garante que uma pessoa detida antes de uma decisão condenatória definitiva seja tratada como inocente, não devendo ser imposta a ela uma pena antecipada. Nesse sentido, conforme o Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos, a regra deve ser a liberdade do acusado, sendo a detenção uma medida excepcional.

Assim, sobre a questão da liberdade, o Tribunal Europeu, em *Wemhoff v. Germany*, determinou que, ao aplicar o artigo 5(3) da Convenção Europeia, a autoridade judicial não se depara com uma escolha entre realizar o julgamento em prazo razoável ou colocar o acusado em liberdade, mas sim, que a possibilidade de libertação pode ocorrer quando a detenção for prolongada além de um prazo razoável (ECHR, 1968, §4-5).

No entendimento do Tribunal Europeu, conforme se observa em *Smirnova v. Russia*, para determinar a detenção de uma pessoa acusada de um crime durante a investigação e/ou durante o julgamento, é preciso que haja uma das seguintes motivações: a) o risco de que o acusado não se apresente no julgamento; b) o risco de que o acusado atue no sentido de prejudicar a administração da justiça; c) o risco de que o acusado cometa outros crimes; e d) que sua libertação afete a ordem pública (ECHR, 2003, §59). Em *Becciev v. Moldova*, o Tribunal Europeu indica que o risco de fuga do acusado deve ser avaliado com base na análise de seu caráter, residência, ocupação, bens, laços familiares e outros tipos de vínculos que o indivíduo possa ter (ECHR, 2005a, §58).

de inocencia exige que las autoridades estatales sean discretas y prudentes al realizar declaraciones públicas sobre un proceso penal”.

Como se observa em *Idalov v. Russia*, para o Tribunal Europeu, as circunstâncias que justificaram a detenção devem continuar existindo para justificá-la. Assim sendo, caso cesse a justificativa, deve cessar a detenção. Não existe previsão de um tempo mínimo em que uma pessoa poderia ser detida sem qualquer justificativa (ECHR, 2012b, §140).

A Convenção Americana trata sobre o direito à liberdade pessoal em seu artigo 7. Dentre diversas previsões, e no mesmo sentido do artigo 5(3) da Convenção Europeia, encontra-se no artigo 7(5) a determinação que, quando detida, uma pessoa tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou ser posta em liberdade.

A Corte Interamericana, no *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, reconheceu que esta previsão da Convenção Americana impõe limites temporais à duração da prisão preventiva e, em paralelo, diferenciou-a do disposto no artigo 8(1). Ainda que ambas tenham como objetivo limitar os efeitos de um processo para os direitos de uma pessoa, a previsão do artigo 7(5) diz respeito à duração da medida cautelar privativa de liberdade, enquanto que a previsão do artigo 8(1) se refere ao prazo para a conclusão de todo o processo (CIDH, 2009a, §119).

No entendimento da Corte Interamericana, expresso na decisão no *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, deve-se demonstrar que há indícios suficientes para acreditar que a pessoa tenha cometido o crime em questão e que sua detenção é necessária para garantir que o acusado não interfira no desenvolvimento dos procedimentos e que compareça perante a justiça (CIDH, 2009a, §111).

No *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*, a Corte Interamericana ressaltou que a prisão preventiva deve ser aplicada apenas excepcionalmente, haja vista ser a medida mais severa que se pode aplicar ao acusado. Relembrou, também, que esta forma de privação de liberdade é uma medida cautelar, não uma punição (CIDH, 2005a, §74-75). Também nesta decisão, a Corte Interamericana mencionou a previsão do Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, no qual está expressa a determinação de que a liberdade deve ser a regra geral nestas situações (CIDH, 2005a, §111). Assim, a razoabilidade da duração da detenção garante que esta não se transforme em uma verdadeira antecipação da pena.

Nesse sentido, a Corte Interamericana relembra que o direito do acusado de responder ao processo em liberdade decorre do princípio da presunção de inocência, como exposto no *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela* (CIDH, 2009a, §121) e no *Caso Argüelles y Otros Vs.*

Argentina (CIDH, 2014, §130). Assim, sempre deve haver justificativas para a detenção, sob risco que a mesma se torne arbitrária.

A análise da jurisprudência das Cortes regionais de Direitos Humanos demonstrou a existência de diversos casos que tratam sobre a aplicação do princípio da presunção de inocência. Verificou-se, por um lado, a existência de diversos temas decorrentes do princípio, como a determinação do ônus da prova e que sua inversão gera violação, a necessidade de prova além de qualquer dúvida razoável para a condenação e a delicada relação existente entre os direitos do acusado e as manifestações das autoridades envolvidas nos processos criminais. Ainda, em decorrência da presunção de inocência, há os limites para a imposição de privação da liberdade do acusado. O entendimento das Cortes regionais de Direitos Humanos, neste sentido, é de que a liberdade deve ser a regra, que a prisão provisória deve sempre ser justificada e que se deve observar a razoabilidade de sua duração.

Verificou-se a existência de interessante diálogo entre as Cortes Europeia e Interamericana, havendo referências à casos daquela em diversos casos desta. Assim sendo, há coerência no entendimento destas cortes internacionais na aplicação da matéria referente à proteção da presunção da inocência do acusado em processos criminais.

3.2.3 Direito à Julgamento em Prazo Razoável

Presente em todos os tratados internacionais de direitos humanos analisados, exceto na Declaração Universal, o direito à julgamento em prazo razoável é fundamental para a realização de um processo justo. Para a determinação se houve violação ou não deste direito, as Cortes regionais de Direitos Humanos precisaram delimitar os critérios com base nos quais poderiam avaliar a razoabilidade do tempo empregado em cada caso.

A Convenção Europeia contém dois artigos com previsões referentes à aplicação de prazo razoável. Em *Wemhoff v. Germany*, o Tribunal Europeu delimitou critérios temporais para a aplicação de ambos. Nesse sentido, referente ao artigo 5(3), determinou que o período em questão deveria ser considerado do dia da detenção até a data de uma decisão sobre a acusação, ainda que por uma corte de primeira instância¹⁰⁹. Ainda, ressalta que esse período inclui a detenção

¹⁰⁹ Optou-se por manter a expressão *prazo razoável* em relação à aplicação do Tribunal Europeu haja vista ser este o termo empregado tanto na Convenção

realizada durante a investigação e, se acusado for mantido em detenção, durante a realização do julgamento (ECHR, 1968, §7-9). Nesse sentido, caso esse período seja considerado não razoável, o acusado deveria ser colocado em liberdade.

Na mesma decisão o Tribunal Europeu delimitou que a aplicação da previsão do artigo 6(1) sobre prazo razoável deve considerar o período da acusação até uma condenação ou absolvição, incluindo também os procedimentos recursais, se for o caso (ECHR, 1968, §18-19).

Em *Buchholz v. Germany*, o Tribunal Europeu reconheceu que a razoabilidade da duração do processo deve ser avaliada considerando as especificidades de cada caso. Determinou, nesse sentido, que deveriam ser analisadas questões como a complexidade do caso e as condutas tanto do acusado quanto das autoridades competentes (ECHR, 1981, §49). O Tribunal Europeu ressaltou, ainda, que “[...] somente atrasos atribuíveis ao Estado podem justificar seu entendimento, nas instâncias apropriadas, uma violação do respeito aos requisitos de ‘prazo razoável’” (ECHR, 1981, §49. Tradução livre)¹¹⁰.

O entendimento a respeito dos critérios a serem analisados foi desenvolvido em *Zimmermann and Steiner v. Switzerland* (ECHR, 1983b), em cuja decisão o Tribunal Europeu analisou, em separado, a complexidade do caso (§25), a conduta dos acusados (§26) e a conduta das autoridades competentes (§27-32).

A jurisprudência da Corte Interamericana segue, em grande parte, as delimitações adotadas pelo Tribunal Europeu, referenciando-as diversas vezes. É o que ocorreu na decisão sobre o *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*, na qual se reconhece que o marco do início do período relevante é a detenção do acusado e, seu fim, quando se encerra o exercício jurisdicional, ou seja, com uma sentença condenatória transitada em julgado. Ressalta-se que esse período pode incluir procedimentos recursais, se for o caso (CIDH, 1997b, §70-71).

Europeia quanto nas decisões do Tribunal Europeu. Ressalta-se, contudo, que por sua construção textual, o disposto no artigo 5(3) da Convenção Europeia seria o equivalente ao entendimento de um julgamento *sem atrasos indevidos*. Vide item 3.1.2.3 do presente trabalho.

¹¹⁰ Tradução livre do original em inglês: “[...] only delays attributable to the State may justify its finding, in appropriate instances, a failure to comply with the requirements of ‘reasonable time’”.

O entendimento da Corte Interamericana sobre os critérios a serem analisados também é no mesmo sentido do Tribunal Europeu. Assim, no *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua*, a Corte Interamericana citou os três elementos adotados pelo Tribunal Europeu para determinar a razoabilidade da duração do processo: a) a complexidade do caso; b) a atividade processual do interessado; e c) a conduta das autoridades judiciais (CIDH, 1997a, §77). Nesta mesma decisão, indica a necessidade, após considerar esses elementos, de efetuar uma análise global do processo (CIDH, 1997a, §81).

A Corte Africana, em *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*, adotou os mesmos três critérios do Tribunal Europeu e da Corte Interamericana, referenciando alguns casos da jurisprudência destas jurisdições internacionais, para determinar a adequação da duração do processo (ACHPR, 2015, §104).

No *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*, a Corte Interamericana utiliza novamente critérios de averiguação da duração razoável do processo conforme o Tribunal Europeu (CIDH, 1997b, §72). Ainda, ressalta que este direito foi criado visando garantir que a pessoa acusada não seja mantida nesta posição por muito tempo, tendo sua causa decidida rapidamente (CIDH, 1997b, §70).

Contudo, na decisão do caso *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia* a Corte Interamericana ressalta a necessidade de que também se considere o impacto da duração do processo na situação jurídica da pessoa (CIDH, 2008b, §155). Tal entendimento foi inserido no rol de critérios a serem analisado pela Corte Interamericana, como pode ser observado na decisão no *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina* (CIDH, 2012a, §152). Neste mesmo caso delimitou-se a aplicabilidade desse novo critério. Nesse sentido, a Corte Interamericana ressaltou que quando a passagem do tempo incidir de forma relevante na situação jurídica da pessoa, os procedimentos devem ser conduzidos com mais diligência para que se resolvam de forma breve (CIDH, 2012a, §194).

De forma semelhante ao apresentado pelo Tribunal Europeu, a Corte Interamericana também reconheceu que, na análise desses critérios, as circunstâncias específicas de cada caso devem ser levadas em consideração para a determinação da duração razoável e da existência ou não de violação, conforme exposto no *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, (CIDH, 2006b, §289).

A respeito do critério que avalia a complexidade dos casos, a Corte Interamericana tem considerado a complexidade das provas, a pluralidade de sujeitos processuais ou a quantidade de vítimas, o tempo

transcorrido desde a violação, as características recursais e o contexto no qual ocorreu a violação, conforme se observa no *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina* (CIDH, 2012a, §156) e no *Caso Luna López Vs. Honduras* (CIDH, 2013c, §190).

A questão da quantidade de vítimas foi considerada como elemento relevante para o reconhecimento da complexidade no *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia* (CIDH, 2005b, §221) e no *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*, (CIDH, 2006b, §294), nos quais se reconheceu a existência de um grande número de vítimas. Já em *Caso Baldeón García Vs. Perú*, por exemplo, caso no qual havia apenas uma vítima, identificada, entendeu-se que não havia complexidade (CIDH, 2006a, §152).

Uma questão interessante apresentada pela Corte Interamericana é o reconhecimento, no *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*, que o excesso de prazo para a prolação de sentença no âmbito nacional pode ser considerado como uma exceção ao requisito de esgotamento dos recursos internos (CIDH, 2004a, §200).

De forma geral, a jurisprudência internacional de direitos humanos é homogênea sobre a questão do prazo razoável, utilizando os mesmos períodos e critérios para sua avaliação.

3.2.4 Direito a Conhecer a Acusação

Conforme apresentado anteriormente, o direito a conhecer a acusação está presente nas Convenções Europeia e Americana¹¹¹. Em ambos os tratados tal direito é apresentado em dois momentos distintos, sendo o primeiro vinculado à proteção contra detenções arbitrárias e o segundo como parte de um rol de garantias processuais mínimas de qualquer pessoa acusada de um crime.

Sua aplicação é discutida na jurisprudência do Tribunal Europeu e da Corte Interamericana em virtude de estar previsto nas respectivas convenções. É interessante ressaltar que, mesmo não estando disposto na Carta Africana, observou-se que a Corte Africana também se manifestou sobre sua aplicação.

O entendimento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos a respeito da interpretação do Artigo 5(2) da Convenção Europeia é de que ele prevê elementos que garantem a proteção contra detenções arbitrárias. Nesse sentido, em *Čonka v. Belgium*, afirmou que ao ser

¹¹¹ Ver item 3.1.2.4 do presente trabalho.

detida, qualquer pessoa deve ser informada dos elementos legais e factuais essenciais que levaram à sua detenção, de forma simples e em um idioma que compreenda (ECHR, 2002b), garantindo, desta forma, que a detenção não seja realizada de forma arbitrária. Tal entendimento é novamente apresentado em *Mattoccia v. Italy*, no qual analisou-se a questão a partir da suposta violação do Artigo 6(3) da Convenção Europeia (ECHR, 2000d).

O disposto no Artigo 6(3) da Convenção Europeia, em paralelo, inclui o direito a conhecer a acusação como uma das garantias mínimas, as quais compõe aspectos relevantes do direito a um processo justo. Nesse sentido em *Mayzit v. Russia* o Tribunal Europeu declarou que tais garantias não são fins em si mesmas, mas que devem ser interpretadas à luz da equidade dos procedimentos como um todo (ECHR, 2005c). Ainda sobre o aspecto geral da aplicação deste direito, em *Pélissier and Sassi v. France* o Tribunal Europeu afirmou que

[...] em questões criminais o fornecimento de todas as informações de forma detalhada sobre as acusações contra o réu e consequentemente a caracterização legal que a corte poderá adotar na questão é um **pré-requisito essencial para garantir que o procedimento seja justo**. (ECHR, 1999, § 52. Tradução livre. Grifo nosso)¹¹².

Em *I.H. and Others v. Austria* o Tribunal Europeu ressaltou que, “[...] para que o direito de defesa seja exercido de maneira efetiva, a defesa deve ter à sua disposição as informações a respeito da acusação de maneira detalhada [...]” (ECHR, 2006, §34. Tradução livre)¹¹³.

Percebe-se assim que o direito a conhecer a acusação é basilar para a realização de outros direitos, tais quais a proteção contra detenções arbitrárias e outros mais amplos, como o próprio direito de defesa e o direito a um processo justo.

¹¹² Tradução livre, do original em inglês: “[...]in criminal matters the provision of full, detailed information concerning the charges against a defendant, and consequently the legal characterisation that the court might adopt in the matter, is an essential prerequisite for ensuring that the proceedings are fair”.

¹¹³ Tradução livre, do original em inglês: “[...] in order that the right to defence be exercised in an effective manner, the defence must have at its disposal full, detailed information concerning the charges made [...]”.

Cabe ressaltar ainda uma questão específica no entendimento do Tribunal Europeu sobre a aplicação prática do direito a conhecer a acusação, qual seja, a possibilidade de reclassificação da conduta imputada ao acusado em outro tipo penal. Em *I.H. and Others v. Austria* o Tribunal Europeu indicou que as informações, sobre os atos supostamente cometidos e sobre a sua caracterização legal, devem ser providas antes do julgamento por meio da denúncia ou, no mais tardar, durante o julgamento, quando pode haver mudança na caracterização legal dos fatos, ou seja, a autoridade judicial pode decidir que os fatos apresentados sejam enquadrados em outro tipo legal. Nesse sentido, o acusado deve estar ciente dessa possibilidade para que possa exercer seu direito de defesa adequadamente (ECHR, 2006).

Uma ressalva é feita na decisão do caso *De Salvador Torres v. Spain* quando o Tribunal Europeu indicou que, caso ocorra a reclassificação da conduta com base em um elemento intrínseco à acusação, esta é previsível e, portanto, não viola o direito do acusado de conhecer a acusação (ECHR, 1996b).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos também tratou do direito a conhecer a acusação em sua jurisprudência, previsto como uma garantia mínima no Artigo 8(2)(b) da Convenção Americana. No *Caso Castillo Petruzzi Vs. Perú* a Corte Interamericana entendeu que houve violação do direito de defesa dos acusados por não terem tido acesso à acusação em tempo de que seus advogados pudessem preparar uma defesa adequada, tendo atuação meramente formal como consequência (CIDH, 1999). A vinculação do direito a conhecer a acusação com o direito de defesa, em especial, da possibilidade de preparação adequada da defesa aparece também nas decisões do *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela* (CIDH, 2009a) e do *Caso Tibi Vs. Ecuador*, no qual a Corte Interamericana afirma que “sem essa garantia, se veria violado o direito daquele [do acusado] de preparar devidamente sua defesa (CIDH, 2004f, §187. Tradução livre)¹¹⁴”.

Quanto ao momento adequado para a informação do conteúdo da acusação, no *Caso Tibi Vs. Ecuador* a Corte Interamericana delimitou seu entendimento de que a notificação deve ser feita pela autoridade previamente à realização do processo e ainda que seja anterior à primeira declaração do acusado (CIDH, 2004f)¹¹⁵. No *Caso Barreto*

¹¹⁴ Tradução livre, do original em espanhol: “Sin esta garantía, se vería conculcado el derecho de aquél a preparar debidamente su defensa”.

¹¹⁵ Tal entendimento é apresentado novamente no *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador* (CIDH, 2005a), no qual, ao analisar a violação do direito de conhecer a

Leiva Vs. Venezuela acrescentou que a declaração referida é perante qualquer autoridade pública (CIDH, 2009a).

De forma semelhante à jurisprudência do Tribunal Europeu, a Corte Interamericana preocupou-se, no *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*, em determinar o conteúdo da comunicação. Nesse sentido, é o entendimento de que

Para satisfazer o artigo 8.2.b convencional o Estado deve informar ao interessado **não somente a causa da acusação, isto é, as ações ou omissões que lhe são imputadas, mas também a razões que levaram o Estado a formular a acusação, os fundamentos probatórios desta e a caracterização legal que se dá para estes fatos [...]** (CIDH, 2009a, §28. Tradução livre. Grifo nosso)¹¹⁶.

A Corte Interamericana ressalta, ainda, que as informações devem ser apresentadas de forma clara e com detalhamento suficiente que permita o pleno exercício do direito de defesa do acusado (CIDH, 2009a). Essa abordagem é repetida no *Caso Yvon Neptune Vs. Haíti*, onde se determina que a apresentação somente da base legal não cumpre a determinação da previsão da Convenção Americana (CIDH, 2008c).

A questão do conteúdo da comunicação sobre a acusação foi desenvolvida no *Caso J. Vs. Perú*, em cuja decisão a Corte Interamericana afirmou que é preciso que neste momento sejam expostos os fundamentos probatórios, visando evitar que sejam

acusação, a Corte Interamericana faz referência ao caso *Péllissier and Sassi v. France* do Tribunal Europeu. Considerando que, anteriormente a este caso, o direito a conhecer a acusação somente havia sido tratado de forma mais detalhada no *Caso Tibi Vs. Ecuador* (2004f), é interessante observar que os magistrados americanos buscaram elementos interpretativos nas decisões dos magistrados europeus.

¹¹⁶ Tradução livre, do original em espanhol: “Para satisfacer el artículo 8.2.b convencional el Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos”.

apresentados somente os elementos desfavoráveis ao acusado em detrimento daqueles que seriam benéficos à sua versão dos fatos (CIDH, 2013b).

No *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela* o direito a conhecer a acusação é analisado em face das prerrogativas estatais de administração da justiça, em especial no que diz respeito à condução de investigações. Nesse sentido, a Corte Interamericana indicou que, em algumas situações, visando garantir que provas não sejam destruídas ou que haja qualquer tipo de obstrução à investigação, é possível haver reservas. Contudo, este poder estatal deve ser harmônico com os direitos dos acusados, dentre eles o de conhecer a acusação (CIDH, 2009a).

A questão da reclassificação da conduta foi discutida pela Corte Interamericana no *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala*¹¹⁷. O acusado havia sido condenado à pena de morte, fato destacado pela Corte Interamericana como elemento que deveria garantir a aplicação rigorosa de regras processuais. Em sua análise do caso, a Corte Interamericana entendeu ter havido violação do direito do acusado de conhecer a acusação, inserido na perspectiva mais ampla do direito à defesa, entre outras questões, pela condenação por crime distinto daquele presente na denúncia. Nas palavras da Corte,

[...] na sentença de 6 de março de 1998, o Tribunal de Sentenças não se limitou a modificar a qualificação jurídica dos feitos imputados previamente, mas modificou a base fática da imputação, não observando o princípio da congruência [entre acusação e sentença]” (CIDH, 2005c, §75. Tradução livre)¹¹⁸.

¹¹⁷ Como no *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*, neste caso a Corte Interamericana faz referência ao caso *Pélissier and Sassi v. France* do Tribunal Europeu ao discutir a possibilidade de reclassificação jurídica dos fatos imputados ao acusado.

¹¹⁸ Tradução livre, do original em espanhol: “[...] en la sentencia de 6 de marzo de 1998, el Tribunal de Sentencia no se limitó a cambiar la calificación jurídica de los hechos imputados previamente, sino modificó la base fáctica de la imputación, inobservando el principio de congruencia [entre acusación y sentencia]”.

O princípio da coerência ou congruência entre a acusação e a sentença determina que a sentença somente pode versar sobre fatos ou circunstâncias presentes na acusação (CIDH, 2005c). O entendimento apresentado neste caso indica que é possível a alteração da qualificação jurídica dos fatos imputados tanto pelo órgão acusador quanto pelo órgão julgador, desde que não atente contra o direito de defesa do acusado e que as garantias processuais sejam observadas.

Apesar de não encontrar previsão na Carta Africana, o direito a conhecer a acusação foi discutido pela Corte Africana no caso *Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania*. Neste caso, foi inserido dentro do direito de defesa, este sim, previsto na Carta Africana. A Corte Africana fez referência, então, à previsão do direito de conhecer a acusação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Nesse sentido, afirmou que “[...] o direito do acusado de ser informado das acusações imputadas contra ele é um corolário do direito de defesa e, acima de tudo, um elemento chave do direito a um processo justo” (ACHPR, 2016, §158. Tradução livre)¹¹⁹. Para realizar tal abordagem, a Corte Africana referencia casos das outras cortes regionais de direitos humanos que trataram desta matéria¹²⁰.

Ao analisar a jurisprudência das Cortes regionais de Direitos Humanos, pode-se identificar que tem entendimentos similares a respeito do direito de conhecer a acusação. Tanto o Tribunal Europeu quanto a Corte Interamericana preocuparam-se com a delimitação do momento da comunicação pelas autoridades, a qual deve se dar antes do início do julgamento. Ambas as Cortes também determinaram o conteúdo da comunicação, indicando, nesse sentido, que esta deve ter informações tanto sobre os fatos quanto sobre a caracterização legal da conduta imputada ao acusado. Ressalta-se a preocupação de ambas as Cortes com a possibilidade de recharacterização legal dos fatos.

3.2.4.1 Garantia contra Detenções Arbitrárias

Conforme se observou anteriormente, a previsão da Convenção Europeia em relação ao direito à liberdade pessoal e a questão da detenção é distinta daquela presente nos outros tratados internacionais

¹¹⁹ Tradução livre, do original em inglês: “[...] the right of the accused to be fully informed of the charges brought against him is a corollary of the right to defence, and is above all, a key elements of the right to a fair trial”.

¹²⁰ Os casos mencionados são: *Pélissier and Sassi v. France* do Tribunal Europeu e *Caso Yvon Neptune Vs. Haïti* da Corte Interamericana.

analisados. O diploma europeu de direitos humanos indica quais são as circunstâncias legais que permitem a detenção ou prisão de uma pessoa. Já a Convenção Americana, segue o modelo dos outros tratados, apresentando a proibição de detenções arbitrárias. Em ambos tratados, após essa previsão, há a indicação da necessidade de informação a respeito da acusação para a pessoa.

Apesar dessa distinção, observa-se que o Tribunal Europeu, em sua jurisprudência, se utiliza da expressão “detenção arbitrária”. Nesse sentido, em *Guzzardi v. Italy*, reconheceu que o “direito à liberdade” protegido pelo artigo 5(1) da Convenção Europeia diz respeito à liberdade física dos indivíduos e visa garantir que esta liberdade não será violada de forma arbitrária (ECHR, 1980b, §92). Em *A. and Others v. the United Kingdom* (ECHR, 2009, §162) e em *Creangă v. Romania* (ECHR, 2012a, §84), o Tribunal Europeu complementa tal entendimento, ressaltando que a proteção é garantida ao indivíduo contra as interferências arbitrárias do Estado em sua liberdade.

Também em *Guzzardi v. Italy*, o Tribunal Europeu afirmou que a determinação da existência de arbitrariedade deve ser avaliada com base na situação concreta, considerando “[...] critérios como tipo, duração, efeitos e forma de implementação da medida em questão” (ECHR, 1980b, §92. Tradução livre)¹²¹. Tais critérios continuam a ser aplicados pelo Tribunal Europeu, conforme se observa em *Creangă v. Romania* (ECHR, 2012a, §91).

Dentre as questões que podem configurar a arbitrariedade da detenção está seu período de duração. Nesse sentido, em *A. and Others v. the United Kingdom*, o Tribunal Europeu ressaltou que a duração de uma detenção deve ser razoável com o seu propósito (ECHR, 2009, §164). Em *Creangă v. Romania*, indicou que a proteção contra arbitrariedades pode ser aplicável a curtos períodos (ECHR, 2012a, §93).

O Tribunal Europeu ainda faz a ressalva de que, apesar de um dos elementos que visam garantir a proteção contra arbitrariedades seja o cumprimento da legislação nacional, é preciso que haja conformidade também com os critérios estabelecidos pela Convenção Europeia. Assim, uma detenção poderia ser “[...] legal em termos de legislação doméstica e ainda assim ser arbitrária e, portanto, contrária à

¹²¹ Tradução livre do original em inglês: “[...] criteria such as the type, duration, effects and manner of implementation of the measure in question”.

Convenção”, conforme disposto em *A. and Others v. the United Kingdom* (ECHR, 2009, §164. Tradução livre)¹²².

A previsão da Convenção Americana sobre o direito à liberdade pessoal está disposta em seu artigo 7. Sobre sua aplicabilidade, a Corte Interamericana afirmou, no *Caso Espinoza González Vs. Perú*, que tal artigo tem uma regulação geral e outra específica. A geral, expressa no artigo 7(1), garante a liberdade e segurança pessoais. Já a específica

[...] é composta por uma série de garantias que protegem o direito a não ser privado da liberdade ilegalmente (artigo 7.2) ou arbitrariamente (artigo 7.3), a conhecer as razões da detenção e as acusações formuladas contra o detido (artigo 7.4), ao controle judicial da privação de liberdade (artigo 7.5) e a impugnar a legalidade da detenção (artigo 7.6). Qualquer violação dos numerais 2 a 7 do artigo 7 da Convenção acarretará, necessariamente, à violação do artigo 7.1 da mesma (CIDH, 2014b, §106. Tradução livre)¹²³.

Em relação à proibição de detenções arbitrárias, conforme o artigo 7(3), a Corte Interamericana indica, no *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*, que a arbitrariedade está ligada a utilização de métodos e causas incompatíveis com os direitos humanos fundamentais, dentre outras questões, por sua falta de proporcionalidade, não razoabilidade ou imprevisibilidade (CIDH, 2003, §78).

Em sua decisão sobre o *Caso Argüelles y Otros Vs. Argentina*, a Corte Interamericana apresenta diversos parâmetros que devem ser seguidos para que uma detenção não se torne arbitrária. Nesse sentido, indica que: i) a finalidade da detenção seja compatível com a Convenção

¹²² Tradução livre do original em inglês: “[...] lawful in terms of domestic law but still arbitrary and thus contrary to the Convention”.

¹²³ Tradução livre do original em espanhol: “[...] está compuesta por una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (artículo 7.2) o arbitrariamente (artículo 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (artículo 7.4), al control judicial de la privación de la libertad (artículo 7.5) y a impugnar la legalidad de la detención (artículo 7.6)176. Cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la Convención acarreará necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma”.

Americana; ii) que sejam idôneas para alcançar o fim pretendido; iii) que sejam absolutamente indispensáveis, ou seja, que não exista opção menos gravosa à pessoa detida; iv) que a detenção seja proporcional; e v) que contenha uma motivação suficiente para justificá-la (CIDH, 2014a, §120).

Em suas decisões sobre detenções arbitrárias o Tribunal Europeu reconhece a importante vinculação entre o direito a conhecer a acusação e a garantia contra detenções arbitrárias. Nesse sentido, reconhece, em *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, que a previsão do artigo 5(2) da Convenção Europeia, o qual prevê o direito a conhecer a acusação, “[...] é uma parte integral do esquema de proteção garantido pelo Artigo 5” (ECHR, 1990, §40. Tradução livre)¹²⁴.

O Tribunal Europeu ressalta que a adequação do conteúdo e do momento da informação ao acusado sobre os motivos de sua detenção devem ser analisados em cada caso. Tal entendimento está presente, por exemplo, em *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom* (ECHR, 1990, §40), em *Ladent v. Poland* (ECHR, 2008b, §63) e *Malofeyeva v. Russia* (ECHR, 2013, §66).

A Corte Interamericana apresenta entendimento no mesmo sentido. Assim sendo, considera que o conhecimento a respeito da motivação da detenção garante ao acusado a possibilidade de questionar a legalidade de sua detenção, bem como de oportunidade para elaboração de defesa contra a mesma. Tal é o entendimento disposto no *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras* (CIDH, 2003, §82), no *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú* (CIDH, 2004b, §92), no *Caso Yvon Neptune Vs. Haiti* (CIDH, 2008c, §109) e no *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México* (CIDH, 2010, §105). A autoridade coatora, em tese, somente poderia realizar uma detenção quando houve motivo, o qual deve ser prontamente informado à pessoa detida.

O respeito ao direito a conhecer a acusação, garantia que aparenta ser simples, tem ensejado diversas questões sobre as consequências de sua violação. Por um lado, enquanto garantia processual, sua violação interfere na adequada preparação da defesa do acusado. Por outro lado, cumpre importante função como elemento que auxilia na proteção contra detenções arbitrárias. Nesse sentido, ambas as Cortes identificam o direito a conhecer a acusação como um elemento fundamental de um

¹²⁴ Tradução livre do original em inglês: “[...] is an integral part of the scheme of protection afforded by Article 5”.

processo criminal, cuja violação acarreta graves consequências e viola direitos humanos.

4 A APLICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS INTERNACIONALMENTE RECONHECIDOS NO CASO LUBANGA

Tendo delimitado o reconhecimento e aplicação internacional dos direitos humanos em pauta, cabe debruçar-se novamente sobre as decisões do caso Lubanga, agora tendo o entendimento das Cortes regionais de Direitos Humanos como balizador para sua aplicação em conformidade com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos como critério de interpretação e aplicação do direito no âmbito do TPI.

4.1 DIREITOS HUMANOS INTERNACIONALMENTE RECONHECIDOS: DA PERSPECTIVA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS AO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Tendo em vista as perspectivas que devem orientar a aplicação do direito penal e a condução do processo penal e considerando o reconhecimento internacional dos direitos humanos, conforme tratados internacionais de direitos humanos e jurisprudência das Cortes regionais de Direitos Humanos, passa-se à análise das decisões do TPI no caso Lubanga. Seguindo a apresentação do capítulo anterior, cada direito será analisado separadamente, indicando as decisões relevantes.

4.1.1 Direito a um Processo Justo

O direito a um processo justo está presente em todos os tratados internacionais de direitos humanos analisados e é objeto de inúmeras decisões das Corte regionais de Direitos Humanos. É um direito humano que, ao mesmo tempo, orienta a realização de procedimentos judiciais e congloba a aplicação de outros direitos e garantias a ele vinculados.

No caso Lubanga, o direito a um processo justo foi discutido em cinco momentos distintos: (i) no acórdão do Juízo de Recursos de 14 de dezembro de 2006 sobre a impugnação da jurisdição do Tribunal; (ii) nas decisões sobre a suspensão do processo, em 2008; (iii) nas decisões sobre a segunda suspensão do processo, em 2010; (iv) na decisão sobre o pedido de suspensão permanente do processo, de 23 de fevereiro de 2011; e (v) na sentença condenatória e acórdão do respectivo recurso.

Na fase instrutória do procedimento perante o Tribunal, a Defesa de Thomas Lubanga apresentou um pedido de impugnação do exercício

de jurisdição pelo Tribunal, alegando, entre outras questões, graves violações de direitos humanos. Com base nesta alegação e na doutrina de abuso de processo, alegou que o Tribunal deveria reconhecer as violações, suspendendo o processo e não exercer sua jurisdição.

O Juízo de Recursos manifestou-se sobre a questão no acórdão de 14 de dezembro de 2006. Em tal decisão, analisou a aplicação do abuso de processo, concluindo que em determinados casos, a violação dos direitos do acusado pode ser tão grave que torne a continuidade dos procedimentos “odiosa” ou “repugnante”, justificando sua suspensão (ICC, 2006e, §27-30). Contudo, afirmou que não há no Estatuto de Roma qualquer previsão no sentido de que tal doutrina seja um argumento válido para suspender um processo (ICC, 2006e, §35).

Ainda assim, o Juízo de Recursos analisou a aplicação do artigo 21(3) do Estatuto, o qual determina que a aplicação e interpretação do direito pelo Tribunal devem ser compatíveis com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Assim sendo, destaca o direito ao processo justo como um conceito que deve ser aplicado ao processo judicial em sua totalidade (ICC, 2006e, §37). Mais ainda, afirmou que

Onde um processo justo se torne impossível devido a violações de direitos fundamentais do suspeito ou acusado, por seus acusadores, seria uma contradição em termos de levar essa pessoa a julgamento. A justiça não poderia ser realizada. **Um processo justo é a única forma de realizar justiça.** Se não se pode realizar um processo justo, o objeto do processo judicial resta frustrado e o processo deve ser interrompido (ICC, 2006e, §37. Tradução livre, grifo nosso)¹²⁵.

Sobre o impacto do direito ao processo justo nos procedimentos, o Juízo de Recursos afirmou que

¹²⁵ Tradução livre, do original em inglês: “Where fair trial becomes impossible because of breaches of the fundamental rights of the suspect or the accused by his/her accusers, it would be a contradiction in terms to put the person on trial. Justice could not be done. A fair trial is the only means to do justice. If no fair trial can be held, the object of the judicial process is frustrated and the process must be stopped”.

Injustiça no tratamento de um suspeito ou acusado pode romper o processo a tal ponto que torne impossível juntar os elementos constitutivos de um processo justo. Em tais circunstâncias, o interesse da comunidade mundial em julgar as pessoas acusadas dos mais graves crimes contra a humanidade, por maior que seja, é superada pela necessidade de manter a eficácia do processo judicial como um potente agente da justiça (ICC, 2006e, §39. Tradução livre)¹²⁶.

Esta interpretação do Juízo de Recursos sobre o processo justo tornou-se um importante parâmetro no caso Lubanga, tendo sido referenciada diversas vezes nas decisões que discutem a aplicação deste direito.

O segundo momento em que o direito a um processo justo foi discutido no caso Lubanga foi na audiência de 10 de junho de 2008, cujas razões foram publicadas por escrito em 13 de junho de 2008, na qual o Juízo de Julgamento I determinou a suspensão do processo em decorrência da violação do Procurador do seu dever de divulgação de evidências para a Defesa, bem como da análise subsequente da questão no acórdão do Juízo de Recursos, de 21 de outubro de 2008. Ressalta-se que todas as decisões relativas à suspensão do processo foram realizadas pelo Juízo de Julgamento I no período anterior ao início do julgamento propriamente dito¹²⁷.

Na audiência de 10 de junho de 2008, o Juízo de Julgamento I questionou o Procurador a respeito de evidências que teriam sido recebidas por meio de um acordo de confidencialidade e, portanto, que não poderiam ser divulgadas para a defesa. Durante a audiência foi feita uma referência ao acórdão de 14 de dezembro de 2006 e os critérios nele delimitados para a imposição de uma suspensão ao processo (ICC, 2008f).

¹²⁶ Tradução livre, do original em inglês: “Unfairness in the treatment of the suspect or the accused may rupture the process to an extent making it impossible to piece together the constituent elements of a fair trial. In those circumstances, the interest of the world community to put persons accused of the most heinous crimes against humanity on trial, great as it is, is outweighed by the need to sustain the efficacy of the judicial process as the potent agent of justice”.

¹²⁷ Sobre a realização de audiências antes do início do julgamento, ver item 2.2.2 do presente trabalho.

Em suas razões para a imposição da suspensão, a questão do direito ao processo justo foi analisada em relação a divulgação de evidências exculpatórias para a Defesa. Nesse sentido, “o Juízo concluiu sem hesitação que o direito a um processo justo – o qual é sem dúvida um direito fundamental – inclui um direito à divulgação de material exculpatório” (ICC, 2008a, §77. Tradução livre)¹²⁸.

Para analisar essa questão, o Juízo de Julgamento I fez diversas referências à jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, indicando, por exemplo, a relevância da paridade de armas (ICC, 2008a, §79) e a necessidade de ponderar as restrições de divulgação em face dos direitos do acusado (ICC, 2008a, §80). Dentre os casos citados pelo Juízo estão: *Fitt v. the United Kingdom*, *Jasper v. the United Kingdom* e *V. v. Finland*.

Outra análise baseada na jurisprudência do Tribunal Europeu, em especial em *Rowe and Davis v. the United Kingdom*, diz respeito ao papel da autoridade judicial nas decisões sobre a divulgação de evidências. Nesse sentido, o Juízo de Julgamento concluiu que “[...] conforme a jurisprudência internacional é evidente que são os juízes e não o órgão acusador os únicos competentes para decidir sobre essa questão [a divulgação de material exculpatório]” (ICC, 2008a, §84. Tradução livre)¹²⁹.

A não divulgação de material exculpatório pelo Procurador para a Defesa, na percepção do Juízo de Julgamento I, causou uma ruptura do processo justo. Nesse sentido, citou os critérios estabelecidos pelo Juízo de Recursos a respeito da imposição de uma suspensão ao processo, concluindo, primeiramente, que é papel do Juízo garantir que o acusado tenha um processo justo e que, uma vez que o Juízo não teve acesso às evidências não divulgadas, não poderia avaliar se houve ou não violação do acusado com essa restrição do dever do Procurador.

Ao aplicar os critérios para determinar o cabimento da suspensão do processo, o Juízo de Julgamento afirmou que “[...] o processo de julgamento sofreu uma ruptura a um nível que agora é impossível juntar os elementos constitutivos de um processo justo” (ICC, 2008a, §93.

¹²⁸ Tradução livre do original em inglês: “The Chamber has unhesitatingly concluded that the right to a fair trial - which is without doubt a fundamental right - includes an entitlement to disclosure of exculpatory material”.

¹²⁹ Tradução livre do original em inglês: “[...] under international jurisprudence it is clear that it is the judges and not the prosecution who are solely competent to decide upon this issue”.

Tradução livre)¹³⁰. A determinação final da decisão foi a imposição da suspensão ao processo, uma vez que não parecia que as questões de divulgação de evidências seriam resolvidas (ICC, 2008a, §94).

É interessante ressaltar que nesta decisão, ao indicar as disposições legais relevantes para a decisão, o Juízo de Julgamento faz referência direta a três disposições de tratados internacionais de direitos humanos: artigo 11(1) da Declaração Universal dos Direitos Humanos; artigo 14(1) do Pacto de Direitos Cíveis e Políticos; e artigo 6 da Convenção Europeia (ICC, 2008, §58).

Em 2 de julho de 2008 o Juízo de Julgamento proferiu uma decisão ordenando a colocação do acusado em liberdade, em decorrência da imposição da suspensão ao processo. Uma vez que se determinou a impossibilidade de realização de um processo justo, sua detenção não mais se justificaria (ICC, 200b)¹³¹.

Em 21 de outubro de 2008 o Juízo de Recursos publicou sua decisão sobre a suspensão do processo, mantendo a decisão impugnada. Dentre as questões analisadas estava a interpretação dada pelo Procurador ao artigo 54(3)(e) do Estatuto e aos acordos de confidencialidade. No que diz respeito ao direito a um processo justo, o Juízo de Recursos demonstrou sua preocupação com a atuação do Gabinete do Procurador e afirmou que é dever dos Juízos do Tribunal avaliar a possibilidade de não divulgação de evidências para a Defesa (ICC, 2008d, §44). Ao agir de forma a não divulgar tais evidências nem para o Juízo, o Procurador teria impedido o Juízo de Julgamento de averiguar as garantias de realização de um processo justo (ICC, 2008d, §45). Nesse sentido, o Juízo de Recursos mencionou os casos *Jasper v. the United Kingdom* e *Rowe and Davis v. the United Kingdom*, ambos do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, para reforçar este entendimento (ICC, 2008d, §46-47).

A segunda questão analisada pelo Juízo de Recursos é relativa à adequação da suspensão do procedimento como medida a ser adotada em caso de violação dos direitos do acusado. O Juízo de Recursos lembrou sua manifestação no acórdão sobre a impugnação da jurisdição do Tribunal e acrescentou uma nova interpretação. Nesse

¹³⁰ Tradução livre do original em inglês: “[...] the trial process has been ruptured to such a degree that it is now impossible to piece together the constituent elements of a fair trial”.

¹³¹ Sobre as questões referentes à liberdade do acusado no caso Lubanga, ver item 4.1.2.1 do presente trabalho.

sentido, indicou que seria possível a determinação de uma suspensão condicional, de acordo com a qual,

[...] se os obstáculos que levaram à suspensão do processo deixaram de existir, o Juízo que impôs a suspensão pode decidir seu encerramento nas circunstâncias apropriadas e se isso não ocasionar injustiça para a pessoa acusada por outras razões, em particular à luz do direito dele ou dela de ser julgado sem atrasos indevidos (ver artigo 67(1)(c) do Estatuto). Se um julgamento que seja justo em todos os sentidos se torne possível como um resultado da mudança de circunstâncias não haveria razão para não levar à julgamento uma pessoa acusada de genocídio, crimes contra a humanidade ou crimes de guerra [...] (ICC, 2008d, §80. Tradução livre)¹³².

A imposição de uma suspensão condicional implica também na verificação do direito do acusado em ser julgado sem atrasos indevidos. Assim sendo, ao optar por uma suspensão dessa natureza, o Juízo deveria realizar revisões periódicas para encerrar a suspensão, caso haja condições de realização de um processo justo, ou determinando sua permanência, em decorrência da impossibilidade de realização de um processo justo (ICC, 2008d, §81).

Por fim, neste acórdão, o Juízo de Recursos afirmou que a avaliação do Juízo de Julgamento I sobre a perspectiva de realização de um processo justo foi correta, considerando os efeitos que teria sobre o julgamento. Nesse sentido, ressaltou que outras alternativas foram exploradas desde a entrega de Thomas Lubanga ao Tribunal em março de 2006 e, portanto, a concessão de prazo para que o Procurador realizasse a divulgação das evidências exculpatórias protegidas pelos

¹³² Tradução livre do original em inglês: “[...] if the obstacles that led to the stay of the proceedings fall away, the Chamber that imposed the stay may decide to lift it in appropriate circumstances and if this would not occasion unfairness to the accused person for other reasons, in particular in light of his or her right to be tried without undue delay (see article 67 (1) (c) of the Statute). If a trial that is fair in all respects becomes possible as a result of changed circumstances, there would be no reason not to put on trial a person who is accused of genocide, crimes against humanity or war crimes”.

acordos de confidencialidade, por meio do adiamento do início do julgamento, não seria uma opção viável (ICC, 2008d, §98-100).

O Juiz Georghios M. Pikiis apresentou voto apartado ao acórdão, assim, concorda com a manutenção da decisão impugnada. Em sua manifestação, o magistrado relembra que a preocupação com a divulgação de evidências para a Defesa tem como objetivo garantir ao acusado o direito de preparar sua defesa adequadamente (ICC, 2008d, p. 54, §35). Indica, também, que as garantias de um processo justo não se resumem ao julgamento, mas a todos os aspectos dos procedimentos (ICC, 2008d, p. 57, §44).

No que diz respeito à suspensão do processo, o Juiz Pikiis entende que a mesma foi realizada pelo Juízo de Julgamento de forma absoluta e sem condições. Com base nos critérios elaborados pelo Juízo de Recursos no acórdão sobre a impugnação da jurisdição do Tribunal, o magistrado afirma que ao entender não ser mais possível a realização de um processo justo, não haveria outra possibilidade além do encerramento do procedimento (ICC, 2008d, p. 58-59, §49-50). Assim sendo, o magistrado conclui seu voto afirmando que

A questão pertinente neste recurso é se a constatação da impossibilidade de realização de um julgamento justo e a subsequente ordem para suspender os procedimentos são justificadas. A resposta é afirmativa. A constatação da impossibilidade de realização de um julgamento justo determina o fim dos procedimentos (ICC, 2008d, p. 59, §51. Tradução livre)¹³³.

Na mesma data, o Juízo de Recursos publicou um acórdão sobre a decisão determinando a libertação do acusado. Tal decisão foi revertida, uma vez que o Juízo de Recursos entendeu que, após a imposição da suspensão do processo, que tinha caráter condicional, surgiram novas circunstâncias que o Juízo de Julgamento não considerou e, portanto, a libertação do acusado não era uma consequência inevitável (ICC, 2008e).

¹³³ Tradução livre do original em inglês: “The pertinent question in this appeal is whether the finding of impossibility to hold a fair trial and the sequential order to stay the proceedings are justified. The answer is in the affirmative. The finding of impossibility to hold a fair trial seals the end of the proceedings”.

Em relação a este acórdão, o Juiz Georghios Pikis apresentou voto dissidente, no qual reafirmou seu entendimento de que a suspensão do processo determina sua finalização e a libertação do acusado seria uma consequência inevitável, já que não mais responderia pelas acusações a ele imputadas (ICC, 2008e, p. 19-26).

Ressalte-se que na audiência de 18 de novembro de 2008 o Juízo de Julgamento retomou os procedimentos, encerrando a suspensão do processo. Nesse sentido, afirmou que impôs a suspensão porque haviam obstáculos em sua atuação para averiguar a possibilidade de um processo justo e, considerando que os obstáculos foram removidos, a suspensão poderia ser encerrada (ICC, 2008g). As razões do Juízo foram publicadas em 23 de janeiro de 2009, novamente afirmando que as razões para impor a suspensão foram resolvidas, sendo possível a retomada dos procedimentos (ICC, 2009d).

É interessante ressaltar que nesta decisão o Juízo de Julgamento não faz nenhuma manifestação expressa no sentido de afirmar que o processo justo se tornou possível. A construção do texto permite tal interpretação, mas o Juízo apenas afirma que os obstáculos existentes para o exercício de seu dever de verificação da justeza dos procedimentos foram removidos.

O terceiro momento no caso Lubanga em que se discutiu o direito ao processo justo foi em 2010, quando o Juízo de Julgamento impôs uma segunda suspensão ao processo.

No decorrer do julgamento, objetivando garantir o processo justo para o acusado, o Juízo de Julgamento determinou que o Procurador divulgasse para a Defesa a identidade do Intermediário 143, ordem esta que não foi cumprida pelo órgão acusatório. Em uma decisão datada de 15 de julho de 2010, frente à conduta do Procurador, o Juízo de Julgamento reafirmou sua autoridade na averiguação da justeza dos procedimentos e da adequação em relação ao processo justo. Assim, concluiu que

O Procurador escolheu realizar procedimentos criminais contra o acusado. No julgamento do Juízo, ele não pode continuar esses procedimentos se ele busca reservar-se o direito de evitar as ordens do Tribunal quando decidir que as mesmas são inconsistentes com a sua interpretação de suas outras obrigações. Para que o Juízo possa garantir que o acusado receba um processo justo, é necessário que suas ordens, decisões e pareceres

sejam respeitados, a menos e até que sejam revertidos em grau recursal, ou suspenso por ordem do Tribunal (ICC, 2010e, §28. Tradução livre)¹³⁴.

Com essas considerações, o entendimento do Juízo de Julgamento foi que era necessária a imposição de uma nova suspensão ao processo enquanto o Procurador optasse por descumprir suas ordens para a divulgação da identidade do Intermediário 143. Nas circunstâncias do momento, o Juízo de Julgamento interpretou que não seria possível a realização de um processo justo respeitoso dos direitos do acusado (ICC, 2010e, §31).

Na audiência de 15 de julho de 2010 o Juízo de Julgamento afirmou que a suspensão imposta aos procedimentos tinha caráter incondicional, que o acusado não poderia ser mantido sob detenção com base em especulações e que, devido ao longo período em que o acusado já estava sob a custódia do Tribunal, deveria ser colocado em liberdade incondicionalmente se, passado o prazo, nenhum recurso fosse interposto (ICC, 2010d, p. 21).

O Procurador interpôs recurso, o qual teve efeito suspensivo sobre a libertação de Thomas Lubanga. Em resposta a este recurso, o Juízo de Recursos publicou um acórdão em 8 de outubro de 2010, no qual reverteu a suspensão do processo.

Em suas razões, afirmou que os deveres do Procurador são subordinados às determinações dos Juízos, os quais devem garantir o processo justo (ICC, 2010b, §50). Ainda, sobre a imposição da suspensão, afirma que é um “remédio drástico” e que o Juízo de Julgamento tinha a sua disposição outras opções, como a aplicação de sanções ao Procurador, com o objetivo que este passasse a agir em conformidade com as determinações judiciais (ICC, 2010b, §59). Assim, sendo, a imposição de uma nova suspensão foi um excesso do Juízo de Julgamento, que deveria ter se utilizado de outros mecanismos

¹³⁴ Tradução livre do original em inglês: “The Prosecutor has chosen to prosecute this accused. In the Chamber’s judgment, he cannot be allowed to continue with this prosecution if he seeks to reserve to himself the right to avoid the Court’s orders whenever he decides that they are inconsistent with his interpretation of his other obligations. In order for the Chamber to ensure that the accused receives a fair trial, it is necessary that its orders, decisions and rulings are respected, unless and until they are overturned on appeal, or suspended by order of the Court”.

a sua disposição (ICC, 2010b, §61). Em conformidade com essa determinação, os procedimentos do julgamento foram retomados.

O quarto momento em que se discutiu a aplicação do direito a um processo justo foi na decisão do Juízo de Julgamento sobre o pedido da Defesa para a suspensão permanente do processo, em fevereiro de 2011. A Defesa argumentou que diversas falhas na conduta do Procurador ao longo dos procedimentos impediram a efetiva defesa do acusado, violando seu direito a um processo justo (ICC, 2011).

O Juízo de Julgamento I lembrou as manifestações do Juízo de Recursos em 14 de dezembro de 2006 e em 8 de outubro de 2010 para a imposição de uma suspensão ao processo e se baseou nestes critérios para responder a cada um dos argumentos apresentados no pedido da Defesa (ICC, 2011, §160-169).

Ao analisar alegações referentes aos intermediários utilizados pelo Procurador nas investigações, o Juízo concluiu que nem todas as impropriedades na conduta do Procurador resultam em uma suspensão permanente do processo e que, em sua avaliação, seria desproporcional suspender o processo com base nas alegações apresentadas (ICC, 2011, §195-199). Nesse sentido, o Juízo esclarece que

Exemplos claros de situações onde uma suspensão seja necessária incluem maus tratos do acusado para a obtenção de evidência (e.g. pelo uso de tortura) ou a não divulgação de evidências exculpatórias significativas. Além disso, o Juízo deve ponderar sobre a natureza do suposto abuso de processo em face do fato de que somente os mais graves crimes que preocupam a comunidade internacional como um todo estão sob a jurisdição do Tribunal (ICC, 2011, §195. Tradução livre)¹³⁵.

É interessante destacar que dentre as questões propostas pela Defesa, estavam a falha em divulgar evidências em momento oportuno e

¹³⁵ Tradução livre, do original em inglês: “Clear examples of situations where a stay may be necessary include the material mistreatment of the accused in order to obtain evidence {e.g. by use of torture) or the nondisclosure of significant exculpatory evidence. Furthermore, the Chamber must weigh the nature of the alleged abuse of process against the fact that only the most serious crimes of concern for the international community as a whole fall under the jurisdiction of the Court”.

suposta falta de imparcialidade do Gabinete do Procurador, causada, em especial, pela entrevista concedida em março de 2010 por Beatrice Le Fraper Du Hellen¹³⁶.

A respeito da divulgação de evidências para a Defesa, o Juízo afirmou que estabeleceu os princípios a serem aplicados pelo Procurador para a divulgação de evidências e que “[...] exerceu controle sobre este processo ao decidir sobre pedidos individuais da acusação e da defesa sobre várias questões individuais de princípios que surgiram ao longo do julgamento [...]” (ICC, 2011, §210. Tradução livre)¹³⁷. Assim, não caberia a suspensão do processo por este motivo e quaisquer questões poderiam ser resolvidas ao fim do julgamento.

Relativamente à suposta falta de imparcialidade do Gabinete do Procurador, a Defesa utilizou como exemplos a entrevista Beatrice Le Fraper Du Hellen e a publicação de um romance por Gil Courtemanche, que havia trabalhado como consultor no Gabinete (ICC, 2011, §219). O Juízo lembrou sua decisão sobre a entrevista e concluiu a questão afirmando que nenhuma das duas manifestações teria influência em sua decisão (ICC, 2011, §222).

A respeito das outras alegações apresentadas pela Defesa, sobre a confiabilidade de alguns itens de evidência e sobre a participação de algumas vítimas, o Juízo de Julgamento entendeu que não gerariam violações graves a ponto de justificar uma suspensão do processo e que poderiam ser abordadas pelo Juízo em sua decisão na fase final dos procedimentos.

Por fim, a questão do processo justo também foi analisada na sentença, que condenou Thomas Lubanga pela prática dos crimes a ele imputados, e no respectivo recurso.

Conforme apresentado anteriormente, a sentença foi dividida em diversos itens. O direito do acusado a um processo justo foi primeiramente abordado nas determinações do Juízo de Julgamento sobre a valoração das evidências. Nesse sentido, ressaltou-se a atuação do Juízo ao longo do processo para garantir o respeito aos direitos do acusado, em especial, o de realização de um processo justo (ICC, 2012b, §120-121). Em especial, o Juízo afirmou que

¹³⁶ Para a análise desta questão, vide item 4.1.2 do presente trabalho.

¹³⁷ Tradução livre, do original em inglês: “has exercised control over this process by ruling on individual applications by the prosecution and the defence as regards various individual issues of principle that have arisen during the trial”.

Quando violações das obrigações estatutárias da acusação foram demonstradas, o Juízo avaliou se, e a que ponto, elas afetavam a confiabilidade da evidência a qual se relacionava. Em cada instância, quaisquer problemas que surgiram foram abordados de forma a garantir que o acusado tenha tido um processo justo (ICC, 2012b, §123. Tradução livre)¹³⁸.

O direito a um processo justo foi mencionado durante a análise da participação dos intermediários nas investigações. Ao finalizar sua análise sobre esta questão, o Juízo de Julgamento I manifestou sua desaprovação sobre a condução das investigações pelo Gabinete do Procurador. Nesse sentido, afirmou que “o Procurador não deveria ter delegado suas responsabilidades investigatórias para os intermediários”, que “a negligência do procurador ao não verificar e examinar suficientemente este material antes de ser introduzido levou a um significativo custo para o Tribunal” e, ainda que, como consequência da “falta de supervisão adequada dos intermediários”, eles tiveram oportunidade de aproveitar-se das testemunhas com as quais entraram em contato” (ICC, 2012b, §482. Tradução livre)¹³⁹. O Juízo de Julgamento manifestou-se também no sentido de comunicar que alguns indivíduos que atuaram como intermediários, ao persuadir ou encorajar testemunhas a prestar falso testemunho perante o Tribunal, podem ter cometido crimes previstos no artigo 70 do Estatuto (ICC, 2012b, §483).

As outras menções ao direito a um processo justo foram no sentido de relacionar a aplicação de outro direito ou garantia a ele, correspondendo à sua acepção geral. Assim, tal direito foi mencionado quando o Juízo de Julgamento avaliou a questão da violência sexual. Nesse sentido, lembrou as decisões de 2009 sobre uma possível

¹³⁸ Tradução livre, do original em inglês: “Whenever violations of the prosecution’s statutory obligations have been demonstrated, the Chamber has evaluated whether, and to what extent, they affect the reliability of the evidence to which they relate. In each instance, any problems that have arisen have been addressed in a manner which has ensured the accused has received a fair trial”.

¹³⁹ Tradução livre, do original em inglês: “the prosecution should not have delegated its investigative responsibilities to the intermediaries”, “The prosecution’s negligence in failing to verify and scrutinise this material sufficiently before it was introduced led to significant expenditure on the part of the Court” and “lack of proper oversight of the intermediaries”.

recharacterização dos fatos, situação na qual o Procurador não somente assegurou que não iria solicitar a inclusão de outros tipos penais na acusação, mas também afirmou que esta alteração seria injusta para o acusado (ICC, 2012b, §629). Por fim, a última menção ao processo justo na sentença encontra-se, na verdade, no voto apartado do Juiz Adrian Fulford. O magistrado ressaltou que o direito do acusado de conhecer a acusação, como fundamento para o desenvolvimento da defesa, é um pré-requisito essencial de um julgamento justo.

Em seu recurso contra a sentença condenatória, Thomas Lubanga alegou a violação de seu direito a um processo justo. O acórdão do Juízo de Recursos, de 1 de dezembro de 2014, analisou essas alegações. Em suas conclusões o Juízo de Recursos, primeiramente, diferencia as consequências da absolvição e da suspensão do processo nos seguintes termos,

[...] a suspensão do processo e a absolvição abordam dois aspectos fundamentalmente distintos dos procedimentos criminais. Uma absolvição é uma decisão tomada com base nos méritos do caso, ou seja, envolve uma consideração da evidência apresentada no julgamento ponderada em face do parâmetro de além de qualquer dúvida razoável para a condenação. Por outro lado, uma suspensão permanente dos procedimentos para os procedimentos sem tal consideração (ICC, 2014b, §149. Tradução livre)¹⁴⁰.

Nesse sentido, o pedido de Thomas Lubanga para que fosse absolvido seria equivocado, pois o Juízo de Julgamento não poderia absolvê-lo com base na alegação de que seu direito a um processo justo foi violado. Assim sendo, “o Juízo de Recursos interpreta os argumentos do Sr. Lubanga como sendo que o Juízo de Julgamento deveria ter

¹⁴⁰ Tradução livre, do original em inglês: “[...] a stay of proceedings and an acquittal address two fundamentally different aspects of criminal proceedings. An acquittal is a decision taken on the basis of the merits of the case, that is, it involves a consideration of the evidence presented at trial weighed against the threshold of beyond reasonable doubt for conviction. On the other hand, a permanent stay of proceedings stops proceedings without any such consideration”.

declinado de proferir um julgamento final sobre o mérito e permanentemente suspender os procedimentos com base na suposta violação de seu direito ao processo justo” (ICC, 2014b, §149. Tradução livre)¹⁴¹.

O Juízo de Recursos analisou, portanto, todas as circunstâncias que indicaram a violação do direito ao processo justo, concluindo que os argumentos apresentados no recurso não demonstram a existência de violação desse direito. Assim sendo, o Juízo de Recursos manteve a condenação.

A Juíza Anita Ušacka apresentou voto dissidente da decisão. No mesmo sentido do voto apartado do Juiz Adrian Fulford na sentença condenatória, a referência da magistrada ao direito ora em pauta é no sentido de relacioná-lo a outro. A Juíza Ušacka, ao defender seu entendimento de que houve violação do direito do acusado de conhecer a acusação afirma que este “[...] é uma pré-condição do processo justo e justiça nunca pode ser alcançada se o acusado é privado de seu direito” (ICC, 2014a, §3. Tradução livre)¹⁴².

A magistrada finaliza seu voto dissidente com a seguinte admoestação ao Tribunal:

É minha esperança que futuros procedimentos criminais desses crimes no Tribunal irão aduzir evidências diretas e mais convincentes e preservar a justiça dos procedimentos, o que está no cerne dos procedimentos criminais e não deveria ser sacrificado em favor de registrar eventos históricos (ICC, 2014a, §79. Tradução livre)¹⁴³.

¹⁴¹ Tradução livre, do original em inglês: “The Appeals Chamber interprets Mr Lubanga’s arguments as being that the Trial Chamber should have declined to issue a final judgment on the merits and permanently stayed the proceedings on the basis of the alleged fair trial violations”.

¹⁴² Tradução livre, do original em inglês: “[...] is a necessary precondition of a fair trial and fairness can never be achieved if the accused is deprived of this right”.

¹⁴³ Tradução livre, do original em inglês: “It is my hope that future prosecutions of these crimes at the Court will adduce direct and more convincing evidence and preserve the fairness of proceedings, which lies at the heart of criminal prosecutions and should not be sacrificed in favour of putting historical events on the record”.

A discussão do direito a um processo justo no âmbito do caso Lubanga no TPI se deu em um grande número de decisões, figurando como aspecto central nas decisões sobre as suspensões do processo. Nesse sentido, a abordagem utilizada pelo Tribunal foi, principalmente, a aplicação da aceção específica do processo justo, ou seja, como guia para a atuação das partes e da autoridade judicial e também para a orientação da realização dos procedimentos.

Na jurisprudência internacional de direitos humanos a questão da paridade de armas é percebida como fundamental, e uma de suas consequências diretas é o dever do órgão acusatório de divulgação de evidências, em especial das exculpatórias, para a Defesa. Tal entendimento foi corroborado nas decisões do Juízo de Julgamento I e do Juízo de Recursos. Ambos afirmaram, em diversas ocasiões, que a não divulgação de evidências violaria o direito do acusado a um processo justo, dando ensejo a imposição de duas suspensões ao processo.

A abordagem do Juízo de Recursos, contudo, foi no sentido de que esta situação não deveria ser analisada como permanente, ou seja, o processo não deveria ser encerrado imediatamente, sem que antes se verificasse se as circunstâncias poderiam ser alteradas para que um processo justo fosse novamente possível.

A jurisprudência internacional determina que é dever da autoridade judicial supervisionar o procedimento de divulgação quando houverem restrições, garantindo que os direitos do acusado estejam sendo respeitados. No caso Lubanga, após diversas decisões impondo esta determinação ao Procurador, tanto em primeira instância quando em grau recursal, o Juízo de Julgamento pode ter acesso a todo o conjunto de evidências que estava protegido por acordos de confidencialidade. Assim sendo, ainda que de forma técnica, o dever do órgão acusatório de divulgação de evidências e o respectivo direito do acusado de ter acesso a elas foi respeitado.

Contudo, em face do histórico procedimental restou evidente a existência de dificuldades a serem superadas neste processo. No que diz respeito à interpretação dos deveres estatutários do Procurador, os entendimentos do Gabinete do Procurador e dos Juízos eram divergentes, gerando tensões entre os órgãos do Tribunal. De forma geral, os Juízos impuseram a sua interpretação de que a determinação final sobre o processo justo, em todas as suas aplicações, cabe ao Juízo, não ao Procurador.

Outra questão relevante, que permeou todo o caso, foi a abordagem adotada pelo Gabinete do Procurador na investigação, que

incluiram o uso de intermediários e a obtenção de evidência com base em acordos de confidencialidade. Ambas foram criticadas pelo Juízo de Julgamento, que buscou esclarecer parâmetros para sua utilização.

Por fim, há ainda a questão da criação de um procedimento não previsto no Estatuto de Roma para lidar com graves violações dos direitos humanos do acusado ao longo do processo: a suspensão dos procedimentos. Esta foi uma inovação, prevista inicialmente no acórdão referente à impugnação da jurisdição do Tribunal, em 2006, que foi citada e utilizada como fundamento interpretativo ao longo de todo o processo.

4.1.2 Direito à Presunção de Inocência

O direito à presunção de inocência é consagrado em todos os tratados internacionais de direitos humanos analisados, estando descrito de forma bastante similar em todos os textos. Conforme analisando anteriormente, sua natureza e suas aplicações são objeto de diversas decisões das três Cortes regionais de Direitos Humanos, sendo identificado como um direito humano fundamental, que deve ser observado ao longo de todo o procedimento criminal, por todas as autoridades envolvidas, judiciais ou não.

No caso Lubanga, o princípio da presunção de inocência e suas consequências¹⁴⁴ podem ser analisados em três momentos distintos: (i) na decisão de 12 de maio de 2010 sobre a entrevista de Beatrice Le Fraper Du Hellen; (ii) as determinações sobre o ônus da prova na sentença e no acórdão referente ao recurso contra a sentença condenatória, de 01 de dezembro de 2014; e (iii) as determinações sobre o ônus da prova no acórdão referente ao recurso contra a sentença condenatória, de 01 de dezembro de 2014 e no voto dissidente da Juíza Anita Ušacka a este acórdão.

Em 12 de maio de 2010, o Juízo de Julgamento I proferiu uma decisão sobre uma entrevista concedida em março daquele ano pela então chefe da Divisão de Jurisdição, Complementaridade e Cooperação do Gabinete do Procurador, a Sra. Beatrice Le Fraper Du Hellen, a respeito do caso Lubanga, ainda em andamento.

Na audiência de 17 de março de 2010, dois dias após a publicação da entrevista, o Juízo de Julgamento I, na figura do Juiz

¹⁴⁴ A aplicação da presunção de inocência em relação à liberdade do acusado será analisada em separado das demais questões. Vide item 4.1.2.1 do presente trabalho.

Presidente Adrian Fulford, questionou o representante do Gabinete do Procurador, nos seguintes termos:

JUIZ PRESIDENTE FULFORD: [...] Eu acredito que o Estatuto de Roma, sem emendas, ainda deixa o Tribunal na posição de decidir sobre quais fatos foram ou não provados neste caso. Se eu estiver errado nisso, eu gostaria da sua orientação, por favor, mas há duas observações da Sra. Le Fraper Du Hellen as quais parecem indicar que o Procurador considera que cabe a ele determinar quais fatos estão provados.

[...]

Meu questionamento para você é, desde quando cabe ao Procurador ou seus representantes determinar qual será o resultado desse julgamento e, caso o acusado seja condenado, se ele receberia ou não uma sentença curta, intermediária ou longa? E você acha que é apropriado para o Procurador, a meio caminho do julgamento, por meio de seu representante, estar dizendo ao público e aos Juízes qual será o resultado do julgamento o qual nós estamos presidindo? (ICC, 2010f, p. 3-4. Tradução livre)¹⁴⁵.

Tais questionamentos, sobre o conteúdo e a forma da entrevista, demonstram a insatisfação dos magistrados com a entrevista em pauta.

¹⁴⁵ Tradução livre, do original em inglês: “PRESIDING JUDGE FULFORD: [...]I think the Rome Statute unamended still leaves the Bench in the position of deciding on what facts are or are not proven in this case. If I am wrong in that, I would like your guidance, please, but there are two observations by Ms Le Fraper Du Hellen which seem to indicate that the Prosecutor is of the view that it is for him to determine what facts are proven.

[...]

My question to you is, since when has it been for the Prosecutor or his representative to determine what the result of this trial is going to be and, should the accused be convicted, whether or not he is going to receive a short, an intermediate or a long sentence? And do you think it is appropriate for the Prosecutor, midway through the trial, through his representative, to be telling the public and the Judges what the result is going to be of the trial over which we are presiding?

Ademais, o Juízo requereu uma manifestação oficial sobre tais questões. Após as submissões escritas pelas partes, o Juízo de Instrução I proferiu a decisão de 12 de maio de 2010, na qual apresentou trechos da entrevista de forma ilustrativa.

Nos excertos apresentados, observa-se que na entrevista foram tratados temas como testemunhas e evidência, que ainda estavam sendo discutidas no âmbito do processo, a conduta do acusado nas audiências e a certeza de que Thomas Lubanga seria condenado e ficaria preso por muito tempo.

Nesse sentido, a interpretação do Juízo de Instrução I foi que a atuação da Sra. Le Fraper Du Hellen, ao manifestar-se nesses termos, foi uma séria intromissão

no papel do Juízo com suas conclusões inequivocamente expressas – antes do fim das evidências, das submissões dos advogados e de qualquer decisão por parte dos magistrados – de que não houve abuso do processo por parte da acusação; que o argumento da defesa é “papo furado”; que o Juízo irá rejeitar as submissões da defesa (“nada irá acontecer”); e que o acusado será condenado, e isso será seguido de uma longa sentença (“Sr. Lubanga ficará atrás das grade por muito tempo”) (ICC, 2010a, §49. Tradução livre)¹⁴⁶.

Contudo, na ocasião, entendeu-se não ser necessária a adoção de medidas pelo Tribunal, ficando um alerta para que a situação não se repetisse futuramente.

Conforme apresentado no capítulo precedente, as manifestações de autoridades sobre casos criminais em andamento constituem objeto de diversas decisões da jurisprudência internacional de direitos humanos, sendo denominada de “regra de tratamento” por Giacomolli

¹⁴⁶ Tradução livre, do original em inglês: “on the role of the Chamber in her unequivocally expressed conclusions - before the end of the evidence, the submissions of counsel and any decisions on the part of the Bench - that there has been no abuse of the process by the prosecution; that the defence argument is “just talk”; that the Chamber will reject the defence submissions (“nothing is going to happen”); and that the accused will be convicted, and this will be followed by a long sentence (“Mr Lubanga is going away for a long time”).

(2016). Ressaltou-se que, ainda que seja legítimo que se divulguem informações de interesse público, tais manifestações devem sempre levar em consideração o direito do acusado de ser presumido inocente antes da existência de uma sentença penal condenatória.

Na entrevista em questão, observa-se, primeiramente, que Beatrice Le Fraper Du Hellen ocupava um cargo de chefia dentro do Gabinete do Procurador. Assim, ao tratar publicamente de questões que ainda estavam sendo discutidas no âmbito do processo e ao afirmar que Thomas Lubanga receberia uma longa sentença, ou seja, ao declarar publicamente a culpa do acusado antes de que a culpabilidade do agente fosse comprovada, tal entrevista configura uma situação análoga àquela descrita pelas Cortes regionais de Direitos Humanos.

Apesar de manifestar sua indignação com a conduta em questão, o Juízo de Instrução I optou por não adotar outras medidas além da própria decisão. Nesse sentido, apenas afirmou que

Embora nesta ocasião o Juízo não pretenda adotar nenhuma ação além de expressar a mais forte desaprovação do conteúdo desta entrevista, se manifestações públicas censuráveis deste tipo forem repetidas o Juízo não hesitará em tomar ações apropriadas contra a parte responsável (ICC, 2010a, §53. Tradução livre)¹⁴⁷.

É interessante ressaltar que, apesar de ser uma questão tratada em diversos casos sobre a aplicação da presunção de inocência nas Cortes de Direitos Humanos, em nenhum momento desta decisão o Juízo de Julgamento I faz referência ao entendimento internacional sobre a questão. Não apresentou, nesse sentido, a situação resultante da entrevista como uma de violação dos direitos humanos do acusado.

A entrevista foi novamente citada no processo na decisão de 23 de fevereiro de 2011, sobre o pedido da Defesa de Thomas Lubanga para que uma terceira suspensão fosse imposta aos procedimentos, em caráter permanente (ICC, 2011). Dentre os argumentos apresentados, a

¹⁴⁷ Tradução livre, do original em inglês: “Although on this occasion the Chamber does not intend to take any action beyond expressing the strongest disapproval of the content of this interview, if objectionable public statements of this kind are repeated the Chamber will not hesitate to take appropriate action against the party responsible”.

entrevista foi elencada como uma das demonstrações de violação da equidade e imparcialidade impostas ao Procurador ao longo do processo. Para o Juízo de Instrução I, que se baseou nos critérios para a suspensão do processo delimitados na decisão de 14 de dezembro de 2006 do Juízo de Recursos, a entrevista não gerou uma situação odiosa ou repugnante, incompatível com a administração da justiça, que justificasse a suspensão permanente do procedimento (ICC, 2011, §222).

Considerando o exposto na jurisprudência internacional de direitos humanos, qualquer manifestação pública de uma pessoa que exerce importante função dentro do órgão acusatório do Tribunal a respeito do caso, deveria, portanto, ter sido elaborada respeitando a presunção de inocência e seguindo a admoestação do Tribunal Europeu de Direitos Humanos: com uma cuidadosa escolha de palavras.

Assim, pela forma como foi realizada e por seu conteúdo, à luz da jurisprudência internacional de Direitos Humanos, tal entrevista constituiu uma violação ao direito de presunção de inocência de Thomas Lubanga neste processo.

A questão do ônus da prova, em especial sua aplicação prática, está presente em diversas passagens da sentença condenatória, prolatada em 14 de março de 2012, sendo utilizada pelo Juízo de Julgamento para compor seu argumento sobre a avaliação das evidências e dos critérios necessários para a condenação.

Assim sendo, uma das primeiras manifestações nesse sentido encontra-se no primeiro parágrafo da parte denominada *a avaliação das evidências*¹⁴⁸, determinando que

Conforme o Artigo 66 do Estatuto, o acusado é presumido ser inocente até que o Procurador prove sua culpa. Para uma condenação, cada elemento do tipo penal imputado deve ser estabelecido ‘além de qualquer dúvida razoável’ (ICC, 2012b, §92. Tradução livre)¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Tradução livre, do original em inglês: “The evaluation of evidence”.

¹⁴⁹ Tradução livre, do original em inglês: “Under Article 66 of the Statute, the accused is presumed to be innocent until the Prosecutor has proved his guilt. For a conviction, each element of the particular offence charged must be established ‘beyond reasonable doubt’”.

Neste trecho verifica-se o reconhecimento da aplicação da presunção de inocência conforme o Estatuto de Roma e duas de suas consequências práticas, identificadas anteriormente, quais sejam, a determinação que o ônus da prova cabe ao Procurador, enquanto órgão acusatório, e a necessidade de prova além de qualquer dúvida razoável para que se possa determinar a condenação do acusado.

Um importante elemento desta manifestação é a delimitação de que o critério da prova se aplica a todos os elementos do tipo penal imputado. O que se observa é o desenvolvimento da sentença, identificando as questões que devem ser analisadas e decidindo se há ou não dúvida razoável sobre elas. Assim sendo, identificou-se que os elementos do tipo penal analisados pelo Juízo foram: a idade das supostas crianças soldado que prestaram testemunho; a existência e natureza de um conflito armado; o alistamento, recrutamento ou uso para participar ativamente em hostilidade de crianças menores de quinze anos pela UPC/FPLC; e a responsabilidade penal individual de Thomas Lubanga.

Na sequência da decisão, após analisar o desenvolvimento das investigações conduzidas pelo Gabinete do Procurador, o Juízo de Julgamento I avalia especificamente o uso de intermediários, os resultados de sua participação na investigação e suas consequências para o processo. Como determinou previamente, a decisão sobre a inocência do acusado precisa abarcar todos os elementos do tipo penal a ele imputado, assim, a questão da idade das supostas vítimas é crucial quando se verifica a existência da conduta de alistar, recrutar ou utilizar ativamente em hostilidades crianças menores de quinze anos. Nesse sentido, “sobre este aspecto do caso, o Juízo precisa ser convencido além de qualquer dúvida razoável que as supostas crianças soldado deram um relato acurado sobre os tópicos que são relevantes para esse julgamento” (ICC, 2012b, §180. Tradução livre)¹⁵⁰, ou seja, se eram menores de quinze anos quando do seu suposto envolvimento na UPC/FPLC.

Após analisar individualmente a atuação de cada intermediário, sua relação com as testemunhas e os relatos de cada uma delas durante o julgamento, o Juízo de Julgamento concluiu que o Procurador não

¹⁵⁰ Tradução livre, do original em inglês: “As regards this aspect of the case, the Chamber needs to be persuaded beyond reasonable doubt that the alleged former child soldiers have given an accurate account on the issues that are relevant to this trial”.

demonstrou, além de qualquer dúvida razoável, que os nove indivíduos identificados como crianças soldados teriam menos de quinze anos quando participaram da UPC/FPLC ou mesmo que tenham sido alistadas, recrutadas ou utilizadas para participar ativamente em hostilidades no período relevante para o julgamento, qual seja, de 1 de setembro de 2002 a 13 de agosto de 2003 (ICC, 2012b, §480).

O próximo elemento constitutivo do tipo penal diz respeito à existência de um conflito armado ao qual a conduta imputada ao acusado pode ser relacionada, caracterizando-se, então, como um crime de guerra. A conclusão do Juízo de Julgamento foi que as evidências comprovaram, além de qualquer dúvida razoável, primeiramente, que existiam conflitos armados simultâneos na região de Ituri (ICC, 2012b, §543), e que, em segundo lugar, a UPC/FPLC era um grupo armado que tomou parte nessas hostilidades durante o período determinado na acusação (ICC, 2012b, §550). Ainda, determinou que, apesar do envolvimento de outros Estados da região, a atuação da UPC/FPLC estava diretamente ligada a hostilidades contra outros grupos armados não-estatais, configurando sua participação em um conflito armado não-internacional (ICC, 2012b, §563).

O terceiro elemento analisado pelo Juízo de Julgamento foi a existência da prática da conduta tipificada em si, ou seja, a verificação se as evidências comprovavam que crianças menores de quinze anos teriam sido alistadas, recrutadas ou utilizadas para participar ativamente de hostilidades pela UPC/FPLC, entre 1 de setembro de 2002 a 13 de agosto de 2003. A conclusão foi de que as evidências comprovaram, além de qualquer dúvida razoável, que a conduta, nas três modalidades, foi cometida (ICC, 2012b, §911-916).

A respeito da responsabilidade penal individual de Thomas Lubanga, o Juízo de Julgamento elencou os elementos, de natureza objetiva e subjetiva, que deveriam ser provados pelo Procurador. Dentro do elemento objetivo da responsabilidade penal de Thomas Lubanga estava a existência de um plano comum e a realização de uma contribuição essencial. Por sua vez, o elemento subjetivo compõe da prova da consciência do acusado de que suas ações ao implementar o plano comum resultariam nos crimes em questão, que o papel que desempenhava era essencial para a implementação do plano e que havia uma conexão entre suas ações e um conflito armado (ICC, 2012b, §1018).

No entendimento do Juízo de Julgamento, restou provado que Thomas Lubanga, presidente da UPC/FPLC, participou de um plano comum com o objetivo de garantir o controle sobre a região de Ituri e

que sua implementação resultou no alistamento, recrutamento e uso de crianças menores de quinze anos em hostilidades (ICC, 2012b, §1136). Ressalte-se que, diferente de outras conclusões apresentadas na presente decisão, o Juízo de Julgamento I não explicitou que esta conclusão estava “além de qualquer dúvida razoável”.

O segundo item do elemento objetivo é a realização de uma contribuição essencial para o plano comum. O Juízo de Instrução I apresentou uma extensa análise da estrutura hierárquica da UPC/FPLC, concluindo, além de qualquer dúvida razoável, que “[...] Thomas Lubanga era a maior autoridade na organização e ele era informado, em uma base substantiva, sobre as operações realizadas por oficiais da FPLC [...]” (ICC, 2012b, §1219. Tradução livre)¹⁵¹. Nesse sentido, concluiu também que, em decorrência desta posição na UPC/FPLC, Thomas Lubanga tinha influência para determinar políticas e atividades a serem adotadas pela organização e que, assim sendo, a realização do plano comum não seria possível sem sua contribuição (ICC, 2012b, §1270). O Juízo de Julgamento demonstrou estar convencido, além de qualquer dúvida razoável, que Thomas Lubanga teve uma contribuição essencial para a realização do plano comum (ICC, 2012b, §1272).

Passando ao elemento subjetivo, relativo à consciência de Thomas Lubanga em relação aos resultados de suas ações, “[...] o Juízo entende que Thomas Lubanga tinha plena consciência que crianças menores de quinze anos foram, e continuavam a ser, alistadas e recrutadas pela UPC/FPLC e utilizadas para participar ativamente de hostilidades durante o período da acusação” (ICC, 2012b, §1347. Tradução livre)¹⁵². Ressalta-se que, novamente, o Juízo de Julgamento I não explicitou que esta conclusão estava “além de qualquer dúvida razoável”.

Sobre as outras duas questões que completam o elemento subjetivo, o Juízo afirma que conclui, além de qualquer dúvida razoável, que Thomas Lubanga tinha conhecimento da existência de um conflito armado (ICC, 2012b, §1349) e da vinculação entre suas ações e tal conflito (ICC, 2012b, §1350).

¹⁵¹ Tradução livre, do original em inglês: “[...] Thomas Lubanga was the ultimate authority within the organisation and he was informed, on a substantive basis, as to the operations carried out by the FPLC officials [...]”.

¹⁵² Tradução livre, do original em inglês: “[...] Thomas Lubanga was fully aware that children under the age of 15 had been, and continued to be, enlisted and conscripted by the UPC/FPLC and used to participate actively in hostilities during the timeframe of the charges”.

Verificou-se que o Juízo cumpriu sua própria determinação de analisar todos os elementos que constituem a conduta imputada ao acusado. Na maior parte de suas conclusões, se utiliza explicitamente da expressão “além de qualquer dúvida razoável”, delimitando o critério de sua avaliação. Assim, a apresentação da sentença parece ser compatível com o entendimento internacional sobre a presunção de inocência, uma vez que impõe à acusação o ônus da prova e exige que uma condenação seja baseada em evidências, além de qualquer dúvida razoável.

No acórdão sobre o recurso interposto por Thomas Lubanga à sentença condenatória, a razoabilidade das conclusões do Juízo de Julgamento foi analisada pelo Juízo de Recursos. Destaca-se que Thomas Lubanga apresentou razões recursais sobre os elementos constitutivos do crime e da responsabilidade penal individual.

Em relação à conduta típica, questionou-se as conclusões do Juízo de Julgamento em relação ao elemento etário da conduta, ou seja, que os indivíduos alistados, recrutados ou utilizados para participar ativamente de hostilidades tivessem menos de quinze anos. Uma vez que as nove testemunhas que supostamente estiveram nessa situação, tiveram seus testemunhos excluídos do processo, a Defesa de Thomas Lubanga argumentou que o restante das evidências não era específico o suficiente para que se concluísse, além de qualquer dúvida razoável, a idade dos indivíduos discutidos em outros testemunhos ou em vídeos submetidos como evidências (ICC, 2014b, §194-195). Em relação a este questionamento, o Juízo de Recursos determinou que não é necessário conhecer a identidade da vítima para determinar o elemento etário (ICC, 2014b, §198).

Ainda sobre esta questão, o Juízo de Recursos afirmou que “a abordagem do Juízo de Julgamento sobre as passagens de vídeo não era não razoável” (ICC, 2014b, §223. Tradução livre)¹⁵³. De forma semelhante, afirmou que o recurso de Thomas Lubanga não comprovou que a interpretação feita pelo Juízo de Julgamento sobre diversos testemunhos e sobre uma evidência documental não foram razoáveis (ICC, 2014b, §265).

Além do elemento etário, discutiu-se também erros de direito e de fato sobre as condutas. O Juízo de Recursos entendeu ter havido erro no entendimento do Juízo de Julgamento sobre a natureza da participação em hostilidades. Contudo, tal erro de interpretação não teria nenhum impacto material na condenação de Thomas Lubanga (ICC, 2014b,

¹⁵³ Tradução livre, do original em inglês: “the Trial Chamber’s approach to the video excerpts was not unreasonable”.

§340). No mesmo sentido foram as manifestações sobre a razoabilidade de o Juízo de Julgamento ter confiado em alguns testemunhos¹⁵⁴. Neste caso, o Juízo de Recursos indicou as testemunhas em questão, porém, em todos os casos, ressaltou que não haveria impacto material sobre a condenação, haja vista as conclusões que seriam afetadas serem apoiadas por outros testemunhos (ICC, 2014b, §362; §433).

A respeito dos elementos da responsabilidade penal, o Juízo de Recursos adotou abordagem semelhante à das passagens de vídeo ao afirmar que as conclusões do Juízo de Julgamento não eram não razoáveis, desprovendo todos os argumentos recursais (ICC, 2014b, §455; §525).

A avaliação do ônus da prova no caso Lubanga aparece ainda no voto dissidente da Juíza Anita Ušacka. Para a magistrada, as acusações não foram devidamente apresentadas ao acusado, impossibilitando sua defesa, e o elemento etário não foi evidenciado além de qualquer dúvida razoável. Assim, discordou da maioria do Juízo de Recursos e entendeu que não seria razoável para o Juízo de Julgamento condenar Thomas Lubanga (ICC, 2014a, §1).

Para a Juíza Ušacka, a violação do direito a conhecer a acusação resultou em consequências diretas para o ônus da prova no processo¹⁵⁵. Nesse sentido, afirmou que

Na circunstância onde ele foi confrontado com alegações gerais de crimes sendo cometidos de forma generalizada por toda Ituri, a única evidência que o Sr. Lubanga poderia ter apresentado em sua defesa com alguma perspectiva de sucesso seria evidência de que nenhuma criança foi alistada, recrutada ou utilizada pela UPC/FPLC em Ituri entre 2002 e 2003. Por esta razão, eu concordo com a submissão do Sr. Lubanga que **o ônus da prova foi efetivamente invertido neste caso** (ICC, 2014b, §21. Tradução livre. Grifo nosso)¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Os testemunhos em questão são das testemunhas P-0012 (§362), P-0055 e P-0041 (§433).

¹⁵⁵ A questão da violação do direito a conhecer a acusação no processo é tratada em item específico. Nesse sentido, ver item 4.1.4 do presente trabalho.

¹⁵⁶ Tradução livre, do original em inglês: “ In circumstances where he was faced with general allegations of widespread crimes being committed throughout Ituri, the only evidence that Mr Lubanga could have presented in his defence with

No entendimento da magistrada, a exclusão dos testemunhos das nove supostas crianças soldado gerou a situação descrita anteriormente. Pelo seu entendimento da natureza das acusações, determinou, também que o mais adequado teria sido a absolvição de Thomas Lubanga, uma vez que as evidências apresentadas pelo Procurador não foram comprovadas além de qualquer dúvida razoável (ICC, 2014a, §22).

Antes de iniciar sua análise sobre a abordagem adotada pelo Juízo de Julgamento sobre o elemento etário, a Juíza Ušacka apresentou algumas considerações sobre os requisitos para a condenação, em especial o critério de que a culpa do acusado deve ser comprovada com base no critério de “além de qualquer dúvida razoável” (ICC, 2014a, §24-34). A magistrada avalia que houve falha do Juízo de Julgamento ao não elaborar de forma articulada seu entendimento sobre o que este critério impõe ao juízo para a conclusão apresentada na sentença (ICC, 2014a, §32).

Na sequência apresenta uma crítica sobre a aplicação desse critério pelos tribunais internacionais. Sua perspectiva é de que, na prática, apesar de muito se falar sobre o alto limiar requerido para a comprovação de responsabilidade criminal, tem-se aplicado um critério mais baixo do que o cabível (ICC, 2014a, §33).

O elemento etário é de vital importância para uma condenação pelo crime em questão, haja vista ser parte do tipo penal. A Juíza Ušacka, ao abordar a questão em seu voto dissidente, relembra as dificuldades da determinação da idade e questiona a possibilidade de fazê-lo somente com base em análises visuais. Destaca, ainda, que nenhuma testemunha especialista foi ouvida no processo (ICC, 2014a, §35-39).

Considerando a relevância da questão, a magistrada apresentou sua própria análise dos elementos probatórios utilizados pelo Juízo de Julgamento para a condenação: passagens de vídeos, testemunhos e um documento. Suas conclusões sobre esta questão são que (i) a avaliação das passagens de vídeo pelo Juízo de Julgamento não foi razoável (ICC,

any prospect of success was evidence that not one single child was enlisted, conscripted or used by the UPC/FPLC in Ituri between 2002 and 2003. For this reason, I agree with Mr Lubanga’s submission that the burden of proof was effectively reversed in this case”.

2014a, §67); (ii) que os testemunhos analisados não comprovam, além de qualquer dúvida razoável, o elemento etário (ICC, 2014a, §68); e (iii) que a carta comprove o elemento etário (ICC, 2014a, §78).

A magistrada conclui seu voto dissidente afirmando que “o acusado deve sempre ter o benefício de qualquer dúvida sobre a prova de culpa” e que a sentença condenatória “simplesmente não tem uma base evidenciária convincente para o elemento etário do crime” (ICC, 2014a, §79). Assim, uma vez que um dos elementos constitutivos do tipo penal não foi provado, o acusado não poderia ser condenado.

O artigo 21(3) do Estatuto de Roma impõe que a aplicação e interpretação do direito pelo Tribunal deve ser compatível com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Conforme argumenta-se no presente trabalho, o Estatuto de Roma não determina o conteúdo de tal conceito. Assim, em sentido semelhante ao adotado pelos juízos que julgaram o caso Lubanga, voltou-se para os tratados internacionais de direitos humanos e para a jurisprudência das cortes regionais de direitos humanos para verificar o reconhecimento internacional de determinados direitos como direitos humanos.

Na questão da decisão do Juízo de Julgamento I sobre a entrevista concedida em março de 2010 por Beatrice Le Fraper Du Hellen, verificou-se que, à luz da jurisprudência internacional de direitos humanos, houve violação do direito de acusado de ser presumido inocente, previsto, entre outros, no artigo 66(1) do Estatuto de Roma.

Entende-se, portanto, que sobre a aplicação da proteção garantida ao acusado pelo princípio da presunção de inocência, o TPI aplicou e interpretou os direitos do acusado de forma distinta daquela preconizada pelas Corte de Direitos Humanos. Assim, em contrariedade ao disposto no artigo 21(3) do Estatuto de Roma, a aplicação e interpretação do direito à presunção de inocência não foi realizada de forma compatível com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos.

4.1.2.1 Liberdade do Acusado

A questão da liberdade do acusado durante o processo surgiu no caso Lubanga em quatro momentos: i) no acórdão do Juízo de Recursos referente ao pedido de impugnação da jurisdição do Tribunal, de 14 de dezembro de 2006; ii) nas decisões referente ao pedido de liberdade provisória, em 2006 e início de 2007; iii) nas decisões referentes aos efeitos da primeira suspensão do processo, em 2008; iv) nas decisões referentes aos efeitos da segunda suspensão do processo, em 2010.

No que diz respeito à liberdade do acusado durante o processo, no acórdão sobre a impugnação da jurisdição do Tribunal, de 14 de dezembro de 2006, o Juízo de Recursos reforçou o entendimento de que a regra geral, no âmbito do Tribunal, é de que o acusado permaneça detido durante todo o procedimento, sendo a liberdade provisória uma possibilidade que pode ser concedida pelo Tribunal (ICC, 2006e, §2). Assim, afirmou que

De acordo com as previsões do Estatuto, uma pessoa detida permanece sob custódia durante a realização dos procedimentos a não ser que sua liberdade provisória seja sancionada pelo Tribunal de acordo com as previsões do artigo 60 do Estatuto (ICC, 2006e, §2. Tradução livre)¹⁵⁷.

Observa-se claramente que o entendimento do Tribunal ao aplicar o Estatuto de Roma difere do preconizado no Direito Internacional dos Direitos Humanos, em especial no Pacto sobre Direitos Cívicos e Políticos, de que a regra geral deve ser a liberdade do acusado, respeitando a presunção de sua inocência.

O segundo momento é referente ao pedido de liberdade provisória de Thomas Lubanga, com base no artigo 60 do Estatuto. O Juízo de Instrução I, em sua decisão de 18 de outubro de 2006, negou o pedido. Alegou que, conforme o artigo 60, deveria analisar a existência dos requisitos previstos no artigo 58 do Estatuto. A conclusão do Juízo foi de que tais requisitos se mantiveram desde o mandado de detenção e, portanto, a liberdade provisória de Thomas Lubanga não poderia ser concedida (ICC, 2006b, p. 5-6).

No recurso de tal decisão, a Defesa alegou que o Juízo de Instrução I considerou elementos não pertinentes para a avaliação dos requisitos do artigo 58 do Estatuto, como a existência de vínculos com pessoas na RDC e suas conexões internacionais. O argumento apresentado pelo Juízo de Recursos, em seu acórdão de 13 de fevereiro de 2007, foi de que os parâmetros do artigo 58(1) do Estatuto não dão

¹⁵⁷ Tradução livre, do original em inglês: “In accordance with the provisions of the Statute, an arrested person remains in custody during the pendency of the proceedings unless his/her interim release is sanctioned by the Court under the provisions of article 60 of the Statute”.

margem a decisões discricionárias sobre sua aplicabilidade, portanto, não houve erro por parte do Juízo de Instrução I.

O Juízo de Recursos ressaltou que, no entendimento do Juízo de Julgamento I, havia dois motivos que justificavam a manutenção da detenção de Thomas Lubanga: para garantir sua presença no julgamento e para evitar obstruções nos procedimentos (ICC, 2007d, §135). O Juízo de Recursos ressaltou que, apesar do entendimento do Juízo de Julgamento I sobre a possibilidade de que o acusado não comparecesse perante o Tribunal caso fosse colocado em liberdade não ter sido bem explicado, não o considerou errôneo. Nesse sentido, afirmou que “se uma pessoa é acusada de graves crimes, a pessoa pode correr o risco de receber uma longa sentença de prisão, o que pode tornar mais provável sua fuga” (ICC, 2007d, §136. Tradução livre)¹⁵⁸. Nesse sentido, confirmou o entendimento do Juízo de Instrução I pela manutenção da detenção.

O terceiro momento em que se discutiu a liberdade de Thomas Lubanga foi com a primeira imposição de uma suspensão ao processo, conforme a decisão do Juízo de Julgamento I de 13 de junho 2008. A primeira consequência desta decisão foi a suspensão do processo. A segunda consequência foi a determinação de que o acusado fosse colocado em liberdade, conforme a decisão de 2 de julho de 2008.

Nesta decisão, o Juízo de Julgamento expôs seus motivos para tal determinação. Tendo imposto a suspensão do processo pela impossibilidade de realização de um processo justo em decorrência da não divulgação de evidência pelo Procurador, o Juízo de Julgamento I ressaltou que, primeiramente, sua decisão não invalidava o mandado de detenção e, em segundo lugar, que durante todo o período em que Thomas Lubanga ficou detido sob custódia do Tribunal, havia motivos com fundamento no artigo 58(1) para manter a detenção (ICC, 2008b, §28). Contudo, no entendimento do Juízo, em estando o processo suspenso, não mais se justificaria manter a detenção com base nos motivos existentes até então, quais sejam: garantir que o acusado compareça ao julgamento e garantir que não atuaria no sentido de obstruir os procedimentos (ICC, 2008b, §30).

Para o Juízo de Instrução I, portanto,

¹⁵⁸ Tradução livre do original em inglês: “If a person is charged with grave crimes, the person might face a lengthy prison sentence, which may make the person more likely to abscond”.

[...] a consequência lógica – na verdade, inevitável – da Decisão [impondo a suspensão] é que o único caminho correto é ordenar a libertação do acusado, porque, conforme a Decisão e com base na informação disponível, um processo justo para o acusado é impossível, e toda a justificativa para sua detenção foi removida. Seria ilegal para o Juízo determinar que ele permanecesse no que, na realidade, seria uma prisão preventiva ou impor uma libertação condicional (ICC, 2008b, §34. Tradução livre)¹⁵⁹.

Foi feita uma ressalva, contudo. Esta determinação somente deveria ser cumprida após o decurso do prazo recursal. Uma vez que o Gabinete do Procurador interpôs recurso, a ordem de libertação não foi efetivada.

O acórdão do Juízo de Julgamento sobre este recurso foi publicado em 21 de outubro de 2008, juntamente com o acórdão referente a suspensão do processo. Nesta decisão o Juízo de Recursos destacou que, em sendo a suspensão condicional, há necessidade de avaliação dos requisitos do artigo 58(1) do Estatuto (ICC, 2008e, §37). Nesse sentido, considerou as conclusões da Decisão sobre a Apreciação da Acusação, e indicou que haviam motivos substanciais para crer que Thomas Lubanga era responsável pelos crimes a ele imputados (ICC, 2008e, §38).

Nesse sentido, o Juízo de Recursos ressaltou que o Procurador divulgou para o Juízo de Instrução seus esforços para resolver as questões referentes à divulgação de material exculpatório e requer o encerramento da suspensão do processo (ICC, 2008e, §41). Assim, o Juízo de Recursos afirmou que, conforme sua decisão anterior, na qual determinou a natureza condicional da suspensão do processo, o Juízo de Julgamento I não deveria ter ordenado a libertação incondicional do acusado, mas sim considerado outras alternativas (ICC, 2008e, §42). Nesse sentido, a decisão não foi confirmada e o Juízo de Recursos

¹⁵⁹ Tradução livre do original em inglês: “[...] that the logical - indeed the inevitable – consequence of the Decision is that the only correct course is to order the release of the accused, because, consistent with the Decision and on the basis of the available information, a fair trial of the accused is impossible, and the entire justification for his detention has been removed. It would be unlawful for the Chamber to order him to remain in what, in reality, would be preventative detention or to impose conditional”.

determinou que o Juízo de Julgamento reavaliasse a possibilidade de continuação do julgamento à luz dos novos desenvolvimentos processuais, bem como apresentasse uma nova avaliação a respeito dos requisitos do artigo 58(1) do Estatuto (ICC, 2008e, §45).

O Juiz Georghios Pikis apresentou voto dissidente, no qual reafirmou sua interpretação de que a suspensão não tinha natureza condicional e, portanto, a decisão para libertar o acusado deveria ser mantida (ICC, 2008e, p. 19-26).

Ressalte-se que esta discussão sobre a suspensão do processo e a liberdade do acusado ocorreram perante o Juízo de Julgamento I, após a Decisão sobre a Apreciação da Acusação, do Juízo de Instrução I, mas antes do início do julgamento propriamente dito.

O terceiro momento em que se discutiu a liberdade do acusado ocorreu durante a realização do julgamento, em decorrência da imposição de uma nova suspensão ao processo. Em 8 de julho de 2010 o Juízo de Julgamento impôs a segunda suspensão ao processo e na audiência de 15 de julho de 2010 determinou novamente a libertação do acusado.

Na audiência o Juiz Presidente Fulford afirmou que

O julgamento foi suspenso porque não é mais justo, e o acusado não pode ser mantido em custódia preventiva com base em especulações; a saber, que em algum ponto no futuro os procedimentos possam ser ressuscitados (ICC, 2010d, p. 21. Tradução livre)¹⁶⁰.

Assim, destacou mais uma vez a incerteza sobre a continuidade dos procedimentos e o tempo que o acusado já estava sob custódia do Tribunal, para então, determinar a libertação incondicional de Thomas Lubanga. Novamente ressaltou que esta ordem não fosse cumprida até o decurso do prazo recursal (ICC, 2010d, p. 21-22).

Em 8 de outubro de 2010 o Juízo de Recursos publicou os acórdãos referentes aos recursos contra a segunda suspensão do processo e contra a ordem de libertação do acusado. Em relação à

¹⁶⁰ Tradução livre do original em inglês: The trial has been halted because it is no longer fair, and the accused cannot be held in preventative custody on a speculative basis; namely, that at some stage in the future the proceedings may be resurrected”.

suspensão, entendeu não ser a solução adequada para a situação, havendo alternativas para impor o cumprimento de suas determinações sobre a divulgação da identidade de um intermediário para a Defesa (ICC, 2010b).

A respeito da liberdade do acusado, o Juízo de Recursos concluiu que, uma vez que a suspensão foi imposta inadequadamente, a liberdade não poderia ser concedida ao acusado, já que era sua consequência direta (ICC, 2010c, §24). O Juízo de Recursos ressaltou, ainda, que não foi apresentada nenhuma observação a respeito do cumprimento dos requisitos do artigo 58(1) à luz do artigo 60(2), nem da existência da falta de razoabilidade do período de detenção por demora injustificável por parte do Procurador, nos termos do artigo 60(4) do Estatuto (ICC, 2010c, §25). Assim sendo, a decisão foi revertida e a liberdade, negada.

Em relação ao direito do acusado a responder o processo em liberdade, diferente do preconizado no Direito Internacional dos Direitos Humanos, a regra geral adotada no âmbito do TPI é de que o acusado responda ao processo detido sob a custódia do Tribunal, como ficou evidente no caso Lubanga.

A partir das decisões sobre a liberdade do acusado, observa-se que, em sua maioria, foram motivadas por questões relativas às suspensões do processo, ou seja, tiveram motivação alheia ao próprio direito do acusado de requerer que responda ao processo em liberdade, conforme previsão do artigo 60(2) do Estatuto.

Interessante também observar que o caso Lubanga gerou situações nas quais a interpretação e aplicação das previsões estatutárias sobre a concessão de liberdade ao acusado precisaram ser analisadas, esclarecendo qual o entendimento a ser adotado. Nesse sentido, destaca-se, especialmente, o entendimento a respeito da independência dos parágrafos 2º e 4º do artigo 60 do Estatuto.

Conforme a própria manifestação do Juízo de Recursos, a interpretação do Juízo de Instrução sobre os critérios para a manutenção da detenção, dispostos no artigo 58(1) do Estatuto não foi exposta de forma clara em suas decisões. Ao longo de várias das decisões citadas este artigo foi mencionado indicando a existência de elementos que justificassem a manutenção da detenção, contudo, não se descreveu como os Juízos atingiram estas conclusões.

Ainda que não se possa afirmar a violação do direito do acusado, seria desejável que estes critérios fundamentais fossem apresentados de forma mais clara nas decisões do Tribunal. A partir da perspectiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a imposição de condições

para a libertação do acusado compõe a estrutura do próprio direito. Contudo, a interpretação dessas condições é fundamental para que se verifique a adequação quando forem impostas.

4.1.3 Direito à Julgamento em Prazo Razoável

O direito a julgamento em prazo razoável está presente no Pacto de Direitos Civis e Políticos, nas três convenções regionais de Direitos Humanos e no Estatuto de Roma, ainda que expresso de duas formas distintas, quais sejam, o direito a ser julgado *em prazo razoável* ou *sem atrasos indevidos*¹⁶¹.

Observou-se que a jurisprudência internacional das Cortes regionais de Direitos Humanos é harmônica na aplicação de tal direito. Nesse sentido, destaca-se que as três Corte regionais se utilizam dos mesmos critérios para a averiguação da razoabilidade: a) complexidade do caso; b) conduta das partes; e c) conduta das autoridades judiciais.

No caso Lubanga no TPI, o direito a ser julgado em prazo razoável foi discutido em quatro situações: i) nas decisões referente ao pedido de liberdade provisória, em 2006 e início de 2007; ii) nas decisões referentes aos efeitos da primeira suspensão do processo, em 2008; iii) nas decisões referentes à possibilidade de recharacterização dos fatos, em 2009; e iv) no acórdão do Juízo de Recursos sobre o recurso interposto contra a decisão sobre a pena.

Na primeira decisão tratando do pedido de liberdade provisória, de 3 de outubro de 2006, o Juízo de Instrução I considerou que, nos termos do artigo 60(4) do Estatuto, o prazo de detenção até então não poderia ser considerado não razoável. É interessante ressaltar que para realizar tal análise o Juízo de Instrução I apresentou uma leitura ampla do dispositivo estatutário, uma vez que considerou motivos além da “demora injustificada por parte do Procurador”, constante do texto.

Nesse sentido, destacou que, “[...] de acordo com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, toda a pessoa detida tem o direito a ser julgado em prazo razoável ou a ser posta em liberdade” (ICC, 2006b, p. 6. Tradução livre)¹⁶², referenciando a previsão de tal direito na Convenção Europeia, na Convenção Americana e no Pacto sobre Direitos Civis e Políticos.

¹⁶¹ Vide item 3.1.2.3 do presente trabalho.

¹⁶² Tradução livre do original em inglês: “[...]in accordance with internationally recognised human rights, everyone arrested or detained is entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial”.

Após a decisão, o Juízo de Instrução I, referenciando casos do Tribunal Europeu e da Corte Interamericana¹⁶³, indicou a necessidade de avaliar a razoabilidade da duração com base no caso concreto, em especial no que diz respeito à sua complexidade. Nesse sentido, asseverou que o período de detenção deve ser contado a partir da entrega do acusado ao Tribunal, em 16 de março de 2006; que o caso é complexo, em especial, pela existência de um grande volume de evidência e por sua maioria encontrar-se em outro Estado; e que o procedimento não esteve inativo. Assim, concluiu que o período de detenção não poderia ser considerado não razoável (ICC, 2006b, p. 7).

É interessante ressaltar que esta decisão do caso Lubanga foi citada pelo Tribunal Europeu em duas decisões sobre a duração razoável da detenção. Em *Merčep v. Croatia* (CIDH, 2016a) e em *Milanković e Bošnjak v. Croatia* (CIDH, 2016b), o Tribunal Europeu incluiu este entendimento no item “Jurisprudência de Tribunais Penais Internacionais. Juntamente com decisões do TPII e TPIR – este item compõe a terceira parte da decisão, denominada “Material Internacional Relevante”.

No acórdão referente ao pedido de liberdade provisória de Thomas Lubanga, o Juízo de Recursos conheceu o recurso mas não deu provimento. Dentre as conclusões apresentadas, destaca-se o entendimento de que os parágrafos 2º e 4º do artigo 60 do Estatuto são independentes. Assim, a análise de sua aplicação resulta em que, mesmo que o acusado esteja detido em conformidade com o parágrafo 2º, ou seja, que as condições dispostas no artigo 58 do Estatuto tenham sido cumpridas, se o Juízo considerar que o período da detenção não for razoável em decorrência de demora injustificada por parte do Procurador, deverá considerar a possibilidade de por o acusado em liberdade.

A respeito da aplicação do artigo 60(4) do Estatuto, primeiramente o Juízo de Recursos lembrou sua decisão de 14 de dezembro de 2006, na qual determinou que o período de detenção na RDC não deveria ser considerado na avaliação da razoabilidade da duração da detenção (ICC, 2007d, §121). Ressaltou também que, ao contrário do alegado pela Defesa do acusado, a complexidade do caso deveria ser considerada como um dos elementos a serem averiguados pelo Juízo na determinação sobre a duração da detenção (ICC, 2007d, §123). O terceiro elemento analisado sobre esta questão diz respeito à

¹⁶³ Dentre os casos citados: *Wemhoff v. Germany*, do Tribunal Europeu, e *caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua*, da Corte Interamericana.

conduta das autoridades. Nesse sentido, o Juízo de Recursos ressaltou que, apesar do entendimento do Juízo de Julgamento I sobre a celeridade da atuação dos órgãos do Tribunal não ter sido bem explicado, não o considerou errôneo. Assim sendo, no entendimento do Juízo de Recursos, a duração da detenção entre a entrega do acusado em 16 de março de 2006 e a decisão do Juízo de Recursos, em 18 de outubro de 2006, teve duração razoável.

Destaca-se, contudo, o disposto no artigo 61(1) do Estatuto, relativo à Audiência de Apreciação da Acusação, o qual determina que a mesma deva ser realizada em um prazo razoável após a entrega do acusado para o Tribunal. O acusado foi entregue em 16 de março de 2006. A Audiência de Apreciação da Acusação ocorreu entre 09 e 28 de novembro de 2006. A Decisão sobre a Apreciação da Acusação foi publicada pelo Juízo de Instrução I em 29 de janeiro de 2007. O acusado, portanto, passou 10 meses em detenção aguardando a confirmação das acusações a ele imputadas.

O segundo momento em que se discutiu a razoabilidade do prazo no caso Lubanga foi no conjunto de decisões referentes à imposição da primeira suspensão ao processo. O processo foi suspenso por força da decisão de 13 de junho de 2008 e em 2 de julho o Juízo de Julgamento I determinou a libertação do acusado. O Procurador recorreu de ambas decisões.

No acórdão referente ao recurso contra a suspensão do processo, o Juízo de Recursos afirmou que, em sendo a suspensão de natureza condicional, caso os obstáculos à realização de um processo justo deixassem de existir, a suspensão poderia ser encerrada. Contudo, deveria ser levado em conta o direito do acusado de ser julgado sem atraso indevido, conforme artigo 67(1)(d) do Estatuto (ICC, 2008d, §80). Nesse sentido, destacou, também, que este mesmo direito garante que a suspensão condicional não pode vigorar indefinidamente. Assim, em tais circunstâncias, deve-se revisar a decisão e, considerando também o decurso do tempo, declarar a suspensão permanente do procedimento (ICC, 2008d, §81).

Em seu voto apartado, no qual concordou com a manutenção da decisão recorrida, ainda que considerando que sua natureza não era condicional, o Juiz Georghios Pikis, referenciando diversos tratados internacionais de direitos humanos, ressaltou que

a razoabilidade do período em que procedimentos judiciais são realizados e concluídos e a ausência

de atrasos indevidos constituem um elemento inseparável do processo justo, formando parte dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos. O Estatuto assegura que o julgamento do acusado sem atraso indevido é seu direito fundamental (ICC, 2008d, p. 52, §30. Tradução livre)¹⁶⁴.

No mesmo dia foi publicado o acórdão referente ao recurso relativo a ordem de libertação do acusado. Nesta decisão o Juízo de Recursos não confirmou a ordem para libertação do acusado, alegando que a suspensão imposta tinha natureza condicional. Nesse sentido, ressaltou novamente a necessidade de verificar se a detenção durante a suspensão condicional do processo não violaria o direito do acusado de ser julgado em prazo razoável, citando a previsão de tal direito em diversos tratados internacionais de direitos humanos (ICC, 2008e, §37)¹⁶⁵.

O Juiz Georghios Pikiis apresentou voto dissidente, no qual ressaltou seu entendimento de que a suspensão não era condicional e, portanto, manter o acusado detido seria uma violação de seus direitos, em especial ao julgamento em prazo razoável. Nesse sentido, o magistrado concorda com o entendimento do Juízo de Julgamento I pela libertação do acusado (ICC, 2008e, p. 19-26).

Ressalte-se que esta discussão sobre a suspensão do processo e a liberdade do acusado ocorreram após a Decisão sobre a Apreciação da Acusação, do Juízo de Instrução I, perante o Juízo de Julgamento I, mas ainda durante as audiências prévias ao início do julgamento.

Nesse sentido, consta na decisão de 13 de junho de 2008 que, em novembro de 2007 se considerou a data de 31 de março de 2008 para o início do julgamento. Em decorrência do processo de divulgação de evidências, que deveria ter sido completado até 14 de dezembro de 2007, esta data não pode ser confirmada. Assim, nova proposta

¹⁶⁴ Tradução livre, do original em inglês: The reasonableness of the time within which judicial proceedings are conducted and concluded and the absence of undue delay constitute an inseverable element of a fair trial, forming part of internationally recognized human rights.60 The Statute assures the trial of the accused without undue delay as his/her fundamental right”.

¹⁶⁵ Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, Convenção Europeia de Direitos Humanos, Convenção Americana de Direitos Humanos e Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos.

determinou 23 de junho de 2008 para o início do julgamento. Em decorrência da imposição da suspensão do processo, justamente pela não divulgação de evidência por parte do Procurador, esta data também não pode ser cumprida. O julgamento de Thomas Lubanga perante o Tribunal se iniciou somente em 26 de janeiro de 2009, ou seja, dez meses após a data prevista inicialmente.

Durante o julgamento, indicou-se a possibilidade de recharacterização dos fatos. O conjunto de decisões referentes a esta questão compõe o terceiro momento em que o direito a julgamento em prazo razoável foi discutido no caso Lubanga.

A questão da existência de atrasos indevidos no julgamento de Thomas Lubanga foi ressaltada pela Defesa, que argumentou que uma alteração da caracterização dos fatos naquele estágio do julgamento iria violar o direito do acusado disposto no artigo 67(1)(d) do Estatuto (ICC, 2009a, §19).

Em sua opinião minoritária sobre a questão, o Juiz Adrian Fulford não se manifestou sobre a questão da justiça da recharacterização dos fatos, mas mencionou que haveria grandes consequências em termos procedimentais que deveriam ser consideradas, como a nova oitiva de testemunhas e a garantia de tempo adequada para preparação de defesa em relação à nova caracterização. Todas estas questões, no entendimento do magistrado, deveriam ser ponderadas à luz do direito do acusado de ser julgado sem atrasos indevidos, conforme artigo 67(1)(d) do Estatuto (ICC, 2009c, §51).

O Juízo de Recursos, em acórdão sobre a questão, teve como foco a possibilidade ou não da recharacterização dos fatos. A respeito do direito do acusado a ser julgado sem atrasos indevidos, apenas indicou que, em seu entendimento, a mudança na caracterização legal dos fatos não levaria, de forma automática, à violação do direito do acusado. A existência de atrasos indevidos, assim, dependeria das circunstâncias específicas do caso (ICC, 2009b, §86).

Por fim, o direito a julgamento sem atrasos indevidos foi discutido no acórdão referente à decisão sobre a pena imposta a Thomas Lubanga após sua condenação. Cabe relembrar que na decisão sobre a pena o Juízo de Julgamento I considerou a cooperação de Thomas Lubanga como um elemento atenuante. Nesse sentido, afirmou que levou em consideração as circunstâncias adversas enfrentadas pelo acusado durante o julgamento, elencando as duas suspensões do processo e a entrevista concedida por Beatrice Le Fraper du Hellen (ICC, 2012a, §91). Destacou, ainda que o período em detenção, relativo

ao procedimento perante o Tribunal seria descontado da pena imposta (ICC, 2012a, §90).

O Juízo de Recursos analisou o recurso da Defesa de Thomas Lubanga acerca desta questão. Entendeu que as conclusões do Juízo de Julgamento, inclusive sobre seu direito a ser julgado sem atrasos indevidos, foi considerado como uma circunstância atenuante na determinação da pena. Além disso, estas questões já haviam sido tratadas adequadamente durante o julgamento (ICC, 2014c, §110-111).

De forma geral, o direito a julgamento sem atrasos indevidos ou em prazo razoável foi considerado pelos Juízos do caso Lubanga desde o início do processo. Contudo, tanto as decisões sobre a suspensão do processo quanto as decisões sobre a recharacterização dos fatos, não aplicaram diretamente este direito ao caso concreto, mas sim discutiram a necessidade de que, em qualquer caso, o direito a julgamento sem atrasos indevidos fosse garantido ao acusado. Por outro lado, a decisão sobre o pedido de liberdade provisória avaliou a razoabilidade do período de detenção entre a entrega do acusado e a decisão. Já o acórdão sobre a pena delimitou os efeitos de diversas decisões ao longo do processo em relação à imposição da pena para o acusado, definindo, entre outros, que o período passado em detenção durante as suspensões do processo seria de alguma forma compensado para o acusado ao ser descontado do tempo de cumprimento de pena. Destaca-se que em nenhuma decisão, o Tribunal se manifestou sobre a duração total dos procedimentos.

Nesse sentido, ao aplicar os parâmetros temporais delimitados na jurisprudência das Cortes regionais de Direitos Humanos ao caso Lubanga, tem-se que o período relativo ao direito de ser julgado em prazo razoável ou a ser posto em liberdade¹⁶⁶, se inicia com a detenção, no caso com a entrega de Thomas Lubanga ao Tribunal em 16 de março de 2006, e se encerra com uma manifestação sobre sua culpabilidade, no caso concreto, a sentença do Juízo de Julgamento I, de 14 de março de 2012. Nesse sentido, considera-se que Thomas Lubanga passou seis anos em detenção aguardando julgamento.

Em paralelo, no que diz respeito ao direito a ser julgado em prazo razoável, os parâmetros temporais dispostos na jurisprudência internacional de direitos humanos incluem o período recursal. Assim, sendo inicia-se, da mesma forma, com a entrega em 16 de março de 2006, mas se encerra somente em 1 de dezembro de 2014, com a

¹⁶⁶ Ver Quadro 5, *supra*.

publicação dos acórdãos sobre a condenação e a pena imposta. Para averiguar a razoabilidade da duração do processo, portanto, deve-se considerar o período de aproximadamente oito anos e oito meses.

Os critérios aplicados na jurisprudência internacional de direitos humanos, conforme observou-se, são relativos à: i) complexidade do caso, que envolve número de acusados, número de vítimas, testemunhas, volume de evidência, etc.; ii) conduta das partes; e iii) conduta das autoridades.

Conforme dados disponíveis nas decisões do processo, pode-se avaliar os elementos de complexidade. Trata-se de apenas um acusado. O número de vítimas é incerto e, ainda, as supostas crianças soldado levadas como testemunhas foram todas desconsideradas. Foram ouvidas 67 testemunhas e apresentados 1373 itens de evidência – sem indicação de número de páginas -, em um total de 204 dias de audiência.

Trata-se, sem dúvida, de caso complexo, mas, conforme observado anteriormente, somente a complexidade do caso não é percebido como uma motivação para uma duração não razoável do processo.

No que diz respeito a conduta das partes, deve-se considerar a atuação do acusado e do Procurador. Nesse sentido, no acórdão referente à decisão sobre a pena, o próprio Juízo de Recursos ressaltou a colaboração de Thomas Lubanga com o Tribunal e as falhas do Procurador na divulgação de evidências exculpatórias e da identidade de um intermediário quando o Juízo assim ordenou. Ressalta-se ainda que as duas suspensões foram impostas ao processo em decorrência dessas falhas do Procurador.

Nesse sentido, destaca-se que a primeira suspensão do processo foi imposta em 13 de junho de 2008 e os procedimentos foram retomados em 23 de janeiro de 2009, totalizando um período de sete meses. A segunda suspensão foi imposta ao processo em 8 de julho de 2010, sendo os procedimentos retomados em 25 de outubro de 2010, totalizando um período de quatro meses. Assim, durante um período de aproximadamente onze meses, decorrente das suspensões que, por sua vez, foram impostas em resposta ao descumprimento de ordens judiciais por parte do Procurador, foi adicionado ao julgamento de Thomas Lubanga.

Em relação a conduta das autoridades, observou-se que os Juízo de Instrução, Julgamentos e de Recursos buscaram formas de lidar com as circunstâncias que surgiram no processo, tendo sempre em vista o direito do acusado a um processo justo.

4.1.4 Direito a Conhecer a Acusação

Presente no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, nas Convenções Europeia e Americana e no Estatuto de Roma, o direito a conhecer a acusação expressa uma garantia fundamental do acusado durante um procedimento criminal. Tal direito foi discutido em diversos casos na jurisprudência das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos e é inserido por estas instituições como fundamento essencial para a realização de um processo justo, para a efetividade do direito de defesa e como salvaguarda contra a arbitrariedade de uma prisão.

Observou-se que os textos dos tratados internacionais apresentam construções similares como, por exemplo, a inserção do direito juntamente da proibição de detenções arbitrárias e também como uma das garantias do acusado.

No caso Lubanga pode-se destacar quatro momentos em que o respeito ao direito do acusado de conhecer a acusação foi discutido e/ou aplicado: (i) na audiência de 20 de março de 2006; (ii) na audiência de 10 de junho de 2008; (iii) nas decisões sobre a alteração da caracterização dos fatos, em 2009; e (iv) no acórdão sobre o recurso de Thomas Lubanga contra a sentença condenatória e no voto dissidente da Juíza Anita Ušacka a tal acórdão.

De acordo com o Artigo 60 (1) do Estatuto de Roma, o Juízo de Instrução deve se certificar que, quando o acusado foi entregue ao Tribunal tenha sido informado das acusações que lhe são imputadas, bem como sobre seus direitos, garantidos pelo Estatuto.

A primeira aparição de Thomas Lubanga perante o TPI ocorreu na audiência de 20 de março de 2006 (ICC, 2006g). Importante lembrar que o acusado foi entregue ao Tribunal pelas autoridades da República Democrática do Congo em 16 de março de 2006. Como não foi questionado durante a fase de inquérito, não há que se falar na aplicabilidade do Artigo 55 do Estatuto ao caso.

Na transcrição da audiência é possível observar que o Juiz Presidente do Juízo de Instrução I, Claude Jorda, já no início dos trabalhos, questionou Thomas Lubanga acerca de sua detenção e entrega para o Tribunal.

JUIZ PRESIDENTE JORDA (tradução): [...] O Juízo e o Tribunal gostariam de garantir que quando da sua chegada no território holandês, ou

seja, sexta-feira à noite, **você foi realmente informado de todos os seus direitos conforme dispostos no Artigo 67 do Estatuto**. Caso contrário, eu poderia resumi-los para você. Você gostaria que eu recapitulasse eles para você? [...] SR. THOMAS LUBANGA (tradução): Quando da minha chegada eu fui informado de vários direitos. (ICC, 2006g, p. 3. Tradução livre. Grifo nosso)¹⁶⁷.

Na sequência, o magistrado elenca, de forma sintética, os direitos do acusado, dentre eles, indica a Thomas Lubanga que “[...] você deverá ser informado prontamente e em detalhes sobre a natureza, causa e anuência da acusação em uma língua que você compreenda e fale” (ICC, 2006g, p. 4. Tradução livre)¹⁶⁸.

No decorrer da audiência, o direito a conhecer a acusação é novamente abordado pelo Juiz Presidente. Nesse sentido, o magistrado questiona Thomas Lubanga e seu advogado sobre o mandado de detenção:

JUIZ PRESIDENTE JORDA (tradução): [...] **Você foi informado dos crimes pelos quais está sendo acusado e gostaria que o mandado de detenção contra você fosse lido?** Eu sei que você chegou bem tarde na noite de sexta-feira para sábado e você estava cansado. Se você quiser, posso pedir para que o oficial leia o mandado na

¹⁶⁷ Tradução livre, do original em inglês:

“PRESIDING JUDGE JORDA (interpretaion): [...] The Chamber and the Court would like to ensure that as of your arrival on Dutch territory, that is to say on Friday night, you were indeed informed of all of your rights as set out under Article 67 of the Statute. If not, I would summarise those for you. Would you like me to recapitulate on them for you? [...]”

MR. LUBANGA DYILO (interpretation): Upon my arrival, I was informed of a number of rights”.

As manifestações são indicadas como traduções pois a comunicação entre o magistrado e o acusado se deu originalmente em francês, sendo traduzida para o inglês pelos tradutores do Tribunal.

¹⁶⁸ Tradução livre, do original em inglês: “[...] You are to be informed promptly and in detail of the nature, cause, and consent of the charge in a language which you fully understand and speak”.

íntegra. Ele não é particularmente longo, e é claro que o Juízo está bastante disposto para que o mandado de detenção seja lido. Talvez você gostaria de consultar seu advogado, Sr. Jean Flamme, sobre essas questões. [...]

SR. FLAMME (tradução): Meu cliente não entende necessário que o mandado de detenção seja lido.

JUIZ PRESIDENTE JORDA (tradução): **Posso somente esclarecer se o mandado de detenção foi lido para ele?**

SR. FLAMME (tradução): Sim, Presidente. (ICC, 2006g, p. 6-7. Tradução livre. Grifo nosso)¹⁶⁹.

O Juiz Presidente assegurou-se que o mandado de detenção havia sido apresentado ao acusado e que Lubanga estava ciente dos crimes dos quais estava sendo acusado, bem como dos direitos a ele conferidos pelo Estatuto.

O segundo momento em que o respeito ao direito do acusado de conhecer a acusação foi questionado ocorreu na audiência de 10 de junho de 2008, ou seja, já na fase de julgamento em primeira instância, na qual discutiu-se, entre outras questões, o dever do Gabinete do Procurador de divulgação de evidências exculpatórias, até então confidenciais.

Além da questão da divulgação de evidências para a defesa, o advogado de Thomas Lubanga indicou que os direitos do acusado de conhecer as acusações contra ele estariam sendo violados pela conduta

¹⁶⁹ Tradução livre, do original em inglês:

“PRESIDING JUDGE JORDA (interpretation): [...] Have you been informed of the crimes with which you are charged, and would you like the arrest warrant regarding you to be read? I know that you arrived very late in the night of Friday to Saturday, and you were tired at that time. If you so wish, I can ask the court officer to read the warrant in full. It is not particularly long, and of course the Chamber is quite willing to have the Warrant of Arrest read. Perhaps you would like to consult with your Defence counsel, Mr. Jean Flamme, on these matters. [...]

MR. FLAMME (interpretation): My client does not feel it is necessary for the Warrant of Arrest to be read.

PRESIDING JUDGE JORDA (interpretation): May I just clarify whether the arrest warrant has been read to him?

MR. FLAMME (interpretation): Yes, President.”

do Gabinete do Procurador, que estaria continuando as investigações em paralelo ao procedimento criminal já em andamento. Nesse sentido, afirmou que “esta questão da confidencialidade surge novamente porque depois de fornecer à Defesa evidências essenciais para sua defesa o Procurador agora está escondendo acusações, possíveis novas acusações” (ICC, 2008f, p. 20-21. Tradução livre)¹⁷⁰ e que “[...] essa não é uma situação aceitável, porque claramente **é uma violação do primeiro dos direitos do acusado, e esse é o direito do acusado a ser informado das acusações**, da denúncia feita pelo Gabinete do Procurador” (ICC, 2008f, p. 21. Tradução livre. Grifo nosso)¹⁷¹.

Em manifestação na mesma audiência um representante do Gabinete do Procurador afirmou que as investigações contra Thomas Lubanga, ligadas à situação da RDC continuam, mas que “o Gabinete do Procurador já deixou claro e já deixou abundantemente claro que, inclusive nos registros deste caso, que no presente procedimento o Gabinete do Procurador não irá buscar alterar a acusação” (ICC, 2008f, p. 30. Tradução livre)¹⁷².

As questões discutidas na audiência de 10 de junho de 2008 foram objeto da decisão de 13 de junho de 2008, em que o Juízo de Julgamento I determinou a suspensão do processo em decorrência da não divulgação de evidências exculpatórias por parte do Gabinete do Procurador. A questão da existência de investigações em andamento e da violação do direito do acusado em conhecer a acusação não foi objeto da decisão.

As decisões referentes à possibilidade de recaracterização legal dos fatos imputados a Thomas Lubanga constituem o terceiro momento ao longo do processo em que o direito a conhecer a acusação foi discutido.

Em 14 de julho de 2009, ao fim da apresentação das evidências da acusação, o Juízo de Julgamento em Primeira Instância I proferiu

¹⁷⁰ Tradução livre, do original em inglês: “This issue of confidentiality arises again because after providing the Defence with essential evidence for its defence the Prosecution is now concealing charges, possible new accusations”.

¹⁷¹ Tradução livre, do original em inglês: “this is not an acceptable situation, because clearly this is in violation of the very first of the accused’s rights, and that is the right of the accused to be informed of the accusations, the charges made by the Office of the Prosecutor”.

¹⁷² Tradução livre, do original em inglês: “[...] Office of the Prosecutor has also made it clear and has made it abundantly clear, including on the record of this case, that in the present proceedings the Office of the Prosecutor will not seek to amend the charges”.

uma decisão em resposta ao pedido de recharacterização dos fatos apresentado pelos Representantes das Vítimas. Em tal decisão, não-unânime, a maioria do Juízo de Julgamento declarou seu entendimento de que a recharacterização dos fatos seria uma possibilidade, utilizando a própria decisão para notificar as partes, em conformidade com o Estatuto e o Regulamento (ICC, 2009a).

O voto dissidente do Juiz Adrian Fulford foi publicado em 17 de julho de 2009. O magistrado discordou do entendimento apresentado na decisão majoritária, em especial a respeito da aplicação do artigo 55 do Regulamento. Nesse sentido, demonstrou que o entendimento do Juízo “[...] irá inevitavelmente violar certas salvaguardas centrais previstas para o acusado no Estatuto de Roma [...] e irá ao contrário da abordagem adotada em jurisprudências chave de direitos humanos” (ICC, 2009c, §22. Tradução livre)¹⁷³. O magistrado passa então à apresentação de casos da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, tais quais *Pélissier and Sassi v. France* e *Mattoccia v. Italy*, indicando o entendimento sobre a recharacterização dos fatos em cada caso.

Ao apresentar suas conclusões sobre o pedido apresentado pelos Representantes das Vítimas, o Juiz Fulford afirma que não se trata da possibilidade de recharacterização dos fatos, mas sim da inclusão de novos crimes na denúncia, o que tornaria ilegal qualquer decisão com base nela, já que violaria o Artigo 74(2) do Estatuto de Roma.

No acórdão de 08 de dezembro de 2009 o Juízo de Recursos manifestou-se pela reforma da decisão do Juízo de Julgamento de 14 de julho, determinando que a interpretação dada ao Artigo 55 do Regulamento estava equivocada.

Um dos elementos do argumento apresentado pela defesa de Thomas Lubanga é que o Artigo 55 do Regulamento seria incompatível com os direitos do acusado. O Juízo de Recursos voltou-se para a jurisprudência das cortes de direitos humanos para avaliar tal questão. Nesse sentido, afirmou que as previsões em tratados internacionais e o entendimento jurisprudencial não indicam a impossibilidade de alteração na caracterização legal dos fatos, mas sim que “[...] o direito dos direitos humanos exige que a modificação da caracterização legal dos fatos ao longo de um julgamento não torne o julgamento injusto”

¹⁷³ Tradução livre, do original em inglês: “[...] will inevitably infringe certain central safeguards provided for the accused in the Rome Statute [...] and it will run counter to the approach taken in key human rights jurisprudence”.

(ICC, 2009b, §85. Tradução livre)¹⁷⁴. Dentre os casos referenciados pelo Juízo de Recursos, destaca-se os casos *Pélissier and Sassi v. France* e *I.H. and Others v. Austria*, do Tribunal Europeu e *Fermín Ramírez Vs. Guatemala*, da Corte Interamericana.

A conclusão do Juízo de Recursos foi de que a aplicação do artigo 55 do Regulamento não seria inerentemente uma violação do direito de Thomas Lubanga a um processo justo. Ainda, já que não haveria recharacterização dos fatos haja vista a reforma da decisão recorrida, não caberia ao Juízo de Recursos, naquele momento, a avaliação do cabimento da recharacterização dos fatos conforme o pedido inicial dos Representantes das Vítimas (ICC, 2009b).

Em 14 de março de 2012 o Juízo de Julgamento I proferiu seu julgamento, declarando Thomas Lubanga culpado dos crimes de alistamento, recrutamento e uso em hostilidades de crianças menores de quinze anos. Após recurso por parte do acusado, o Juízo de Recursos publicou seu acórdão em 01 de dezembro de 2014, mantendo a condenação. O Juiz Sang-Hyun Song apresentou voto parcialmente dissidente e a Juíza Anita Ušacka apresentou voto dissidente.

Em seu recurso, Thomas Lubanga alegou que seu direito a conhecer a acusação foi violado, uma vez que as evidências sobre as nove testemunhas apresentadas como supostas crianças soldado foram excluídas pelo Juízo de Julgamento I e que, além disso, as outras informações constantes no documento contendo os fatos da acusação eram gerais e vagas, impedindo o efetivo exercício do direito de defesa (ICC, 2014b, §114-115).

O Juízo de Recursos, em sua análise da questão, cita a decisão do Tribunal Europeu em *Pélissier and Sassi v. France*, bem como a previsão de tal direito em diversos tratados internacionais de direitos humanos. Nesse sentido, ressalta as questões referentes ao conteúdo da comunicação, ou seja, que deve conter os fatos e sua caracterização legal (ICC, 2014b, §120). Contudo, o entendimento do Juízo de Recursos foi de que Thomas Lubanga não demonstrou as dificuldades na sua habilidade em exercer sua defesa e, portanto, neste item, seu recurso foi desprovido.

Em seu voto dissidente ao acórdão, a Juíza Anita Ušacka, entendeu que a exclusão de testemunhas dos procedimentos gerou uma

¹⁷⁴ Tradução livre, do original em inglês: “[...] human rights law demands that the modification of the legal characterisation of facts in the course of the trial must not render that trial unfair”.

insuficiência probatória o que não permitiria a condenação além de qualquer dúvida razoável (ICC, 2014a).

Sobre a questão específica do direito ora analisado, a magistrada afirma que “o direito a conhecer a acusação é uma condição necessária para um processo justo e a justiça nunca pode ser realizada se o acusado é privado de seu direito” (ICC, 2014a, §3. Tradução livre)¹⁷⁵. Afirma também que “[...] eu considero que a condenação do sr. Lubanga, a qual foi baseada exclusivamente na ‘seção de padrões’ formulada de forma imprecisa da acusação, violou seu direito a ser informado em detalhe da natureza, causa e conteúdo da acusação contra ele” (ICC, 2014a, §12. Tradução livre)¹⁷⁶.

A magistrada apresenta sua análise das consequências da decisão do Juízo de Julgamento de excluir os testemunhos das nove supostas crianças soldados do procedimento à luz da estrutura do documento contendo os fatos da acusação submetido pelo Procurador. Nesse sentido, indica que os elementos factuais da denúncia se encontravam na parte relativa aos casos individuais e que, ao excluí-los, restaram apenas formulações vagas, que não passariam de informações contextuais (ICC, 2014a, §10-19). Em suas palavras, “nessas circunstâncias, é claro que o direito do Sr. Lubanga de ser informado da natureza, causa e conteúdo das acusações contra ele foi violado a tal ponto que era completamente impossível para que ele se defendesse das acusações apresentadas” (ICC, 2014a, §20. Tradução livre)¹⁷⁷. Nesse sentido, a magistrada indica que a defesa de Thomas Lubanga foi baseada nas informações apresentadas a ele antes do início do julgamento, afetando sua estratégia de defesa, a qual teve como foco as informações sobre os casos individuais, não os elementos, percebidos como complementares.

Tendo apresentado as situações em que o direito a conhecer a acusação surgiu no caso Lubanga no TPI, resta discuti-lo à luz de seu reconhecimento internacional como direito humano. Tal direito

¹⁷⁵ Tradução livre, do original em inglês: “The right to be informed of the charges is a necessary precondition of a fair trial and fairness can never be achieved if the accused is deprived of this right”.

¹⁷⁶ Tradução livre, do original em inglês: “[...] I consider that Mr Lubanga’s conviction, which was based exclusively on the imprecisely formulated ‘pattern section’ of the charges, violated his right to be informed in detail of the nature, cause and content of the charges against him”.

¹⁷⁷ Tradução livre, do original em inglês: “In these circumstances, it is clear that Mr Lubanga’s right to be informed of the nature, cause and content of the charges against him was violated to such an extent that it was utterly impossible for him to defend himself against the charges presented”.

encontra-se disposto nos textos do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, das Convenções Europeia e Americana de Direitos Humanos e do Estatuto de Roma e sua aplicação é discutida na jurisprudência das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos. Nesse sentido, observou-se que os principais aspectos discutidos na jurisprudência de direitos humanos são: (i) o momento e conteúdo da comunicação ao acusado; (ii) a possibilidade de recharacterização dos fatos e o respeito ao direito do acusado; e (iii) a vinculação deste direito à realização de um processo justo, garantindo a proteção contra detenções arbitrárias e o pleno exercício do direito de defesa.

A análise do caso Lubanga do TPI à luz destes entendimentos jurisprudenciais indica que o direito do acusado de conhecer a acusação a ele imputada foi respeitado. Observou-se assim, que no primeiro momento houve o estrito cumprimento da previsão estatutária no que diz respeito a comunicação ao acusado dos crimes a ele imputados e de seus direitos garantidos pelo Estatuto quando de sua entrega ao Tribunal¹⁷⁸. O Juiz Presidente do Juízo de Instrução I, na audiência de 20 de março de 2006 questionou o acusado sobre seu conhecimento do mandado de detenção e lhe informou de seus direitos. O momento e o conteúdo da comunicação foram feitos em conformidade com o entendimento das Cortes de Direitos Humanos: foi realizada de forma imediata e continha os fatos imputados bem como a caracterização legal nos termos do Estatuto de Roma.

No segundo momento, o Tribunal não se manifestou sobre as alegações feitas pela Defesa de Thomas Lubanga a respeito de uma suposta violação deste direito pela continuidade das investigações realizadas pelo Gabinete do Procurador. Considerando que não houve alteração da acusação ao longo do julgamento, não há que se falar em violação do direito do acusado neste momento.

A possibilidade de recharacterização dos fatos foi o foco da discussão no terceiro momento. Tanto o voto dissidente do Juiz Fulford quanto o acórdão do Juízo de Recursos buscaram na jurisprudência das Cortes de Direitos Humanos casos nos quais discutiu-se essa questão. O Juízo de Recursos, apesar de afirmar que a recharacterização legal dos fatos não é intrinsecamente uma violação dos direitos do acusado, entendeu não ser necessário apresentar uma discussão abstrata sobre esta

¹⁷⁸ Conforme a perspectiva de Zappalà (2008), nesse momento a comunicação ao acusado poderia se dar de forma mais concisa, haja vista tratar-se de prisão provisória ou pré-processual.

questão, uma vez que reformou a decisão do Juízo de Julgamento I, extinguindo a possibilidade de recharacterização a partir do pedido dos Representantes das Vítimas.

Considerando que não houve alteração da caracterização dos fatos, não cabe falar em violação do direito do acusado de conhecer a acusação. Contudo, é interessante ressaltar a preocupação do Juiz Adrian Fulford e do Juízo de Recursos em buscar a aplicação prática do direito em questão na jurisprudência das Cortes regionais de Direitos Humanos.

Por fim, cabe discutir o entendimento da Corte Interamericana sobre a necessidade de exposição dos fundamentos probatórios juntamente com a comunicação da acusação. Tal entendimento, coerente com as especificidades dos sistemas judiciários nacionais dos Estados que a compõe, tem como objetivo principal garantir que evidências benéficas ao acusado sejam apresentadas e não somente os elementos desfavoráveis. Essa perspectiva ecoa com a questão de divulgação de evidências exculpatórias por parte do Gabinete do Procurador, tratada juntamente com o direito a um processo justo¹⁷⁹. A perspectiva apresentada pela Juíza Ušacka vai em sentido semelhante, uma vez que é contrária a condenação por entender que os elementos probatórios apresentados inicialmente não se sustentaram ao longo do julgamento, não sendo possível condenar Thomas Lubanga pelos crimes a ele imputados além de qualquer dúvida razoável.

4.1.4.1 Detenção Arbitrária

No caso Lubanga tratou-se ainda de uma suposta ocorrência de arbitrariedade na detenção realizada pelas autoridades da República Democrática do Congo. Esta questão surgiu em dois momentos: (i) na audiência de 20 de março de 2006, que marcou a primeira aparição de Thomas Lubanga perante o Tribunal; e (ii) nas decisões referentes ao pedido de impugnação da jurisdição do Tribunal, em 2006.

Thomas Lubanga foi entregue ao Tribunal em 16 de março de 2006 e em 20 de março teve sua primeira aparição perante o Juízo de Instrução I. Em tal audiência, conforme visto anteriormente, o Juiz Presidente verificou se o acusado havia sido informado das acusações a ele imputadas quando foi entregue ao Tribunal. Thomas Lubanga não apresentou questionamentos sobre o procedimento de entrega ao

¹⁷⁹ Ver itens 3.2.1 e 4.1.1 do presente trabalho.

Tribunal, mas sim com referência à sua detenção pelas autoridades congoleesas.

Em tal audiência, a Defesa de Thomas Lubanga afirmou que o acusado teve sua liberdade cerceada pelas autoridades da RDC desde agosto de 2003. Primeiramente teria sido submetido a uma prisão domiciliar em Kinshasa e, a partir de março de 2005, encarcerado. A alegação é de que, desde sua detenção em 2005 até a entrega para o Tribunal em 2006, Thomas Lubanga não teria sido informado das acusações imputadas a ele pelas autoridades congoleesas, nem tenha sido levado perante uma autoridade judicial (ICC, 2006g, p. 9). A detenção de Thomas Lubanga, por um período de aproximadamente um ano teria sido realizada de forma arbitrária pelas autoridades da RDC.

A Defesa de Thomas Lubanga não efetuou nenhum pedido em audiência, mas tal manifestação foi utilizada como um dos argumentos para o pedido de impugnação da jurisdição do Tribunal sobre o caso. Assim sendo, uma das alegações apresentadas para fundamentar o pedido era de que, em sendo a detenção realizada pela RDC arbitrária, comprometeria a entrega do acusado para o Tribunal. Portanto, o Tribunal deveria reconhecer a violação dos direitos do acusado e, voluntariamente, não exercer jurisdição sobre o caso.

Em resposta a tal pedido, o Juízo de Instrução I decidiu, em 3 de outubro de 2006, que o pedido da Defesa era infundado. A respeito dos argumentos da existência de uma suposta detenção arbitrária do acusado pela RDC, por um lado, o Juízo analisou o procedimento de entrega e confirmou sua legalidade. Por outro lado, o Juízo afirmou que somente poderia analisar a legalidade da detenção de Thomas Lubanga pelas autoridades congoleesas se houvesse confirmação de uma ação conjunta das autoridades nacionais com o Tribunal (ICC, 2006c, p. 9). Considerando que o Juízo entendeu não haver indícios nesse sentido, não apresentou nenhuma análise sobre a detenção anterior à entrega do acusado para o Tribunal. Nesse sentido, destacou o entendimento, na jurisprudência do TPIR, que o Tribunal *ad hoc* não é responsável por uma detenção ilegal realizada pelo Estado se esta não tem relação com o processo perante a jurisdição internacional (ICC, 2006c, p.9-10, n. 30).

Em 14 de dezembro de 2006 o Juízo de Recursos apresentou seu acórdão sobre a impugnação da jurisdição do Tribunal. Entendeu pela confirmação da decisão do Juízo de Instrução. Nesse sentido, ressaltou que a detenção de Thomas Lubanga pelas autoridades congoleesas teria sido realizada com base na acusação por crimes distintos dos que o Tribunal deveria julgar (ICC, 2006e, §42). Indicou, também, que não é papel do Tribunal atuar como grau recursal para as atividades das

autoridades judiciais congoleesas (ICC, 2006e, §41). Assim, o papel do Tribunal em relação ao procedimento de entrega é o de supervisioná-lo, verificando sua adequação. O entendimento do Juízo de Recursos foi no sentido de que, o que estava sendo analisado era o procedimento de julgamento de Thomas Lubanga por crimes de competência do Tribunal, e em relação a este procedimento, não havia violação dos direitos do acusado (ICC, 2006e§44).

A questão da detenção arbitrária no caso Lubanga surgiu como uma alegação da Defesa contra a detenção realizada pelas autoridades congoleesas antes da entrega do acusado do Tribunal. Contudo, tanto o Juízo de Instrução quanto o Juízo de Recursos entenderam não ser objeto passível de análise pelo Tribunal, haja vista o entendimento de que não tem relação com a entrega do acusado para o Tribunal. A questão da detenção arbitrária, portanto, não foi discutida pelos Juízos no caso Lubanga.

Assim, sendo, a questão específica da detenção arbitrária, que teria esse caráter pela suposta falta de comunicação das acusações pelas autoridades congoleesas, não foi discutida pelo Tribunal. De forma geral, com exceção do entendimento apresentado no voto dissidente da Juíza Ušacka, o direito do acusado de conhecer a acusação foi respeitado no Caso Lubanga, em conformidade com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos.

4.2 O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL E A REALIZAÇÃO DA JUSTIÇA

Conforme a análise ora apresentada sobre a aplicação dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos no caso Lubanga perante o Tribunal, observou-se que, ao longo dos procedimentos, os direitos do acusado a um processo justo, à presunção de inocência, a ser julgado em prazo razoável e a conhecer a acusação, foram discutidos. Houve a imposição pelo Juízo de Julgamento I de duas suspensões ao processo, seguidas por ordens para a colocação do acusado em liberdade. Houve violação, por parte do Procurador, das ordens dos Juízos, as quais visavam garantir os direitos do acusado. Ainda assim, ao fim dos procedimentos contra Thomas Lubanga perante o Juízo de Recursos em 2014, não foi reconhecida nenhuma violação dos direitos humanos do acusado, após um processo cuja duração foi de aproximadamente oito anos e oito meses. O acusado permaneceu preso durante toda a duração do processo, sendo condenado a uma pena de quatorze anos.

No Preâmbulo do Estatuto de Roma, os Estados Partes indicaram que um dos objetivos da atuação do Tribunal Penal Internacional, cuja criação se efetivava com esse texto, seria combater a impunidade das pessoas responsáveis pelos graves crimes sobre os quais o novo Tribunal teria jurisdição. Ressaltaram que estes graves crimes afetam a comunidade internacional no seu conjunto e que medidas para garantir sua repressão deveriam ser adotadas em nível nacional e internacional. Especialmente sobre a repressão de tais crimes, afirmaram que o combate à impunidade contribuiria para a prevenção destes graves crimes internacionais.

A análise do caso Lubanga perante o TPI também deve ser realizada à luz dos elementos contidos no Preâmbulo do tratado internacional que permitiu a realização deste processo penal em nível internacional. Assim, surgem alguns questionamentos: quem é Thomas Lubanga para a comunidade internacional que criou o Tribunal Penal Internacional? Para que serve a imposição de uma pena a Thomas Lubanga após sua condenação? Os elementos necessários para esboçar respostas possíveis a estas questões foram buscados no e além do Direito.

Rui Dissenha, ao analisar alguns dos episódios durante o processo Lubanga¹⁸⁰ afirma que “não pode ser outra a conclusão de que existe um esforço de criação do inimigo contra quem direcionar os esforços da justiça criminal internacional repressiva” (DISSENHA, 2016, p. 354).

A análise de Zaffaroni sobre a construção do inimigo se baseia no entendimento que

O poder punitivo sempre discriminou os seres humanos e lhes conferiu um tratamento punitivo que não correspondia à condição de *peessoas*, dado que os considerava apenas como *entes perigosos ou daninhos*. Esses seres humanos são assinalados como *inimigos* da sociedade e, por conseguinte, a eles é negado o direito penal liberal, isto é, das garantias que hoje o direito internacional dos direitos humanos estabelece universal e regionalmente (ZAFFARONI, 2015, p. 11. Grifo no original).

¹⁸⁰ O autor menciona o direito à presunção de inocência, a atuação do Procurador em relação à divulgação de evidências e a duração razoável do processo.

Este inimigo da sociedade recebe, assim, um tratamento diverso daquele aplicado ao cidadão, reconhecido como ser humano e, portanto, titular de direitos humanos. Para Zaffaroni, a questão da limitação dos direitos do inimigo tem mais relação com sua motivação do que com os direitos que efetivamente lhe são negados. Assim, importa mais verificar as causas do que as consequências. Nas palavras do autor, “não é a quantidade de direitos de que alguém é privado que lhe anula a sua condição de pessoa, mas sim a própria razão em que essa privação de direitos se baseia, isto é, quando alguém é privado de algum direito porque é considerado pura e simplesmente como um *ente perigoso*” (ZAFFARONI, 2015, p. 18. Grifo no original).

Destaca-se ainda que a restrição do acesso do inimigo a direitos é feita com base em uma avaliação de necessidade. A medida da necessidade é feita a partir dos critérios de neutralização do perigo e promoção de segurança, determinando como deve ser o tratamento conferido ao inimigo, causador do perigo e da insegurança (ZAFFARONI, 2015, p. 152).

A partir destes elementos teóricos apresentados por Zaffaroni e na esteira da leitura de Dissenha a respeito do caso Lubanga, voltamos ao Preâmbulo do Estatuto de Roma. Se Zaffaroni falava do inimigo criado pelo Estado e Dissenha ressalta que o processo contra Thomas Lubanga indica a criação do discurso de existência do inimigo também no Direito Penal Internacional, o texto estatutário indica a magnitude das consequências desta lógica: os inimigos destacados em sua aplicação são inimigos da Humanidade. É preciso fazer uma ressalva sobre a amplitude das consequências desse raciocínio. Não se quer afirmar aqui que todos os acusados perante o Tribunal são ou serão tratados desta forma, mas é necessário atentar para as consequências da implantação de tal lógica no cerne dos processos realizados perante esta jurisdição.

A identificação do inimigo no âmbito internacional tem um elemento interessante, presente em sua lógica desde os Tribunais de Nuremberg e Tóquio, qual seja, julgar os principais responsáveis por atrocidades. Dentro da estrutura do TPI, essa preocupação se reflete, por exemplo, no artigo 17(1)(d) do Estatuto, que determina a gravidade dos crimes como um critério de admissibilidade do caso para o Tribunal.

Nesse sentido, também se pode destacar que, apesar da possibilidade vislumbrada no artigo 13 do Estatuto que pode haver denúncia por um Estado Parte ou até mesmo pelo Conselho de

Segurança da ONU, estas denúncias são referentes a situações. Cabe ao Procurador a determinação dos indivíduos que responderão pelos crimes perante a jurisdição internacional (DISSENHA, 2016, p. 263).

Sendo o inimigo identificado e tendo passado por um processo penal construído com base na lógica da distinção, resta a sua condenação e conseqüente encarceramento, ou seja, cabe a imposição de uma pena restritiva de sua liberdade. O que leva ao segundo questionamento mencionado anteriormente: Para que serve a imposição de uma pena a Thomas Lubanga?

Existem diversas teorias sobre a função da pena no Direito Penal, dentre as quais, destacam-se as teorias retributivas e as preventivas. Por um lado, o entendimento da retribuição como finalidade da pena “consiste em conceber a pena como um mal, um castigo, como retribuição ao mal causado através do delito” (BITENCOURT, 2015, p. 133). Destaca-se que esta lógica enseja uma limitação ao poder punitivo na imposição da pena, qual seja, a medida do mal causado pelo criminoso. Dissenha avalia que esta teoria foi adotada nos primeiros julgamentos penais internacionais e ainda se encontra presente nas decisões, ainda que de forma menos expressiva (DISSENHA, 2016, p. 303).

Por outro lado, as teorias preventivas da pena visualizam outra finalidade com a sua imposição. Nesse sentido, “a pena deixa de ser concebida com um fim em si mesmo, sua *justificação* deixa de estar baseada no fato passado, e passa a ser concebida como *meio para o alcance de fins futuros e a estar justificada pela sua necessidade: a prevenção de conflitos*” (BITENCOURT, 2015, p. 142. Grifos no original). As teorias preventivas, contudo, diferem quanto aos destinatários, assim sendo, a prevenção geral destina-se à sociedade e a prevenção especial, ao indivíduo a quem ela é imposta.

A prevenção geral divide-se, por sua vez, em negativa e positiva. Na perspectiva da prevenção geral negativa, a pena tem como função a dissuasão de futuros crimes, seja pela ameaça da imposição de uma pena pela realização da conduta seja pela demonstração da eficácia da imposição de uma pena a alguém que tenha cometido o delito em questão. Nesse sentido, “a ameaça da pena produz no indivíduo uma espécie de motivação para não cometer delitos” (BITENCOURT, 2015, p. 145). A prevenção geral positiva, por sua vez, teria o que Bitencourt se referiu como uma *finalidade pedagógica*, de internalização dos valores inseridos no sistema normativo nos indivíduos membros daquela sociedade.

A prevenção geral especial, voltada para o indivíduo a quem a pena foi imposta, objetiva que ele não volte a delinquir, dando ensejo a proposta de percepção da pena não como um castigo, mas com a pretensão de correção ou ressocialização (BITENCOURT, 2015, p. 154).

No caso Lubanga, a decisão sobre a pena, de 10 de julho de 2012, o Juízo de Julgamento mencionou as previsões preambulares do Estatuto de Roma, bem como os artigos do Estatuto nos quais deveria se basear para determinar a pena. Nesse sentido, indicou o artigo 23, referente à anterioridade da lei penal; o artigo 76, que determina a necessidade de se considerar a evidência apresentada no julgamento; o artigo 77, o qual determina que, apesar de possível a imposição de uma pena de prisão perpétua, essa medida deve ser adotada somente quando justificada pela gravidade do crime e pelas circunstâncias individuais do indivíduo, devendo ser aplicadas penas de até trinta anos; o artigo 78, que determina que fatores atenuantes e agravantes devem ser considerados, bem como que o tempo passado em detenção deva ser deduzido; e, por fim, o artigo 81, que determina que a pena deve ser proporcional ao crime (ICC, 2102b, §16-26).

Na decisão de 22 de setembro de 2015 referente à primeira revisão da pena, o painel de magistrados entendeu haverem indicativos para a ressocialização de Thomas Lubanga, em especial devido a existência de contato com sua família e das medidas tomadas por Thomas Lubanga visando o fim de sua pena. Contudo, entendeu que esses indicativos não justificavam uma redução da pena (ICC, 2015). Na segunda decisão sobre a revisão da pena, de 3 de novembro de 2017, o painel de magistrados manteve a mesma posição (ICC, 2017c).

Uma leitura do Estatuto de Roma, em especial das passagens já destacadas de seu Preâmbulo, indica que a percepção sobre a pena que está presente é a da prevenção geral. Nesse sentido, destaca-se a afirmação no texto preambular do Estatuto de Roma: “[Os Estados Partes] Decididos a por fim à impunidade dos autores desses crimes e a contribuir assim para a prevenção de tais crimes” (BRASIL, 2002).

Em sua análise sobre a pena no Direito Penal Internacional, Dissenha (2016, p. 316) afirma que “a prevenção geral é certamente o fim mais importante da pena internacional”. Contudo, o autor destaca que, para atingir tais efeitos, as informações sobre os processos penais internacionais teriam que chegar, de forma universal, a todas as pessoas. Assim, visualiza o efeito dissuasório da prevenção geral como “um idealismo absolutamente ingênuo” (DISSENHA, 2016, p. 322).

De forma geral, ressalta-se que, tanto a construção do inimigo quanto a imposição da pena, ao não terem justificativas jurídicas, tem suas raízes em escolhas políticas. Portanto, é nesse sentido que devem ser analisadas e discutidas (ZAFFARONI, 2015; DISSENHA, 2016).

Nesse sentido, pode-se discutir a identificação do bem jurídico protegido. Construiu-se um discurso de que o Direito Penal Internacional tem o papel de proteção dos direitos humanos. Esta perspectiva pode ser observada, por exemplo, na obra de Ramos, na qual afirma ser o Estatuto de Roma um tratado internacional protetivo de direitos humanos. O autor menciona também a missão do Tribunal de proteção das vítimas e seu direito de justiça (RAMOS, 2015b, p. 313-314).

Essa construção sobre o papel do Tribunal para a proteção de direitos humanos, em especial das vítimas, aponta para a existência de uma tensão entre objetivos concorrentes idealizados para as jurisdições penais internacionais. A cobrança pela proteção dos direitos das vítimas e a busca pela verdade dos fatos, buscam, no processo penal, a reconciliação social e a possibilidade de que se crie um relato histórico sobre as circunstâncias que levaram às atrocidades.

Há que questionar, entretanto, qual o efeito da prisão de Thomas Lubanga para os conflitos na região de Ituri, na República Democrática do Congo. Sua retirada da região e entrega para uma jurisdição penal internacional encerrou os conflitos nos quais o grupo que integrava tomavam parte? Tiveram efeitos para a redução do uso de crianças-soldado nos conflitos? São questões que saem do escopo do presente trabalho, mas que devem ser consideradas em face de discursos que exaltam a punição por tribunais internacionais com esses fundamentos.

Na prática, esta questão foi ressaltada pela Juíza Odio Benito em seu voto dissidente da sentença condenatória de Thomas Lubanga. Apesar de concordar com a condenação do acusado, a magistrada afirmou que

A Maioria do Juízo abordou apenas um dos propósitos dos procedimentos de julgamento do TPI: decidir sobre a culpa ou inocência de uma pessoa acusada. Contudo, os procedimentos de julgamento do TPI também deveriam lidar com o dano sofrido pelas vítimas como resultado dos crimes sob jurisdição do Tribunal. [...] O dano sofrido pelas vítimas não é reservado para os procedimentos de reparação, mas deveria ser um

aspecto fundamental da avaliação do Juízo sobre os crimes cometidos (ICC, 2012b, p. 14, §8. Tradução livre)¹⁸¹.

Como ressalta McDermott, muitas vezes os direitos do acusado entram em choque com estes outros objetivos esperados dos tribunais penais internacionais. Assim, em sua visão, “[...] os tribunais parecem ter feito um esforço consciente para evitar a inevitável crítica de que eles agem sem considerar o sofrimento das inocentes vítimas dos conflitos sob sua jurisdição” (McDERMOTT, 2013, p. 174. Tradução livre)¹⁸². Nesse sentido, para a autora, os tribunais teriam apresentado uma “abordagem minimalista” em relação aos direitos dos acusados, visando balancear esses interesses concorrentes.

Assim, a construção de um discurso de proteção dos direitos humanos por parte dos tribunais penais internacionais esbarra com um cenário de possível violação dos direitos humanos dos acusados. Para explicar essa aparente contradição, é importante considerar a leitura de Koskeniemi (2011) do Direito Internacional. Para o autor, este ramo do Direito é permeado de uma profunda e deliberada indeterminação, a qual permite que termos como *direitos humanos* sejam amplamente utilizados e aceitos. Nesse sentido, conforme Vasconcelos, “a textura aberta e a ausência de reconhecimento de conteúdo firme para suas premissas permitem que o discurso principiológico desses preceitos sirva tanto à esfera jurídica quanto à política como fundamento argumentativo” (VASCONCELOS, 2016, p. 19).

Frente a este cenário, no qual um conceito como “direitos humanos internacionalmente reconhecidos” é um critério para a aplicação e interpretação do direito pelo Tribunal, onde objetivos concorrentes geram pressão sobre os magistrados e sobre toda a

¹⁸¹ Tradução livre do original em inglês: “[...]the Majority of the Chamber addresses only one purpose of the ICC trial proceedings: to decide on the guilt or innocence of an accused person. However, ICC trial proceedings should also attend to the harm suffered by the victims as a result of the crimes within the jurisdiction of the Court. [...] The harm suffered by victims is not only reserved for reparations proceedings, but should be a fundamental aspect of the Chamber’s evaluation of the crimes committed”.

¹⁸² Tradução livre do original em inglês: “[...] the tribunals appear to have made a conscious effort to avoid the inevitable criticism that they act in disregard of the suffering incurred by the innocent victims of the conflicts within their jurisdictions”.

estrutura institucional, e onde pode incidir uma lógica de criação de um inimigo e suas consequências, há que se perguntar como fica o Tribunal Penal Internacional.

Não se pretende, de forma alguma, responder a esta questão de forma conclusiva. Mas há elementos indicativos de que, para que o Tribunal Penal Internacional, seja uma resposta jurídica à criminalidade internacional, em primeiro lugar, não deve perder de vista sua natureza de um tribunal penal. Assim, parece que o caminho mais adequado é a estrita aplicação dos direitos humanos a todos, distanciando-se de interesses que não são jurídicos em sua essência. O respeito aos direitos humanos deve permear toda a aplicação da norma no âmbito internacional. Além do reconhecimento das garantias processuais como autênticos direitos humanos, é preciso que o processo penal seja orientado para sua proteção para, desta forma, contribuir para a efetivação da justiça.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como questão de pesquisa a forma de aplicação do critério interpretativo “direitos humanos internacionalmente reconhecidos” pelo Tribunal Penal Internacional no caso Lubanga. Para responder a este questionamento, primeiro foi preciso analisar as decisões do caso. Nesse sentido, identificou-se que o critério esteve presente em diversas decisões, servindo para a discussão dos direitos humanos do acusado, não das vítimas. Assim, a hipótese inicial foi parcialmente refutada.

Com a leitura e análise das decisões, foi possível identificar alguns direitos que tiveram seu conteúdo e aplicabilidade discutidos à luz do critério de reconhecimento internacional. Para verificar a adequação da aplicação feita pelo Tribunal, foi preciso buscar nos tratados internacionais de direitos humanos e na jurisprudência das Cortes Internacionais de Direitos Humanos, o reconhecimento de tais direitos como direitos humanos e, por conseguinte, seu conteúdo.

A partir de tal delimitação, voltou-se às decisões do caso Lubanga para verificar a coerência da forma como o Tribunal aplicou tais direitos com o seu reconhecimento internacional exposto previamente. Com esta análise, foram identificados momentos em que a interpretação dada pelo TPI divergiu da prática adotada pelas Cortes de Direitos Humanos, especialmente a respeito da presunção de inocência e duração razoável do processo.

Na análise das decisões do TPI verificou-se que em diversos momentos fez-se referência aos tratados internacionais de direitos humanos, bem como a jurisprudência internacional. Contudo, essas referências minguaram com o desenrolar dos procedimentos e foram praticamente nulas quando o Tribunal divergia da prática adotada nas Cortes de Direitos Humanos.

De forma geral, a hipótese inicial não se confirmou no que diz respeito às decisões do Tribunal, ou seja, a aplicação do critério “direitos humanos internacionalmente reconhecidos” foi aplicado aos direitos do acusado. Porém, ao divergir da prática das Cortes internacionais de Direitos Humanos, o Tribunal indicou que tais direitos seriam, de certa forma, passíveis de serem desrespeitados. Assim, há um indicativo de que há sim percepções diferentes a respeito dos direitos que o Tribunal deveria proteger (das vítimas) e dos direitos que o Tribunal deve aplicar (do acusado). Assim, há confirmação de parte da hipótese inicial.

As decisões do caso Lubanga são de grande relevância para a construção da jurisprudência do Tribunal. Tem destaque por ser o primeiro caso a ter a prolação de uma sentença, mas principalmente pelas inúmeras circunstâncias que ensejam a interpretação de normas pela primeira vez pelo Tribunal.

As questões relativas às suspensões do processo são exemplos dessa relevância. Não existe no Estatuto de Roma previsões para este tipo de medida, mas, em decorrência das circunstâncias específicas do processo, foram discutidas e delimitadas, tornando-se, agora, parte da prática do Tribunal.

As ferramentas disponíveis para o Procurador na realização das investigações foi outro ponto nevrálgico no caso Lubanga. A utilização tanto de acordos de confidencialidade quanto de informantes foi duramente criticada pelo Juízo de Julgamento. Nesse sentido, a partir das decisões no caso Lubanga estabeleceram-se critérios nesse sentido, visando evitar novas situações como as deste caso.

Em relação à aplicação dos direitos humanos propriamente dita, a coerência da interpretação dada pelo Tribunal em relação à prática estabelecida pelas Cortes internacionais de Direitos Humanos é questionável. A situação envolvendo a entrevista concedida por uma funcionária do Gabinete do Procurador durante o processo foi tratada quase como um aborrecimento, mas, se analisada com base na jurisprudência internacional de direitos humanos, constituiu uma violação do direito do acusado à presunção de inocência.

Em relação à duração razoável, as duas suspensões impostas ao processo causaram um atraso de quase um ano à duração total do processo, que acabou sendo de quase nove anos. É importante ressaltar que, em primeiro lugar, esses atrasos podem ser atribuídos à conduta do Procurador, uma vez que a primeira suspensão foi imposta pela não divulgação de evidências em sua posse, e a segunda em decorrência do descumprimento de uma ordem para divulgação da identidade de um intermediário. Em segundo lugar, apesar de se tratar de um caso com um certo nível de complexidade, envolvia apenas um acusado e três crimes, de natureza similar, no mesmo contexto. A jurisprudência internacional de direitos humanos destaca que a complexidade do caso deve ser considerada, mas não pode ser utilizada como critério único para justificar excesso de prazo. Em sua acepção geral, o direito ao processo justo deve permear todo o processo. Nesse sentido, é preciso considerar todos os elementos já destacados em seu conjunto.

Quanto ao direito a um processo justo, em sua acepção específica, a interpretação dos efeitos das falhas na conduta do Procurador é

questionável. Ainda mais considerando que, ao final do julgamento, o testemunho de diversas vítimas foi excluído do processo. Nesse sentido, volta-se à questão discutida pela Juíza Anita Ušacka em seu voto dissidente ao acórdão referente à sentença condenatória. Ao desqualificar nove indivíduos como vítimas, o Juízo de Julgamento não tinha mais nenhum caso concreto como evidência. A magistrada, nesse sentido, questionou inclusive a razoabilidade do entendimento do Juízo pela condenação.

É interessante destacar que, em todas as decisões onde foram identificadas discrepâncias, houveram votos dissidentes. As questões ressaltadas no presente trabalho são, nesse sentido, objeto de controvérsia mesmo no âmbito do Tribunal.

A novidade do caso Lubanga, contudo, não justifica a violação dos direitos do acusado, em especial se a justificava para a manutenção do processo em face de violações foi feita com base na perspectiva de que é preciso combater a impunidade. O combate à impunidade a qualquer custo desvirtua a essência do Tribunal e, sem dúvida, coloca em cheque sua credibilidade.

A criação de um tribunal penal internacional de caráter permanente e pretensão universal é uma conquista e se ele se pretende um Tribunal que protege direitos humanos, não pode ser uma instituição que, em sua própria atuação, os viola. Em seu papel de oferecer um alto padrão de aplicação da norma penal para que sirva de modelo para os sistemas judiciais nacionais, é preciso adotar esse padrão na prática, não apenas no discurso. As consequências da adoção de um inimigo no modelo descrito por Zaffaroni são nefastas e devem ser afastadas.

Em decorrência das opções metodológicas adotadas no presente estudo, algumas de suas limitações são evidentes, já que se trata de um estudo de caso. Nesse sentido, indica-se que pesquisas futuras podem debruçar-se sobre a aplicação de direitos humanos internacionalmente reconhecidos pelo Tribunal Penal Internacional em outros casos, inclusive naqueles que não chegaram à fase de julgamento. Tal estudo pode indicar a forma que a interpretação do Tribunal do critério disposto no artigo 21(3) do Estatuto está tomando em sua jurisprudência.

REFERÊNCIAS

ACCIOLO, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ALONSO, Héctor Olásolo. Artigo 25 (1)-(3)(a): Responsabilidade Individual e Autoria. In: STEINER, Sylvia Helena; BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *O Tribunal Penal Internacional: Comentários ao Estatuto de Roma*. Belo Horizonte: Konrad Adenauer Stiftung; CEDIN; Del Rey, 2016. p. 445-476.

AMBOS, Kai. *Processo Penal Internacional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

AMBOS, Kai. The First Judgment of the International Criminal Court (Prosecutor v. Lubanga): a comprehensive analysis of the legal issues. *International Criminal Law Review*. v. 12, n. 2, 2012. p. 115-153.

ANNONI, Danielle. Garantias Processuais são Direitos Humanos: um estudo das garantias processuais no Sistema Americano de Direitos Humanos. In: CASELLA, Paulo Borba; RAMOS, André de Carvalho (org.). *Direito Internacional: homenagem a Adherbal Meira Mattos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ANNONI, Danielle. *O Direito Humano de Acesso à Justiça no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

ANNONI, Danielle; MENDONÇA, Camila Dabrowski de Araújo. O primeiro julgamento do Tribunal Penal Internacional: o Caso Lubanga. In: SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos; ANNONI, Danielle (orgs.). *Cooperação e Conflitos Internacionais: globalização, regionalismo e atores*. Curitiba: Multidea, 2014. p. 35-49.

AUST, Anthony. *Handbook of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

BAZELAIRE, Jean-Paul; CRETIN, Thierry. *A Justiça Penal Internacional : sua evolução, seu futuro – de Nuremberg a Haia*. Barueri, SP: Manole, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral – V.1*. 21 ed. rev., ampl., e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. v. 2. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça*. 2 ed. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. v. 3. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Processo Penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal*. 6 ed., ver. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2013.

DE THAN, Claire; SHORTS, Edwin. *International Criminal Law and Human Rights*. London: Sweet & Maxwell, 2003.

DEMBOUR, Marie-Benedicte. *Who Believes in Human Rights?: reflections on the European Convention*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

DISSENHA, Rui Carlo. *Por uma Política Criminal Universal: uma crítica aos tribunais penais internacionais*. Curitiba: IFDDH, 2016.

DUARTE, Mônica. *Uma Definição de jus cogens para casos de violações de direitos humanos: um estudo a partir das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. 390 f. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2016.

EL ZEIDY, Mohamed M.. *The Principle of Complementarity in International Criminal Law: origin, development and practice*. Leiden, the Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

EZEKIEL, Aaron. The Application of International Criminal Law to Resource Exploitation: Ituri, Democratic Republic of the Congo. *Natural Resources Journal*. v. 47, n. 1, 2007. p. 225-245.

FOLMANN, Melissa; ANNONI, Danielle (coords.). *Direitos Humanos: os 60 anos da Declaração Universal da ONU*. Curitiba: Juruá, 2008.

GEBREWOLD, Belachew. *Anatomy of Violence: understanding the systems of conflict and violence in Africa*. Farnham (England): Ashgate, 2009.

GIACOMOLLI, Nereu José. *O Devido Processo Penal: abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica*. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

GIOIA, Federica. Artigo 60: início da fase instrutória. In: STEINER, Sylvia Helena; BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (coords.). *O Tribunal Penal Internacional: comentários ao Estatuto de Roma*. Belo Horizonte: Konrad Adenauer Stiftung; CEDIN; Del Rey, 2016. p. 857-870.

GRAF, Roman. The International Criminal Court and Child Soldiers: an appraisal of the Lubanga Judgment. *Journal of International Criminal Justice*. v. 10, n. 4, set., 2012. p. 945-969.

HARRIS, David. The Right to a Fair Trial in Criminal Proceedings as a Human Right. *The International and Comparative Law Quarterly*. vol. 16, no. 2, apr. 1967, p. 352–378.

HARTMANN, Érica de Oliveira. *Processo Penal e Rito Democrático: a simplificação dos procedimentos como condição de possibilidade do contraditório e da ampla defesa*. 2010. 341 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2010.

JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez. *Direito Internacional Penal: mecanismo de implementação do Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *O Direito Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

KAMMER, Stephanie. “Deconstructing Lubanga, the ICC’s first case: the trial and conviction of Thomas Lubanga Dyilo”. Disponível em: < http://www.amicc.org/docs/Deconstructing_Lubanga.pdf>. Acesso em: 5 de jun. 2013.

KEÏTA, Xavier-Jean. Artigo 55: direitos das pessoas durante a investigação. In: STEINER, Sylvia Helena; BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (coords.). *O Tribunal Penal Internacional: comentários ao Estatuto de Roma*. Belo Horizonte: Konrad Adenauer Stiftung; CEDIN; Del Rey, 2016. p. 783-802.

KLEFFNER, Iann K. *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

KOSKENNIEMI, Martii. *The Politics of International Law*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2011.

LAFER, Celso. Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). In: MAGNOLI, Demétrio. *História da Paz: os tratados que desenharam o planeta*. 2 ed., 1ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2013.

LIMA, Renata Mantovani de. *Tribunais Híbridos e Justiça Internacional Penal*. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Marina Martins da Costa. *O Tribunal Penal Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

LOPES Jr., Aury. *Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

McDERMOTT, Yvonne. *The Right to a Fair Trial in International Criminal Law*. 251 p. Thesis (Ph.D. in Law) – Irish Center for Human

Rights, School of Law, National University of Ireland Galway. Galway, 2013.

MENDONÇA, Camila Dabrowski de Araújo. *Tribunais Mistos à luz da Complementaridade Positiva*. 2014. 136 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2014.

MENDONÇA, Camila Dabrowski de Araújo; SANTOS, Rafael de Miranda. A Proteção dos Direitos Humanos no âmbito internacional: mecanismos tradicionais e não-tradicionais. In: LANCHOTTI, Andressa de Oliveira; DIZ, Jamile Bergamaschine Mata (coords.). *Direito Internacional dos Direitos Humanos III: XXV Congresso do CONPEDI*. Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 98-113.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais*. 4 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PIOVESAN, Flávia (coord.). *Direitos Humanos*. Curitiba: Juruá: 2006.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 7 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

POTTIER, Johan. Representations of Ethnicity in the Search for Peace: Ituri, Democratic Republic of Congo. *African Affairs*. v. 109, n. 434, jan. 2010. p. 23-50.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 2 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015a.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015b.

RAMOS, André de Carvalho; MAHLKE, Helisane. Artigos 66 e 67: os direitos do acusado no Tribunal Penal Internacional. In: STEINER, Sylvia Helena; BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (coords.). *O Tribunal Penal Internacional: comentários ao Estatuto de Roma*. Belo Horizonte: Konrad Adenauer Stiftung; CEDIN; Del Rey, 2016. p. 931-955.

RATNER, Steven R.; ABRAMS, Jason S.; BISCHOFF, James L.. *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law: beyond the Nuremberg legacy* (reprint). Oxford, U.K.: Oxford University Press, 2010.

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.

SANDS, Philippe. *From Nuremberg to The Hague: the future of International Criminal Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

SHORT, Katherine. From commission to council: has the United Nations succeeded in creating a credible human rights body?. *Sur*, v.5, n. 9, p. 173-199, 2008.

STAHN, Carsten; EL ZEIDY, Mohamed M. (eds.). *The International Criminal Court and Complementarity: from theory to practice*. 2 vols. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

STEINER, Sylvia Helena; BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (coords.). *O Tribunal Penal Internacional: comentários ao Estatuto de Roma*. Belo Horizonte: Konrad Adenauer Stiftung; CEDIN; Del Rey, 2016.

VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. *Teoria do Estado e a Unidade do Direito Internacional: domesticando o rinoceronte*. Belo Horizonte: Arraes, 2016.

WILLIAMS, Sarah. *Hybrid and Internationalised Criminal Tribunals: selected jurisdictional issues*. Oxford; Portland: Hart, 2012.

YIN, Robert K. *Estudo de caso: planejamento e métodos*. 5 ed. Porto Alegre: Bookman, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em Busca das Penas Perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. 5 ed, 4 reimp. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O Inimigo no Direito Penal*. 3 ed, 3 reimpr. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

ZAPPALÀ, Salvatore. *Human Rights in International Criminal Proceedings*. 2 reimpr. Oxford: Oxford University Press, 2008.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. O Tribunal Penal Internacional: jurisdição permanente para os crimes internacionais. In: FERNANDES, Antônio Scarance; ZILLI, Marcos Alexandre Coelho (orgs.). *Direito Processual Penal Internacional*. São Paulo: Atlas, 2013.

*** Leis, Documentos e Tratados Internacionais**

AFRICAN CHARTER ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. 1981. Disponível em: <<http://www.achpr.org/instruments/achpr/>>. Acesso em: 09 jun. 2017.

AMERICAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS. 1969. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2017.

BRASIL. *Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945*: Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 27 dez. 2017.

BRASIL. *Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002*: Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 06 de nov. 2016.

BRASIL. *Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992*: Promulga o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 09 jun. 2017.

BRASIL. *Decreto n° 678, de 06 de novembro de 1992*: Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 09 jun. 2017.

CARTA AFRICANA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS. 1981. Disponível em: <<http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr/>>. Acesso em: 09 jun. 2017.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS [Pacto de São José da Costa Rica]. 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 09 jun. 2017.

CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS DO HOMEM [conforme as modificações introduzidas pelo Protocolo n° 14]. 1950. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em 09 jun. 2017.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. 1948. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2017.

EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS [as amended by the provisions of Protocol No. 14]. 1950. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2017.

INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS. 1966. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>>. Acesso em: 09 jun. 2017.

OFFICE OF THE PROSECUTOR. Communications received by the Office of the Prosecutor of the ICC. 16 July 2003. 2003. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/9B5B8D79-C9C2-4515-906E-125113CE6064/277680/16_july__english1.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2017.

OFFICE OF THE PROSECUTOR. Prosecutor receives referral of the situation in the Democratic Republic of Congo. 19 April 2004. 2004a. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=prosecutor%20receives%20referral%20of%20the%20situation%20in%20the%20democratic%20republic%20of%20congo>>. Acesso em: 20 de jan. 2017.

OFFICE OF THE PROSECUTOR. The Office of the Prosecutor of the International Criminal Court opens its first investigation. 23 June 2004. 2004b. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=the%20office%20of%20the%20prosecutor%20of%20the%20international%20criminal%20court%20opens%20its%20first%20investigation>>. Acesso em: 20 de jan. 2017.

ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. 1998. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2016.

SECURITY COUNCIL. *Resolution 1484* - Adopted by the Security Council at its 4764th meeting, on 30 May 2003. S/RES/1484 (2003).

UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS. 1948.

Disponível em:

<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/eng.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2017.

*** Decisões do Caso Lubanga no TPI**

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-8-US-Corr, Pre-Trial Chamber I, 24 February 2006. 2006a.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decision constituting Trial Chamber I and referring to it the case of The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC, 01/04-01/06-842, The Presidency, 6 March 2007. 2007a.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Décision fixant le montant des réparations auxquelles Thomas Lubanga Dyilo est tenu, ICC-01/04-01/06-3379-Red, Trial Chamber II, 15 December 2017. 2017a.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court, ICC-01/04-01/06-2049, Trial Chamber I, 14 July 2009. 2009a

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute, ICC-01/04-01/06-2901, Trial Chamber I, 10 July 2012. 2012a.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decision on the admissibility of the appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled “Décision sur la confirmation des charges” of 29 January 2007, The Appeals Chamber, ICC-01/04-01/06-926, 13 June 2007. 2007b.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decision on the Application for the interim release of Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-586-tEN, Pre-Trial Chamber I, 18 October 2006. 2006b.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decision on the Confirmation of Charges, ICC-01/04-01/06-803-tEN, Pre-Trial Chamber I, 29 January 2007. 2007c.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54 (3) (e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008, ICC-01/04-01/06-1401, Trial Chamber I, 13 June 2008. 2008a.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction

of the Court pursuant to article 19(2)(a) of the Statute, ICC-01/04-01/06-512, Pre-Trial Chamber I, 3 October 2006. 2006c.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decision on the press interview with Ms Le Fraper du Hellen, ICC-01/04-01/06-2433, Trial Chamber I, 12 May 2010. 2010a.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decision on the release of Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-1418, Trial Chamber I, 2 July 2008. 2008b.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decision on the request of the Prosecutor for suspensive effect of his appeal against the "Decision on the release of Thomas Lubanga Dyilo", ICC-01/04-01/06-1423, The Appeals Chamber, 7 July 2008. 2008c.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decision on the review concerning reduction of sentence of Mr Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-3173, Three Judges of the Appeals Chamber appointed for the review concerning Reduction of Sentence, 22 September 2015. 2015.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decision to unseal the Warrant of Arrest Against Mr. Thomas Lubanga Dyilo and Related Documents, ICC-01/04-01/06-37, Pre-Trial Chamber I, 17 March 2006. 2006d.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Dissenting Opinion of Judge Anita Ušacka on the Judgment on the Appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction, ICC-01/04-01/06-3121-Anx2, The Appeals Chamber, 1 December 2014. 2014a.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Judgment on the Appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction, ICC-01/04-01/06-3121-Red, The Appeals Chamber, 1 December 2014. 2014b.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Judgment on the appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo

against the Decision of Pre-Trial Chamber I entitled “Décision sur la demande de mise en liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo”, ICC-01/04-01/06-824, The Appeals Chamber, 13 February 2007. 2007d.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Judgment on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19 (2) (a) of the Statute of 3 October 2006, ICC-01/04-01/06-772, The Appeals Chamber, 14 December 2006. 2006e.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I entitled “Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54 (3) (e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008”, ICC-01/04-01/06-1486, The Appeals Chamber, 21 October 2008. 2008d.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I entitled “Decision on the release of Thomas Lubanga Dyilo”, ICC-01/04-01/06-1487, The Appeals Chamber, 21 October 2008. 2008e.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Trial Chamber I of 8 July 2010 entitled “Decision on the Prosecution’s Urgent Request for Variation of the Time-Limit to Disclose the Identity of Intermediary 143 or Alternatively to Stay Proceedings Pending Further Consultation with the VWU”, ICC-01/04-01/06-2582, The Appeals Chamber, 8 October 2010. 2010b.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Judgment on the appeal of the Prosecutor against the oral decision of Trial Chamber I of 15 July 2010 to release Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-2583, The Appeals Chamber, 8 October 2010. 2010c.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Judgment on the appeals of Mr Lubanga Dyilo and the Prosecutor against the Decision of Trial Chamber I of 14 July 2009 entitled "Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of the facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court", ICC-01/04-01/06-2205, The Appeals Chamber, 8 December 2009. 2009b.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Judgment on the appeals of the Prosecutor and Mr Thomas Lubanga Dyilo against the "Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute", ICC-01/04-01/06-3122, The Appeals Chamber, 1 December 2014. 2014b.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/04-01/06-2842, Trial Chamber I, 14 March 2012. 2012c.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Minority opinion on the "Decision giving notice to the parties and participants that the legal characterisation of facts may be subject to change in accordance with Regulation 55(2) of the Regulations of the Court", ICC-01/04-01/06-2054, Trial Chamber I, 17 July 2009. 2009c.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Order modifying the "Scheduling Order for the second review concerning reduction of sentence of Mr Thomas Lubanga Dyilo", ICC-01/04-01/06-3355, Three Judges of the Appeals Chamber appointed for the review concerning Reduction of Sentence, 05 September 2017. 2017b.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Order relating to the Application for Release, ICC-01/04-01/06-191, Pre-Trial Chamber I, 13 July 2006. 2006f.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Oral decision ordering the release of the accused person", ICC-01/04-01/06-T-314-ENG, Trial Chamber I, 15 July 2010. 2010d.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Reasons for Oral Decision lifting the stay of proceedings, ICC-01/04-01/06-1644, Trial Chamber I, 23 January 2009d.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Redacted Decision on the "Defence Application Seeking a Permanent Stay of the Proceedings", Trial Chamber I, ICC-01/04-01/06-2690-Red2, Trial Chamber I, 23 February 2011. 2011.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Redacted Decision on the Prosecution's Urgent Request for Variation of the Time-Limit to Disclose the Identity of Intermediary 143 or Alternatively to Stay Proceedings Pending Further Consultation with the VWU, ICC-01/04-01/06-2517-Red, Trial Chamber I, 8 July 2010. 2010e.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Review of the "Decision on the Application for the interim release of Thomas Lubanga Dyilo", ICC-01/04-01/06-826, Pre-Trial Chamber I, 14 February 2007. 2007e.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Second Decision on the review concerning reduction of sentence of Mr Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-3375, Three Judges of the Appeals Chamber appointed for the review concerning Reduction of Sentence, 03 November 2017. 2017c.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Status Conference of 04 September 2007, ICC-01/04-01/06-T-50-ENG, Trial Chamber I, 04 September 2007. 2007f.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Status Conference of 10 June 2008, ICC-01/04-01/06-T-89-ENG, Trial Chamber I, 10 June 2008. 2008f.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Status Conference of 18 November 2008, ICC-01/04-01/06-T-98-ENG, Trial Chamber I, 18 November 2008. 2008g.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Transcript of the 20 March 2006 hearing - First appearance hearing in open session, ICC-01/04-01/06-T-3-EN, Trial Chamber I, 20 March 2006. 2006g.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Transcript of the 17 March 2010 hearing, ICC-01/04-01/06-T-264-Red2-ENG, Trial Chamber I, 17 March 2010. 2010f.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Warrant of Arrest, ICC-01/04-01/06-2-tEN, Pre-Trial Chamber I, 10 February 2006. 2006h.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Situation in the Democratic Republic of the Congo*. Decision assigning the Situation in the Democratic Republic of the Congo to Pre-Trial Chamber I, ICC-01/04-1, Presidency, 5 July 2004.

*** Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**

Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. *Alex Thomas v. United Republic of Tanzania*. Application 005/2013. Judgment. 20 November 2015.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. *Christopher Jonas v. United Republic of Tanzania*. Application 011/2015. Judgment. 28 September 2017. 2017a.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. *Ingabire Victoire Umuhoza v. Republic of Rwanda*. Application 003/2014. Judgment. 24 November 2017. 2017b.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. *Kennedy Owino Onyachi and Charles John Mwanini Njoka v. United Republic of Tanzania*. Application 003/2015. Judgment. 28 September 2017. 2017c.

AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS.
Mohamed Abubakari v. United Republic of Tanzania. Application
 007/2013. Judgment. 3 June 2016.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia*. Serie C No. 109. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. 2004a.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador*. Serie C No. 129. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. 2005a.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*. Serie C No. 182. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. 2008a.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Argüelles y Otros Vs. Argentina*, Serie C No. 288. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. 2015a.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Baldeón García Vs. Perú*. Serie C No. 147. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. 2006a.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela*. Serie C No. 206. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. 2009a.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Serie C No. 220. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Serie C No. 69. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*. Serie C No. 52. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia*. Serie C No. 134. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. 2005b.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador*. Serie C No. 266. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2013. 2013a.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Serie C No. 148. Sentencia de 1 de julio de 2006. 2006b.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*. Serie C No. 110. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. 2004b.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Serie C No. 71. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú*. Serie C No. 289. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala*. Serie C No. 126. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de junio de 2005. 2005c.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina*. Serie C No. 246. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. 2012a.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú*. Serie C No. 137. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. 2005d.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua*. Series C No. 30. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. 1997a.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Serie C No. 107. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. 2004c.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso J. Vs. Perú*. Serie C No. 275. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. 2013b.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras*. Serie C No. 99. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso López Mendoza Vs. Venezuela*. Serie C No. 233. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 septiembre de 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*. Serie C No. 119. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. 2004d.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Luna López Vs. Honduras*. Serie C No. 269. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de octubre de 2013. 2013c.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Mohamed Vs. Argentina*. Serie C No. 255. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. 2012b.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Serie C No. 135. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. 2005e.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*. Serie C No. 197. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. 2009b.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. Serie C No. 111. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. 2004e.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Ruano Torres y Otros Vs. El Salvador*. Serie C No. 303. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. 2015b.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Serie C No. 35. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. 1997b.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Tibi Vs. Ecuador*. Serie C No. 114. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. 2004f.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Serie C No. 192. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. 2008b.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Yvon Neptune Vs. Haití*. Serie C No. 180. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. 2008c.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *A. and Others v. the United Kingdom*, no. 3455/05. Judgment (Merits and Just Satisfaction). 19 February 2009.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Alenet de Ribemont v. France*, no. 15175/89. Judgment (Merits and Just Satisfaction), 10 February 1995.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain*, no. 10590/83. Judgment (Merits), 6 December 1988.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Becciev v. Moldova*, no. 9190/03. Judgment (Merits and Just Satisfaction), 04 October 2005. 2005a.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Buchholz v. Germany*, no. 7759/77. Judgment (Merits), 06 May 1981.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Bulut v. Austria*, no. 17358/90. Judgment (Merits and Just Satisfaction), 22 February 1996. 1996a

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Butkevičius v. Lithuania*, no. 48297/99. Judgment (Merits and Just Satisfaction), 26 March 2002. 2002a.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Castillo Algar v. Spain*, no. 28194/95. Judgment (Merits and Just Satisfaction), 28 October 1998.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Čonka v. Belgium*, no. 51564/99. Judgment (Merits and Just Satisfaction), 5 February 2002. 2002b.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Creangă v. Romania*, no. 29226/03. Judgment (Merits and Just Satisfaction). 23 February 2012. 2012a.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Daktaras v. Lithuania*, no. 42095/98, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 10 October 2000. 2000a.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *De Salvador Torres v. Spain*, no. 21525/93. Judgment (Merits), 24 October 1996. 1996b.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Deweer v. Belgium*, no. 6903/75. Judgment (Merits and Just Satisfaction), 27 February 1980. 1980a.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Edwards v. the United Kingdom*, no. 13071/87. Judgment (Merits and Just Satisfaction), 16 December 1992.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Findlay v. the United Kingdom*, no. 22107/93. Judgment (Merits and Just Satisfaction), 25 February 1997. 1997a.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Fitt v. the United Kingdom*, no. 29777/96. Judgment (Merits), 16 February 2000. 2000b.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Foucher v. France*, no. 22209/93. Judgment (Merits), 18 March 1997. 1997b.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, nos. 12244/86, 12245/86, 12383/86. Judgment (Merits). 30 August 1990.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Goddi v. Italy*, no. 8966/80. Judgment (Merits and Just Satisfaction), 09 April 1984. 1984a.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Guzzardi v. Italy*, no. 7367/76. Judgment (Merits and Just Satisfaction). 06 November 1980. 1980b.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *I.H. and Others v. Austria*, no. 42780/98. Judgment (Merits and Just Satisfaction), 20 April, 2006.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Idalov v. Russia*, no. 5826/03. Judgment (Merits and Just Satisfaction), 22 May, 2012. 2012b.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Ismoilov and Others v. Russia*, no. 2947/06. Judgment (Merits and Just Satisfaction), 24 April 2008.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Jasper v. the United Kingdom*, no. 27052/95. Judgment (Merits), 16 February 2000. 2000c.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *John Murray v. the United Kingdom*, no. 18731/91. Judgment (Merits and Just Satisfaction), 8 February 1996. 1996c.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Kyprianou v. Cyprus*, no. 73797/01. Judgment (Merits and Just Satisfaction), 15 December 2005. 2005b.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Ladent v. Poland*, no. 11036/03. Judgment (Merits and Just Satisfaction). 18 March 2008. 2008b.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Malofeyeva v. Russia*, no. 36673/04. Judgment (Merits and Just Satisfaction). 30 May 2013.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Mattoccia v. Italy*, no. 23969/94. Judgment (Merits and Just Satisfaction), 25 July 2000. 2000d.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Mayzit v. Russia*, no. 63378/00. Judgment (Merits and Just Satisfaction), 20 January 2005. 2005c.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Merčep v. Croatia*, no. 12301/12. Judgment (Merits and Just Satisfaction), 26 April 2016. 2016a.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Milanković e Bošnjak v. Croatia*, nos. 37762/12 and 23530/13. Judgment (Merits), 26 April 2016. 2016b.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Minelli v. Switzerland*, no. 8660/79. Judgment (Merits and Just Satisfaction), 25 March 1983. 1983a.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Pélissier and Sassi v. France*, no. 25444/94. Judgment (Merits and Just Satisfaction), 25 March 1999.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Phillips v. the United Kingdom*, no. 41087/98. Judgment (Merits and Just Satisfaction), 05 July 2001. 2001a.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Rowe and Davis v. the United Kingdom*, no. 28901/95. Judgment (Merits and Just Satisfaction), 16 February 2000. 2000d.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Sekanina v. Austria*, no. 13126/87. Judgment (Merits and Just Satisfaction), 25 August 1993.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Smirnova v. Russia*, nos. 46133/99 and 48183/99. Judgment (Merits and Just Satisfaction), 24 July 2003.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Sutter v. Switzerland*, no. 8209/78. Judgment (Merits), 22 February 1984. 1984b.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Telfner v. Austria*, no. 33501/96. Judgment (Merits and Just Satisfaction), 20 March 2001. 2001b.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *V. v. Finland*, no. 40412/98. Judgment (Merits and Just Satisfaction), 24 April 2007.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, nos. 21363/93, 21364/93, 21427/93 and 2056/93. Judgment (Merits), 23 April 1997. 1997c.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Wemhoff v. Germany*, no. 2122/64. Judgment (Merits), 27 June 1968.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Zimmermann and Steiner v. Switzerland*, no. 8737/79. Judgment (Merits and Just Satisfaction), 13 July 1983. 1983b.

APÊNDICE A – Cronologia do processo

2003

16/julho – Procurador anuncia que irá acompanhar a situação em Ituri
Setembro – Procurador anuncia que está pronto para iniciar inquérito

2004

03/março – RDC denuncia sua situação para TPI
23/junho – Abertura do inquérito na situação da RDC
05/julho – A situação é designada para o Juízo de Instrução I

2006

13/janeiro – Procurador solicita mandado de detenção
10/fevereiro – Juízo de Instrução I concede mandado de detenção
16/março – Entrega de Thomas Lubanga ao TPI
20/março – Primeira aparição de Thomas Lubanga perante o Juízo de Instrução I
23/maio – Defesa submete pedido de liberdade
13/julho – Juízo emite despacho sobre pedido de liberdade
17/julho – Defesa altera pedido de liberdade para impugnação da jurisdição do Tribunal
24/julho – Juízo convida RDC e vítimas a submeterem observações
25/agosto – Resposta da RDC e das vítimas
20/setembro – Pedido de liberdade provisória
03/outubro – Decisão do Juízo de Instrução I sobre a impugnação da jurisdição do Tribunal
09/outubro – Defesa recorre da decisão de 03/out.
18/outubro – Decisão negando concessão de liberdade provisória
20/outubro – Defesa interpõe recurso da decisão de 18/out.
09-28/novembro – Audiência de Apreciação da acusação
14/dezembro – Acórdão sobre recurso da defesa contra decisão de 3/out.

2007

29/janeiro – Decisão sobre a apreciação da acusação
30/janeiro – Defesa recorre da decisão de 29/jan.
13/fevereiro – Acórdão sobre recurso da defesa contra decisão de 18/out./2006
6/março – O caso é designado para o Juízo de Julgamento em Primeira Instância I
13/junho – Decisão sobre recurso da defesa contra decisão de 29/jan.

04/setembro – Primeira audiência do julgamento em primeira instância

2008

10/junho – Audiência

13/junho – Decisão sobre as consequências da não-divulgação de material exculpatório e imposição de suspensão ao processo

02/julho – Decisão sobre a liberdade do acusado

02/julho - Procurador interpõe recurso das decisões de 13/jun. e 2/jul.

21/outubro – Acórdãos sobre os recursos contra as decisões de 13 de junho e 2 de julho

18/novembro – Audiência (retirada da suspensão do processo e determinação sobre a detenção)

2009

23/janeiro – Publicação das razões para retirada da suspensão do processo

26/janeiro – Início do julgamento

28/janeiro – Início da apresentação das evidências de acusação

14/julho – Encerramento da apresentação das evidências de acusação

14/julho – Decisão sobre a possível mudança da caracterização legal de fatos (maioria)

17/julho – Decisão sobre a possível mudança da caracterização legal de fatos (minoria)

08/dezembro – Acórdão sobre os recursos contra a decisão de 14/jul.

2010

07/janeiro – Retomada das audiências de julgamento

27/janeiro – Início da apresentação das evidências de defesa

08/julho – Imposição de suspensão do processo

15/julho – Decisão sobre a liberdade do acusado

08/outubro – Acórdãos sobre os recursos contra as decisões de 08/jul. e 15/jul.

25/outubro – Retomada das audiências de julgamento

01/dezembro – Pedido de suspensão permanente do processo

2011

23/fevereiro – Decisão sobre o Pedido de suspensão permanente do processo

28/março – Retomada das audiências de julgamento

20/maio – Encerramento da apresentação de evidências

25 e 26/agosto – Alegações Finais

2012

14/março – Sentença

13/junho – Audiência sobre aplicação da pena

10/julho – Decisão sobre a aplicação da pena

2014

01/dezembro – Acórdãos sobre recurso da defesa contra sentença e decisão sobre a pena

2015

22/setembro – Decisão sobre a revisão da pena

2017

03/novembro – Segunda decisão sobre a revisão da pena

15/dezembro – Decisão sobre a reparação das vítimas

APÊNDICE B – Traduções no Estatuto de Roma

Localização	Texto em Inglês	Tradução Brasileira
Artigo 9	Elements of Crimes	Elementos constitutivos dos crimes
Artigo 15	Investigation	Inquérito
Artigo 15	<i>Proprio motu</i>	Por sua própria iniciativa
Artigo 16	Prosecution	Procedimento criminal
Artigo 19	Challenges to the jurisdiction of the Court	Impugnação da Jurisdição do Tribunal
Artigo 24	Final judgement [judgment] ¹	Sentença definitiva
Artigo 39	Pre-Trial Chamber	Juízo de Instrução
Artigo 39	Trial Chamber	Juízo de Julgamento em Primeira Instância
Artigo 39	The Appeals Chamber	Juízo de Recursos
Artigo 34	Office of the Prosecutor	Gabinete do Procurador
Artigo 50(1)	Judgement [judgment]	Sentença
Artigo 50(1)	Decisions	Decisões
Artigo 51	Rules of Procedure and Evidence	Regulamento Processual
Artigo 52	Regulations of the Court	Regimento do Tribunal
Artigo 57(2)(a)	Order	Despacho
Artigo 57(3)(e)	Ultimate interest of victims	Interesse superior das vítimas
Artigo 58	Warrant of arrest	Mandado de detenção
Artigo 58	Reasonable grounds to	Motivos suficientes

¹ A primeira grafia é a que consta no Estatuto de Roma. A grafia entre chaves foi observada em alguns documentos processuais.

	believe	para crer
Artigo 59(5)	Interim Release	Liberdade provisória
Artigo 61	Confirmation of charges	Apreciação da acusação
Artigo 61(3)	Disclosure of information	Divulgação de informação
Artigo 61(3)(a)	Document containing the charges	Documento especificando os fatos constantes da acusação
Artigo 66(3)	Beyond reasonable doubt	Além de qualquer dúvida razoável
Artigo 79	Trust Fund	Fundo em Favor das Vítimas
Artigo 82	Legal Representative of the Victims	Representante Legal das Vítimas
Artigo 83(4)	Judgement [judgment] of the Appeals Chamber	Acórdão do Juízo de Recurso
Artigo 84/ Artigo 92(2)(c) ²	Judgement [judgment] of conviction	Sentença condenatória/ Decisão condenatória

² O mesmo termo em inglês foi observado em dois dispositivos distintos, sendo traduzidos de forma diferente na versão brasileira.

ANEXO A – Mapa da República Democrática do Congo



Fonte: Organização das Nações Unidas.

ANEXO B – Mapa da região de Ituri



Fonte: Organização das Nações Unidas.